

**Máster Universitario en Gestión de Personal y
Práctica Laboral**

Facultad de Ciencias del Trabajo

Universidad de León

Curso 2017 /2018

REGULACIÓN HISTORICA Y
RÉGIMEN VIGENTE DEL DESPIDO
COLECTIVO

HISTORIC REGULATION AND CURRENT REGIME
OF COLLECTIVE DISMISSAL

Realizado por el alumno Doña. **MIREIA GARCÍA GIL**

Tutorizado por la Profesora Doña. **MARIA DE LOS REYES MARTÍNEZ
BARROSO**

VISTO BUENO DEL TUTOR DEL TRABAJO FIN DE MÁSTER

El Profesor D. _____, en su calidad de Tutor¹ del Trabajo Fin de Máster titulado “ _____ ” realizado por D. _____ en el Máster Universitario en Gestión de Personal y Práctica Laboral, informa favorablemente el mismo, dado que reúne las condiciones necesarias para su defensa.

Lo que firmo, para dar cumplimiento al art. 15.3 del R.D. 1393/2007, de 29 de octubre.

En León, a ____ de _____ de _____

VºBº

Fdo.: _____

¹ Si el Trabajo está dirigido por más de un Tutor tienen que constar los datos de cada uno y han de firmar todos ellos.

ABREVIATURAS:

Art.	Artículo.
CCAA	Comunidades Autónomas.
CE	Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978
CEE	Comunidad Económica Europea
Dir. (s)	Director(es)
ERE	Expediente de Regulación de Empleo
FOGASA	Fondo de Garantía Salarial
ITSS	Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
LET	Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
LRJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.
LTC31	Ley de Contrato de trabajo de 1931.
LTC44	Ley de Contrato de trabajo de 1944.
OIT	Organización Internacional del Trabajo
RPDC	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.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE	Unión Europea.

INDICE

RESUMEN/ ABSTRACT	1
MEMORIA	2
OBJETIVOS	3
METODOLOGÍA.....	3
1.LOS ANTECEDENTES NORMATIVOS.....	4
1.1. Los despidos por crisis empresarial durante La II República.....	4
1.2. La regulación de la etapa franquista.	6
1.3. Etapa preconstitucional.....	8
1.4. Marco normativo constitucional.....	9
1.5. Marco normativo comunitario	14
2. RASGOS DEFINITORIOS DEL DESPIDO COLECTIVO	16
2.1. Concepto de despido colectivo.	16
2.2. Elemento causal o causas del despido colectivo	17
2.2.1.Causa económica	18
2.2.2.Causas técnicas, organizativas o de producción.....	20
2.3.Los umbrales del despido colectivo y la delimitación con el despido objetivo.	22
2.3.1.Los trabajadores afectados por la decisión extintiva	23
2.3.2.Las extinciones contractuales computables.....	24
2.3.3.Determinación de la plantilla, ¿centro de trabajo o empresa?	26
2.3.4.El periodo temporal de referencia: noventa días	27
2.3.5.La previsión del legislador para evitar el despido por goteo: medida preventiva. 28	
3.EL PROCEDIMIENTO FORMAL DEL DESPIDO COLECTIVO.....	29
3.1.Iniciación del procedimiento	29
3.1.1.La documentación específica en los despidos por causas económicas:	32
3.1.2.Aportación documental en los despidos colectivos por causas técnicas, organizativas o de producción	34

3.1.3.Documentación en despidos colectivos que incluyan a trabajadores de cincuenta o más años	34
3.2.Comunicación del inicio del procedimiento a la Autoridad Laboral.....	35
3.2.1.La autoridad laboral competente	35
3.2.2.Actuaciones de la autoridad laboral.....	38
3.3.Periodo de consultas	39
3.3.1.La interlocución con el empresario	40
3.3.2.La comisión negociadora.....	42
3.3.3.Desarrollo del período de consultas	43
3.3.4.La adopción de acuerdos	44
3.3.5.Actuaciones de la autoridad laboral.....	45
3.3.6.La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el procedimiento de despido	45
3.4.Finalización del procedimiento	47
3.4.1.La prioridad de permanencia	49
3.4.2.Notificación de los despidos.....	49
4.VÍAS DE IMPUGNACION	51
4.1.Impugnación colectiva del despido colectivo.....	51
4.2.Impugnación individual del despido colectivo.....	55
4.3.Impugnación por la autoridad laboral del despido colectivo.....	56
4.4.Impugnación por el empresario del despido colectivo	57
5.CONCLUSIONES.....	58
6.BIBLIOGRAFIA.....	61

RESUMEN

El presente trabajo examina el despido colectivo y su evolución histórica para entender determinados componentes de la normativa actual. Con esta finalidad se llevará a cabo un análisis pormenorizado del procedimiento del despido colectivo teniendo en cuenta las modificaciones más importantes que se han efectuado en nuestro ordenamiento jurídico-laboral. Examinado la progresiva flexibilización de las causas justificativas, los elementos de naturaleza numérica y temporal que lo delimitan con el despido objetivo, los diferentes entes que participan en él, y los aspectos formales de esta clase de despido. También los criterios en el enjuiciamiento del mismo que demuestran la pérdida actual de protagonismo del procedimiento administrativo, a favor del procedimiento judicial de impugnación.

PALABRAS CLAVE: despido colectivo, causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, representantes de los trabajadores, administración laboral, Inspección de trabajo y Seguridad Social.

ABSTRACT

The present work studies collective dismissal phenomenon and its historical evolution in order to understand certain components of current regulations. To fulfill this objective, a detailed analysis of the collective dismissal procedure will be carried out taking into account the most important changes that have been made in our legal-labor system. Furthermore, we will examine the progressive flexibilization of justifying causes, the elements of a numerical and temporal nature that delimit it regarding the objective dismissal, the procedure to be followed, the different entities that participate in it and the formal aspects of this type of dismissal. Also the criteria in the prosecution of the same that demonstrate the current loss of prominence of the administrative procedure, in favor of judicial procedure of impugnation.

KEYWORDS: collective dismissal, economic, technical, organisation and production reasons, workers representatives, labour administration, labour inspectorate.

MEMORIA

El despido es una institución que desborda la actualidad del mundo laboral en nuestro país durante los últimos años. La grave situación de crisis económica que ha vivido España desde el año 2008, que aún en la actualidad hace notar sus efectos, ha provocado desequilibrios en el mercado de trabajo, altas tasas de desempleo y la insolvencia empresarial que deriva en la reestructuración o extinción masiva de gran parte de las plantillas. A través de diversas reformas legislativas se ha tratado de poner solución a esta dramática situación con el objetivo de alcanzar un mayor equilibrio, entre las exigencias de los mercados y las necesidades de las empresas, sin dejar de lado la creación de empleo y la necesaria protección de los trabajadores. Es decir, el objetivo pretendido por el legislador es adaptar la legislación laboral a la situación de crisis para alcanzar un equilibrio sostenible y generador de empleo.

Este Trabajo Fin de Máster pretende analizar en profundidad el régimen jurídico del despido colectivo. Comenzaré en el capítulo I con una evolución histórica sobre las reformas legislativas más significativas que ha sufrido el despido colectivo desde la II República hasta nuestros días. En el capítulo II, se analizan los rasgos definitorios del despido colectivo y los elementos causal, temporal y cuantitativo que lo diferencian del despido objetivo. El capítulo III está dedicado al estudio de todo el régimen procedimental, desde los aspectos relativos a la fase inicial del procedimiento y el periodo de consultas, el papel de la administración (tanto laboral como de la ITSS), hasta la finalización del procedimiento. El capítulo IV esboza las diferentes vías de impugnación del despido (motivos, demanda, competencia, etc.) como consecuencia del cambio en los parámetros de enjuiciamiento que traen causa en las últimas reformas legislativas. Por último, el capítulo V pone un broche final al trabajo esbozando las principales conclusiones del mismo.

No se incluirán, sin embargo, los despidos colectivos de las Administraciones Publicas ni los derivados proceso de fuerza mayor, así como la modificación respecto a la obligación del FOGASA en las empresas con menos de veinticinco trabajadores para el abono de la indemnización correspondiéndole ocho días por año de servicio.

OBJETIVOS

El presente Trabajo Fin de Máster tiene como objetivo general analizar la institución del despido colectivo. Como objetivos específicos cabe señalar los siguientes:

- Aportar una visión general sobre el despido colectivo.
- Conocer y comprender su origen, a través del estudio de la evolución legislativa que ha sufrido esta figura a lo largo de la Historia.
- Definir e identificar los elementos que delimitan la institución, procediendo a su análisis.
- Examinar los motivos por los que se han llevado a cabo las principales modificaciones en esta materia.
- Explicar el nuevo régimen jurídico del procedimiento de despido colectivo: a través de sus distintas fases: inicio, periodo de consultas, fin.
- Tomar en consideración las aportaciones procedentes tanto de la doctrina científica como de los pronunciamientos judiciales al objeto de poder realizar una valoración personal.

METODOLOGÍA

El trabajo consiste en el estudio de la normativa laboral, en concreto el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y del 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. La metodología empleada para desarrollar el trabajo ha sido sobre todo analítica y descriptiva.

La memoria ha elaborado a partir de la información obtenida de libros, revistas especializadas en relaciones laborales, memorias económicas, recursos de electrónicos...etc., a partir de los cuales se aborda y desarrolla el tema. A partir del estudio de esa bibliografía se ha procedido a una revisión, comprensión y análisis de las diversas fuentes originales para seleccionar aquellos aspectos más relevantes para conseguir el objetivo del trabajo. A continuación, se ha ido desarrollando y redactando cada uno de los diferentes apartados que comprenden el presente trabajo.

Los recursos bibliográficos aparecen recogidos en notas a pie de página además de ser recopiladas en la bibliografía final.

1. LOS ANTECEDENTES NORMATIVOS

En este apartado se realiza un análisis de la evolución institucional del despido en España desde la II República hasta nuestros días. Esta evolución comienza en la II República debido a que es la primera vez que aparece expresamente regulada la crisis como causa independiente de la voluntad de las partes y motivo de extinción del contrato de trabajo.

1.1 Los despidos por crisis empresarial durante La II República

En el ámbito del Derecho del Trabajo, esta época supuso una fase de expansión normativa e institucional debido a un modelo constitucional que reconocía la libertad económica privada y el agravamiento de la crisis económica. Por ello fue necesaria la aprobación de una serie de medidas caracterizadas por el aumento de la presencia del Estado, como la Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931 (LCT 31, en adelante) que establecía restricciones para intentar compensar a la parte débil del vínculo contractual². La regulación de las causas de extinción del contrato de trabajo se contenía en su artículo 89, limitándose a aludir como causa objetiva de extinción la “*fuerza mayor que imposibilite el trabajo*”³.

En la Ley de Jurados Mixtos de 27 de noviembre de 1931 (LJM, en adelante) aparece por primera vez en nuestro Derecho la extinción del contrato de trabajo por crisis empresarial como causa independiente del comportamiento del trabajador, desde una perspectiva individual. Esta ley desdobra el régimen del despido, distinguiendo en su art. 46⁴, entre causas imputables a la conducta del trabajador y motivos independientes de su voluntad, considerando como estos últimos “*la crisis de trabajo, cesación de la industria o profesión, naturaleza eventual o limitada del trabajo de que*

² ROMERO SÁNCHEZ, I.: “*El procedimiento de despido colectivo*”. Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2015, pp. 21-23.

³ Ex art. 89.5^a de la LCT de 21 de noviembre de 1931: “*los contratos individuales de trabajo terminarán por una de las causas siguientes:.. 5. Fuerza mayor que imposibilite el trabajo*”.

⁴ En el capítulo XI de la LJM de 1931 denominado “*juicios de despido*”, se encuentra el art.46 con el siguiente tenor: “*El despido de un obrero podrá estar justificado por causas imputables al mismo o por motivos independientes de su voluntad. En el primer caso no dará derecho a indemnización ninguna. En el segundo (crisis de trabajo, cesación de la industria o profesión, naturaleza eventual o limitada del trabajo de que se trate, etc.), el obrero podrá exigir los salarios correspondientes al plazo de preaviso normal establecido por la costumbre o por las bases de Trabajo...*”.

se trate, etc.”. Esto es, la crisis se introduce como nueva causa de extinción de la relación contractual, independiente de la voluntad del trabajador, y además tiene que ser alegada y probada para que el despido pueda considerarse justificado⁵.

Posteriormente como medida orientada a la detención del desempleo, La Ley 25 de junio de 1935 de medidas transitorias para remediar el paro, es el antecedente de los actuales procedimientos de regulación de empleo⁶. La primera regulación del despido colectivo por “*falta de trabajo*”⁷, prevé un régimen de control e intervención administrativa previa⁸. Ante la falta de efectividad de la ley y por la necesidad de desarrollar reglamentariamente este mecanismo, se dicta el Decreto de 29 de noviembre de 1935 sobre despido parcial de obreros por falta de trabajo, desarrollo del procedimiento administrativo para evitar el incumplimiento por parte de las empresas de la regulación de los despidos por crisis. Este procedimiento administrativo se llevaba a cabo cuando una empresa se veía obligada a despedir obreros por la falta de trabajo. Antes de tomar la decisión debía ponerlo en conocimiento del Jurado Mixto correspondiente, justificando las causas. Recibida dicha comunicación, correspondía a este órgano de representación estudiar la sustitución del despido de obreros por el establecimiento de medidas alternativas mediante turnos de trabajo o reducción de días semanales de labor, mediante la emisión del correspondiente informe. Si el informe del Jurado consideraba que era posible acudir a las medidas alternativas al despido y era impugnado por la parte interesada se elevaba al Ministerio de Trabajo, que era el órgano encargado de decidir y, en caso de que fuera imposible evitar el despido, la empresa quedaba autorizada para efectuar los despidos que considerase necesarios⁹. Se instaura de este modo un sistema de intervención de los representantes sindicales y empresariales, encargados de verificar la viabilidad de las medidas alternativas al despido, articulando un sistema semejante al derogado expediente de regulación de

⁵ GARCÍA-NEBLE NEBLE, A.: “*La forma de los despidos por crisis: desde la Ley de Jurados Mixtos de 1931 hasta la Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1980*”. Tesis doctoral, Universidad de Huelva, Huelva, 2016, pp. 9-11.

⁶ ROMERO SÁNCHEZ, I.: “*El procedimiento de despido colectivo*”. Ob. Cit., pp. 27-29.

⁷ La diferencia con la Ley de Jurados Mixtos de 1931 es que esta contemplaba el despido por crisis desde una perspectiva individual.

⁸ Se regulaba en el art. 12 de la Ley de 25 de Junio de 1935 de medidas transitorias para remediar el paro: “*en aquellas industrias en que se justifique la necesidad del despido parcial de obreros por falta de trabajo... se autoriza al Ministro del ramo para, oído el parecer del Jurado mixto que corresponda, establecer turno de trabajo o reducir el número de días semanales de labor, quedando facultadas las empresas para elegir entre ambas medidas*”.

⁹ GARCÍA-NEBLE NEBLE, A.: “*La forma de los despidos por crisis: desde la Ley de Jurados Mixtos de 1931 hasta la Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1980*”. Ob. cit., pp. 66-70.

empleo, en tanto en cuanto era la Autoridad Laboral quien decidía si autorizaba o no, la medida de despido colectivo¹⁰.

1.2 La regulación de la etapa franquista.

El franquismo vendría caracterizado por la supresión de las libertades de organización y acción de los grupos profesionales y la aparición de un nuevo sujeto con funciones de vigilancia y control, a la vez que el nuevo Estado asume el protagonismo en la tarea de dar contenido a las relaciones de trabajo¹¹.

La Ley de Contrato de Trabajo de 1944 refundió en sus artículos 76, 77 y 78 los artículos 89 de la LCT de 1931 y 46 de la LJM de 1931, con la excepción de que en la nueva ley (en el art.76.7^o¹²) sólo se alude a cesación (desaparece la empresa y por tanto, todos los trabajadores son despedidos) que debe tener como causa un único motivo: la crisis, que puede adoptar una doble modalidad: económica o laboral. Es decir, el ámbito de aplicación del precepto es más limitado que en la ley anterior¹³ y une dos conceptos que aparecían previamente como causas separadas: crisis y cesación¹⁴.

Este aumento de protagonismo del Estado se tradujo en la atribución de amplias potestades normativas al Ministerio de Trabajo¹⁵. El Decreto de 26 de Enero de 1944, desarrolla la anterior ley y establece el procedimiento para obtener la correspondiente autorización administrativa necesaria en la extinción del contrato como se alude en el art. 76.7^o, atribuyendo a la Administración un control formal. La autorización debía ser solicitada por el empresario afectado por la situación descrita ante la Dirección General de Trabajo o, en su caso, de la Delegación Provincial de Trabajo, quien debía tramitar el expediente, reuniendo los datos, pruebas y asesoramiento necesarios, debiendo a su vez

¹⁰ CRUZ VILLALÓN, J.: “Los expedientes de regulación de empleo: elementos de debate y propuestas de reforma”, *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, nº 99, Sevilla, 2009, pp. 22 y ss.

¹¹ ROMERO SÁNCHEZ, I.: “*El procedimiento de despido colectivo*”. Ob. Cit., p. 38.

¹² El art. 76.7^o de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 señala un único supuesto: “*la cesación de la industria, comercio, profesión o servicio fundada en crisis laboral o económica, siempre que dicha cesación haya sido debidamente autorizada, conforme a las disposiciones legales en vigor*”.

¹³ El art. 46 de la Ley de Jurados Mixtos de 1931 recogía tres posibles motivos de extinción de la relación laboral: crisis de trabajo, cesación de la industria o profesional y naturaleza temporal o limitada del trabajo; además que la empresa podía pervivir y así solo se veían afectados una parte de los trabajadores, es decir, era posible una crisis temporal.

¹⁴ GARCÍA-NEBLE NEBLE, “A.: *La forma de los despidos por crisis: desde la Ley de Jurados Mixtos de 1931 hasta la Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1980*”. Ob. cit., pp. 75-80.

¹⁵ Las Delegaciones Provinciales de Trabajo adquieren importancia en este período debido a que se le atribuyen las funciones encomendadas anteriormente a los Jurados Mixtos.

solicitar informe de la Inspección de Trabajo y Orden Social¹⁶. La Orden de 23 de abril de 1947 determina la nulidad de oficio de las resoluciones empresariales por suspensión o cese de actividad, que incumplen el requisito previo de obtener la autorización adecuada de la Autoridad Laboral competente. En resumen, el concepto de “*crisis laboral*” se admite como hecho determinante para la existencia económica de causa extintiva, aunque es indeterminada y genérica ya que no se enumeran ni especifican las causas motivadoras de la crisis empresarial. A su vez, se reconoce la posición intervencionista de la Administración al atribuirle explícitamente la necesidad de autorización administrativa para llevar a efecto los despidos.

A partir de este momento se reconoce una cierta participación de los trabajadores en la regulación de las condiciones de trabajo. El Decreto de 18 de agosto de 1947, que otorgó a los Jurados de empresa la competencia de emitir un informe en los casos de suspensión o modificación de las condiciones de trabajo por escasez de obra o tarea y, por otra parte, la Orden de 28 de enero de 1949, por la que se autorizaba a las empresas a utilizar los servicios de sus trabajadores suspendidos por causas de crisis en trabajos de carácter meramente puntual. El Decreto de 16 de junio de 1954 crea la Caja Nacional de Paro Tecnológico, que reguló los subsidios de los trabajadores despedidos por haberse introducido en la empresa mejoras de carácter técnico relacionadas con nuevos métodos de trabajo.

Por último, el Decreto 3080/1972, de 2 de noviembre, sobre Política de Empleo supuso un hito importante para la configuración final del régimen de regulación de empleo, en la medida en que sistematiza las disposiciones normativas que siguieron al Decreto de 1944 y una novedad en la descripción tipológica de las diversas causas que fundamentan el expediente de crisis, es decir, la referencia a las *crisis laborales*, posteriormente matizada con *crisis económica*, sería ampliada por la *causa tecnológica*, además de las existentes *causas económicas*. Esta norma mantiene la obligatoriedad de la previa autorización de la Autoridad Laboral competente, pero exigiendo a la empresa acompañar su solicitud del “*informe del Jurado, si lo hubiere*”¹⁷. Adicionalmente, se incorpora la posibilidad de que el inicio del expediente extintivo lo puedan solicitar los

¹⁶ ABRIL LARRÁINZAR, M^o del P.: *Información, Consulta y Negociación en el Despido Colectivo*. Aranzadi. Pamplona, 2016, p. 34.

¹⁷ Los arts. 8 y 11 del Decreto 3070/1972. ABRIL LARRÁINZAR, M^o del P.: *Información, Consulta y Negociación en el Despido Colectivo*. Ob. Cit., p. 35.

trabajadores a través de la Organización Sindical e incluso, la administración de oficio, si puede acreditar la existencia de una situación de crisis fundamentada¹⁸.

1.3 Etapa preconstitucional

Antes de la promulgación de la Constitución de 1978, se publicó la Ley de Relaciones Laborales 16/1976 de 8 de abril, que tenía como objetivos codificar y ampliar el ámbito sobre el que se proyectaría la normativa laboral y mejorar las condiciones de trabajo. En esta ley no hay modificaciones sustanciales, pero si hay novedades accesorias respecto a la necesidad y alcance de los informes a emitir durante la tramitación del referido expediente, manteniendo la autorización administrativa previa para poder proceder a la válida extinción de contratos¹⁹, si bien esta autorización debía ir precedida por el informe de los correspondientes representantes sindicales²⁰.

El Real Decreto Ley 17/1977 de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo introduce el desdoblamiento procedimental según el número de trabajadores afectados²¹, incluyendo un elemento cuantitativo en la configuración del despido colectivo, en la medida en que se excluyó la necesidad de acudir al procedimiento de regulación de empleo en los supuestos de amortización individual de un puesto de trabajo. El art. 45 introdujo otros cambios: los procesos de reestructuración de plantillas podrían regularse por convenio; se establece el informe de los representantes de los trabajadores de la empresa como obligatorio²², así como la posibilidad de acuerdo entre empresario y trabajadores afectados en la extinción de los contratos de trabajo por causas económicas o tecnológicas²³.

¹⁸ GARCÍA-NEBLE NEBLE, A.: “La forma de los despidos por crisis: desde la Ley de Jurados Mixtos de 1931 hasta la Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1980”. Ob. cit., pp. 204-207.

¹⁹ El art. 18 de la Ley 16/76 de 8 de Abril de Relaciones Laborales tenía el siguiente tenor: “la suspensión y, en su caso, la extinción de las relaciones individuales de trabajo fundadas en causas tecnológicas o económicas, así como las modificaciones sustanciales... en el que se recabará siempre el informe previo de la Organización Sindical y, del jurado de empresa o de los enlaces sindicales cuando no exista jurado”.

²⁰ ROMERO SÁNCHEZ, I.: “El procedimiento de despido colectivo”. Ob. Cit., pp.58-61.

²¹ Ex art. 39.1.c) del RD-Ley 17/1997 de 4 de marzo: “por circunstancias objetivas, fundadas en la capacidad profesional del trabajador o en las necesidades de funcionamiento de la empresa, constituyen causa suficiente para el despido las siguientes: c) la necesidad de amortizar individualmente un puesto de trabajo cuando no proceda utilizar al trabajador afectado en otras tareas”.

²² Ex art. 45 del RD-Ley 17/1997 de 4 de marzo: “en los expedientes de reestructuración de plantillas será únicamente preceptivo el informe de la representación de los trabajadores en el seno de la empresa...”.

²³ ABRIL LARRÁINZAR, M^o del P.: *Información, Consulta y Negociación en el Despido Colectivo*. Ob. Cit., p. 36.

1.4 Marco normativo constitucional

La Constitución Española de 1978 marca un acontecimiento en las relaciones laborales. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho en el que los sindicatos y asociaciones empresariales contribuirán a la defensa de los intereses económicos y sociales. Por ello, el texto constitucional los configura como derechos fundamentales otorgando la máxima protección a la libertad sindical y al derecho de huelga, al tiempo que encarga al legislador la importante tarea de garantizar el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y de los empresarios, así como de las distintas formas de participación en la empresa²⁴.

El art. 35.2 CE establece “*la ley regulará un estatuto de los trabajadores*”. Para adecuar la legislación laboral al nuevo orden constitucional se aprobó la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (ET, en adelante) y la normativa de los expedientes de regulación de empleo se ordena en los artículos 47 a 51 ET, así como por el RD 696/1980, de 14 de abril, para la aplicación del ET.

El ET no presenta grandes modificaciones procedimentales. Se mantiene la previa autorización administrativa, pero supeditada al resultado de las consultas previas, es decir, la solicitud de autorización administrativa y el inicio del periodo de consultas tenían carácter sucesivo. En el art. 51 ET se regula el procedimiento de las causas económicas o tecnológicas pero omite su definición. Se conserva la separación de los despidos con amortización de puestos de trabajo, estando por un lado los denominados actualmente despidos colectivos (art. 51 ET) y por otro, la amortización individual de un puesto de trabajo (art. 52.c ET). En este último precepto se introduce un umbral numérico, de modo que la amortización individual del puesto de trabajo se producirá en empresas con menos de cincuenta trabajadores y el empresario tiene la obligación de readmitir al trabajador despedido si hay un puesto apto para ese trabajador en el plazo de un año²⁵. En cuanto al inicio del procedimiento, se prevé una doble posibilidad: a

²⁴ Por todos, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Expedientes de regulación de empleo*. Trotta. Madrid, 1993, pp. 39-42.

²⁵ Ex art. 52 c) de la Ley 8/1980 del ET: “*en las empresas de menos de cincuenta trabajadores, por la necesidad objetivamente acreditada de amortizar un puesto de trabajo individualizado, cuando no proceda utilizar los servicios del trabajador afectado en otras tareas de la empresa en la misma localidad. Si la empresa contase con un puesto vacante en otro centro de trabajo en distinta localidad, el trabajador podrá ocuparlo, solicitando el traslado con derecho a las compensaciones económicas legales. Si en el plazo de un año se volviera a crear la plaza amortizada, el trabajador despedido tendrá preferencia absoluta para ocuparla*”.

petición del empresario interesado y por otra parte, de los trabajadores, a través de sus representantes²⁶.

Con la ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores²⁷, se produjo la primera gran reforma del ET desde su aprobación teniendo en cuenta dos importantes acontecimientos: la ratificación por España del Convenio 158 de la OIT y la Recomendación núm. 158²⁸ sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador en 1986, y la adhesión de España a la CEE, motivo por el cual nuestro país tuvo que adaptar el ordenamiento interno a las previsiones comunitarias²⁹.

Todo ello culminaría en el Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. En este cuerpo normativo se incorpora al ordenamiento interno la definición de “*despido colectivo*”, influenciado por el concepto dado por la Directiva Comunitaria derivado de la incorporación de los umbrales supuso limitar el periodo previo de consultas solo a los despidos colectivos. Además, se produce un desdoblamiento de las causas económicas y tecnológicas en causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, incorporando una definición³⁰ de las mismas que de acuerdo con su finalidad permite distinguir dos grupos: el tipo económico se conectaba con la finalidad de superar una situación económica negativa sin la característica de la irreversibilidad y el resto de causas dirigidas a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo a través de una más adecuada organización de recursos³¹. Respecto al procedimiento, se configuró en dos fases: la novedad es que el periodo de consultas se configura como una primera fase, frente a la etapa anterior, en que era un estadio previo al procedimiento administrativo; y en la segunda fase de intervención administrativa, se mantiene el requisito de autorización administrativa previa. Como señala la doctrina se trataba de

²⁶ ABRIL LARRÁINZAR, M^o del P.: *Información, Consulta y Negociación en el Despido Colectivo*. Ob. Cit., pp. 38-39.

²⁷ Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, del Texto Articulado de la Ley Procedimental Laboral y de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social.

²⁸ Convenio n^o 158 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador.

²⁹ La Directiva 92/56/CEE, del Consejo, de 24 de junio por la que se modifica la Directiva 75/129/CEE sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros referidos a los despidos colectivos.

³⁰ Ex art. 51.1 RD-Legislativo de 1995: “a efectos de lo dispuesto en la presente Ley se entenderá...”.

³¹ ALVAREZ CUESTA, H.: “El concepto de despido colectivo” en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Dir. y AGRA VIFORCOS, B. y ALVAREZ CUESTA, H. (Coords.): *Expedientes de regulación de empleo*. Civitas. Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 23-24.

una doble fase interrelacionada entre sí, pues la actuación de la Autoridad Laboral se iniciaba en el período de consultas y continuaba hasta la resolución, lo mismo que las negociaciones, que podían mantenerse hasta la misma fecha de la resolución, a fin de conseguir un acuerdo³².

El Real Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo, añade una garantía o requisito adicional, por el cual los empresarios tienen que acreditar tal decisión como consecuencia de la situación económica negativa que la empresa padece, o por causas técnicas, organizativas o de producción³³. Debido a la crisis financiera y económica de origen internacional que se ha desarrollado desde principios de 2008 la regulación ha sufrido modificaciones:

El Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, introdujo la posibilidad de designar una comisión *ad hoc* en los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores. Se establece para las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que la razonabilidad debe ser acreditada “*mínimamente*”, mientras que este adverbio se elimina en la Ley 35/2010, debiendo acreditar simplemente la razonabilidad de la medida para así facilitar la tarea acreditativa de la justificación empresarial.

Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, modifica el art. 51 ET, destacando los siguientes cambios: a) redefinición y ampliación de las causas del despido colectivo, de las definiciones dadas sobre qué se entiende por causas económicas (añadiendo el concepto de *previsibilidad*) y al diferenciar “*perdidas previsibles*” y “*disminución de beneficios*” parece que la reducción de ganancias se ve como una medida de gestión empresarial para garantizar la obtención de beneficio económico, se amplían las posibilidades de que el despido por razones económicas se utilice con una finalidad “*preventiva*”, que debe acreditarse para justificar el despido no tiene porqué acabar en pérdidas. En cuanto a las causas técnicas, organizativas o de producción se exige que para entenderse concurrentes se hayan producido cambios con el fin de conseguir la mejora de la situación de la empresa, por lo cual tiene como límite las exigencias impuestas en cuanto a la justificación de su

³² MONEREO J.L, y FERNÁNDEZ, J.A.: *El despido colectivo en el Derecho Español. Estudio de su Régimen Jurídico*. Aranzadi. Pamplona, 1997, pp. 211 -212.

³³ Ex art. 3 de la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes para la Mejora del Mercado de Trabajo y el Fomento de la Contratación Indefinida (Ley que convalida el Real Decreto-Ley 8/1997).

finalidad y proporcionalidad³⁴. Por último, añadiendo la expresión “*entre otros*”, refiriéndose a los cambios que tienen que haberse producido en el contexto empresarial, se produce la apertura de las causas a situaciones asimilables a la descrita por el propio legislador³⁵. b) Se reduce la duración del período de consultas, que pasó de ser “*no inferior*” a 30 días naturales a “*no superior*” a 30 días naturales (o 15 en empresas de menos de 50 trabajadores). En los casos en los que el periodo de consultas finalizara sin acuerdo, el plazo se redujo de 15 días a 7 días naturales. La posibilidad de sustituir el periodo de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que fuera de aplicación en el ámbito de la empresa. c) Se ejemplificaron las medidas sociales de acompañamiento³⁶, incorporando la obligación de comunicar a la autoridad laboral el contenido definitivo de las medidas o del plan de acompañamiento social³⁷.

El Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, introdujo nuevas reglas de legitimación para la negociación de los convenios colectivos; el empresario dejará de tener libertad a la hora de elegir su interlocutor y se refuerza el papel de las secciones sindicales reconociendo su prioridad sobre la representación unitaria³⁸. En la regulación de la comisión negociadora del convenio se introdujo el reparto de miembros con voz y voto “*en proporción a su representatividad*”, la posibilidad de que existieran sectores sin órganos de representación de los trabajadores o sin asociaciones empresariales y la preferencia legal por las secciones sindicales no solo en negociación colectiva, sino también en los procesos de reestructuración³⁹.

³⁴ En la regulación anterior se exigía que ante estas causas la medida extintiva contribuyese a “*garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo de la misma*”. Hoy se exige que la medida extintiva que se pretende justificar en una de estas causas contribuya a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma con el fin mediato de favorecer la posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.

³⁵ VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.): *La reforma del mercado de trabajo de 2010*. Reus. Madrid, 2011, p. 33.

³⁶ Ex art. 51.4 del ET: “las medidas necesarias para atenuar las consecuencias para los trabajadores afectados, tales como medidas de recolocación que podrán ser realizadas a través de empresas de recolocación autorizadas o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad, y para posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial”.

³⁷ ABRIL LARRÁINZAR, M^o del P.: *Información, Consulta y Negociación en el Despido Colectivo*. Ob. Cit., pp. 126-129.

³⁸ RD-Ley 7/2011 añadió: “la intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal”.

³⁹ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “*La reforma de la negociación colectiva (el Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes)*”.

El Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de Regulación de empleo y la actuación administrativa en materia de traslados colectivos establece un orden en el sistema de negociación en el caso de que el expediente afecte a varios centros de trabajo, estableciendo la intervención “*de manera preferente*” del comité intercentros u órgano de naturaleza similar creado mediante la negociación colectiva. Incorporó una solución alternativa para los casos de ausencia de representación legal, permitiendo que los representantes legales de los trabajadores de un centro de trabajo de la misma empresa pudieran asumir la representación de los trabajadores del centro que careciera de representación legal. También incluyó la posibilidad de negociar parceladamente con cada uno de los centros de trabajo afectados, es decir, permite negociar por centros de trabajo, con la única condición de que el empresario especificara junto con la solicitud de autorización del expediente, si la negociación se realizaría a nivel global o diferenciada por centros de trabajo⁴⁰.

El Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y su convalidación operada por la Ley 3/2012 reformula el procedimiento suprimiendo la autorización administrativa previa que se requería para llevar a cabo los despidos colectivos. Esta medida ha traído como consecuencia un aumento del protagonismo del periodo de consultas, constatando la obligación de negociar con carácter previo a la extinción colectiva de contratos de trabajo, lo que supone un cambio sistemático ya que la función de la autoridad laboral ha cambiado: antes era controlar la veracidad de las causas y el despido dependía de su decisión sobre las mismas, y ahora es velar por la efectividad del periodo de consultas. La revisión de las medidas extintivas y de las cuestiones formales es asumida por el poder judicial, dando lugar a nuevas vías de impugnación. La nueva definición de las causas precisó la definición de causa económica, introduciendo la necesidad de aportar la documentación reglamentaria al inicio del periodo de consultas⁴¹. Como consecuencia de esta reforma fue necesario un nuevo reglamento para desarrollar el art. 51 ET y ello dio lugar al RD 1438/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los

⁴⁰ MOLERO MANGLANO, C. (Dir.): *La reforma de los expedientes de regulación de empleo*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2012, p.p. 63 y ss.

⁴¹ ABRIL LARRÁINZAR, M^o del P.: *Información, Consulta y Negociación en el Despido Colectivo*. Ob. Cit., pp. 144-150.

procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

Con posterioridad, el Real Decreto-Ley de 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, introduce cambios esenciales en las reglas de interlocución y legitimación para negociar durante el periodo de consultas; se modifica la regulación de las comisiones negociadoras en representación de los trabajadores en los periodos de consulta. Dicha norma reglamentaria se convalida por la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes, que resulta aplicable normativa se aplica a los procedimientos de despido colectivo iniciados a partir de 4 de agosto de 2013, mientras que los procedimientos indicados con anterioridad y los expedientes de regulación de empleo para la suspensión o la extinción de los contratos de trabajo o para la reducción de jornada, resueltos por la autoridad laboral, con vigencia en su aplicación en esa misma fecha, se regirá por la normativa en vigor cuando se dictó la resolución del expediente. Finalmente conviene mencionar, el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que constituye el nuevo proceso de refundición que ha experimentado dicha norma (en adelante LET)⁴².

1.5 Marco normativo comunitario

Uno de los pilares de la materia que está siendo objeto de análisis se halla en el marco comunitario: la Directiva 75/129/CEE, modificada por la 92/56/CEE, se asienta en los mismos principios inspirados que la anterior y posteriormente por la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998 sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros referidas a los despidos colectivos, que es el actual marco comunitario de referencia en esta materia.

En su articulado se define el despido colectivo⁴³ englobando cualquier extinción del contrato de trabajo no pretendida por el trabajador. El ámbito material de aplicación atiende a dos criterios: un criterio cualitativo, extinción del contrato de trabajo por la voluntad del empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona del

⁴² GARCÍA VIÑA, J.: “Los sujetos titulares de las consultas. Legitimación negocial” en *los periodos de consultas. XXVI Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva*. Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones. Madrid, 2014, pp. 23-29.

⁴³ Ex art. 1.1. a) de la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.

trabajador⁴⁴; y un criterio cuantitativo por el cual el despido debe afectar a un número determinado de trabajadores en un periodo de tiempo de referencia. Tales despidos se fundamentan en las necesidades ordinarias de funcionamiento de la empresa, ya sean de carácter económico, técnico, organizativo o productivo, incluyendo así todas las situaciones de dificultad en la empresa como la necesidad de suprimir o reorganizar puestos de trabajo, ajenos a la capacidad profesional o a la conducta de los trabajadores.

En el ámbito procedimental, la Directiva establece una doble obligación de consultar con los representantes de los trabajadores con el fin de evitar los despidos y, de no ser posible, atenuar sus consecuencias; y en la obligación de notificar a la autoridad pública competente. En el caso de España la intervención de la autoridad laboral va dirigida a la búsqueda de soluciones para buscar soluciones al conflicto planteado. Otras obligaciones complementarias son: informar a los representantes del número y categoría de los trabajadores que vayan a ser despedidos, de los trabajadores empleados habitualmente, del periodo a lo largo del cual se van a efectuar los despidos, de los criterios tenidos en cuenta para designar a los afectados, así como de los parámetros de cálculo de las indemnizaciones. El empresario sólo podrá adoptar la decisión de extinguir los contratos de forma legítima cuando primero cumpla las obligaciones procedimentales impuestas por la Directiva⁴⁵.

⁴⁴ El TJCE ha admitido la necesidad de la existencia de una extinción unilateral del empresario, es decir, quedan excluidas las extinciones en las que la voluntad del empresario no interviene en el acto que supone la terminación de la relación laboral o aquellas otras en que, aunque intervino, no es el único sujeto que decide la extinción. Esta interpretación coincide con la configuración de los despidos colectivos en el Convenio núm. 158 OIT. STJUE 27 de enero de 2005 (C-188/03); STJUE de 11 de noviembre de 2015 (C-422/14).

⁴⁵ TREVIÑO PASCUAL, M.: *Concepto y causas del despido colectivo en el sector público*. Comares. Granada, 2017, pp. 17-20.

2. RASGOS DEFINITORIOS DEL DESPIDO COLECTIVO

2.1. Concepto de despido colectivo

El contrato de trabajo puede extinguirse por diversas causas, éstas son un *numerus clausus* que constituye un derecho necesario absoluto, sin que estén habilitadas la negociación colectiva o la autonomía individual para modificarlo ni para introducir supuestos que no puedan reconducirse a las causas que en el citado precepto se contienen.

El artículo 49.1 LET enumera las causas de extinción del contrato de trabajo, que podemos sistematizar de la siguiente forma: las que dependen de la voluntad unilateral del empresario, las que se producen por iniciativa del trabajador, las que proceden de la voluntad concurrente de ambas partes y por causas ajenas a la voluntad de las partes. Las que dependan de la voluntad del empresario, asumen el contenido del Convenio 158 OIT según el cual “*no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio*”, no reconoce a la voluntad empresarial como causa suficiente, por sí sola, para extinguir el contrato de trabajo. Resulta necesario que la decisión del empresario esté fundamentada en alguno de los motivos legalmente previstos que pueden a su vez agruparse en dos bloques: causas relacionadas con la persona del trabajador: bien con su conducta o bien con circunstancias objetivas que afectan a su capacidad profesional; o causas relacionadas con el funcionamiento de la empresa⁴⁶.

En concreto, el despido colectivo es la resolución del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario fundador en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a: a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores. b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores. c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores⁴⁷.

⁴⁶ CAMPS RUIZ, L. M. y RAMIREZ MARTINEZ, J. M. (Coord.): *Derecho del trabajo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 482-483.

⁴⁷ Ex art. 51.1 LET.

Según lo establecido en dicho artículo, podemos determinar que en este tipo de despido han de concurrir necesariamente cuatro elementos principales: el sujeto que lo adopta, es decir, la voluntad unilateral del empresario; las causas que lo motivan o elemento causal, que supone que la decisión extintiva debe estar basada en una serie de motivos inherentes a la actividad o funcionamiento de la empresa y nunca dependiente de factores inherentes a la persona del trabajador; el plazo establecido por la norma o elemento temporal, que se refiere al periodo de tiempo en el que las extinciones deben tener lugar; y el número de trabajadores afectados o elemento cuantitativo, que exige la existencia de un determinado número de trabajadores afectados ya que debe afectar a todos o a un número significativo de trabajadores en relación con el total de la plantilla⁴⁸.

2.2.Elemento causal o causas del despido colectivo

Tanto en la Constitución⁴⁹ como en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁵⁰ se reconoce la causalidad del despido. Ello responde a principios socioeconómicos en conflicto y a la disyuntiva entre libertad o intervencionismo estatal, así como al arduo equilibrio entre la libertad de la empresa y el marco de protección debida al trabajador, que se establece como garantía a la seguridad jurídica y a la estabilidad en el empleo⁵¹.

El art. 51.1 LET define las circunstancias que permiten constatar la existencia de una causa económica, técnica, organizativa o de producción. A partir de la reforma de 2012, el legislador delimita el elemento causal sobre datos objetivos, excluyendo cualquier alusión a la finalidad particular que deben perseguir los despidos según la causa alegada por el empresario, por dos motivos fundamentales: suprimir elementos de incertidumbre para los empresarios y ceñir el control judicial a la valoración sobre la concurrencia de las causas mediante un análisis de hechos, quedando excluido un

⁴⁸ MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013, p. 18.

⁴⁹ En los artículos 24, 35 y 38 CE. STS de 22 de enero de 2008 (RJ. 4042/2006): “*el trabajador tiene el derecho de no ser despedido sin justa causa, así como al derecho a un control judicial sobre la causalidad del despido*”.

⁵⁰ El art. 30 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, modificado por el Tratado de Lisboa, establece que “*todo trabajador tiene derecho a protección en caso de despido injustificado, de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales*”.

⁵¹ MARRERO SÁNCHEZ, E. M.: “*La nueva definición de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y su control judicial tras el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*”. Pp. 1-2.

estudio de objetivos económicos⁵², tal y como lo recoge la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012⁵³.

El legislador ha distinguido cuatro ámbitos de afectación para la empresa, ámbito de los medios de producción (causas técnicas), ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal (causas organizativas), ámbito de los productos o servicios que la empresa coloca en el mercado (causas productivas) y ámbito de los resultados de explotación (causas económicas)⁵⁴.

2.2.1. Causa económica

La causa económica concurre cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa que puede consistir en: pérdidas actuales o previstas, o en la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior (art. 51.1 párrafo segundo LET).

El ámbito de afectación de las causas económicas son los resultados de la explotación empresarial en su conjunto, los que se deben tener en cuenta para comprobar si la situación económica es negativa, asociada a una situación de crisis o de dificultad económica de la empresa, que determina una producción de pérdidas. La situación económica negativa se valora con objetividad sin tener en cuenta las decisiones empresariales. En la última reforma el legislador ha ampliado los supuestos que habilitan el despido y flexibilizado el concepto, por ello ha sido necesario precisar algunos supuestos constitutivos de esa situación⁵⁵:

⁵² ALCÁZAR ORTIZ, S.: El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial. Ed. Aranzadi, SA. Pamplona, 2015, pp. 82-83.

⁵³ STS de 20 de septiembre de 2013 (RJ 2013/7744): “no corresponde en el derecho vigente a los órganos jurisdiccionales, al valorar las causas de los despidos económicos, efectuar un juicio de proporcionalidad en el sentido técnico-jurídico de la expresión, el cual presupone una valoración del carácter indispensable de la decisión adoptada, sino un juicio de adecuación más limitado, que compruebe la existencia de la causa o causas alegadas, su pertenencia al tipo legal descrito en el art. 51 ET, y la idoneidad de las mismas en términos de gestión empresarial en orden a justificar los ceses acordados”.

⁵⁴ MERCADER UGUINA, J.R. *Lecciones de derecho del trabajo*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 611.

⁵⁵ ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Ob. cit., p. 85. Véase: STS de 18 de julio de 2014 (RJ. 288/2013); STS de 25 de febrero de 2015 (RJ. 145/2014); STS de 18 de marzo de 2014 (RJ. STS 1434/2014).

a) “*Las pérdidas, actuales o previstas*” es el resultado negativo de la cuenta de pérdidas y ganancias en un ejercicio económico. Al no existir un criterio referencial para determinar la extensión de las pérdidas necesarias para justificar la decisión empresarial, se estará al caso concreto. Respecto al momento en que deban existir las pérdidas, el legislador al recoger en el artículo “*pérdidas actuales o previstas*”, engloba tanto las pérdidas ya existentes como las que se puedan prever. En cuanto el requisito de actualidad en las pérdidas, hay que precisar que no puede acudirse al despido por esta causa en el caso de que durante los ejercicios anteriores se hayan dado pérdidas y ahora haya una situación de beneficios, lo que supone la recuperación de la empresa; excepto si la expectativa de beneficios en el ejercicio económico anual en el que tenga lugar el despido no acredita una completa recuperación de la situación económica negativa de la empresa y tampoco si en el mismo año que se produce la extinción la empresa tiene resultados positivos de escasa entidad en comparación con las pérdidas cuantiosas en años anteriores. Es decir, si para identificar la situación económica negativa de una empresa se precisa valorar un período más amplio con documentación de varios ejercicios y no solo la existencia de pérdidas en la anualidad⁵⁶, no tendría sentido que para la recuperación de esa situación valiese con los beneficios que se hayan producido en un solo ejercicio. Por ello, hay que valorar la magnitud y persistencia de las pérdidas requiriendo que la cifra de pérdidas sea elevada, continuada en varios ejercicios económicos y no sean pérdidas propias de una situación ya superada.

Respecto a la previsión de pérdidas, es un despido preventivo por causas económicas sobre la base de un supuesto hipotético acreditando hechos indiciarios, que examinados estos, se pueda inferir la clara probabilidad de la existencia de pérdidas en el futuro⁵⁷. El empresario no puede probar lo que va a ocurrir pero sí pronostican unas previsiones de futuro a través de los análisis económicos que proyectan la situación económica de la empresa⁵⁸.

⁵⁶ Ex art. 4.2 del 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, lo corrobora al establecer el tipo de documentación que ha de presentar la empresa para acreditar la existencia de causa económica, ya que exige la aportación de cuentas de los dos últimos ejercicios y del ejercicio en curso, que se requiere el carácter actual y no coyuntural de las pérdidas.

⁵⁷ Ex art. 4.3 del 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 se detalla la documentación a presentar por la empresa para acreditar la existencia de causa económica basada en una previsión de pérdidas.

⁵⁸ ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Ob. cit., pp. 87-93.

b) “*La disminución persistente de los ingresos ordinarios o de las ventas*”.

Con relación a los “*ingresos ordinarios*”, el legislador ha buscado clarificar que la disminución ha de poder apreciarse en relación a los ingresos comunes, obtenidos por la venta de bienes o productos, por la prestación de servicios realizados regularmente por la empresa y por la que se consiguen ingresos periódicos, y no a eventuales ingresos extraordinarios como la venta de acciones. Al margen de cuál sea la evolución de los ingresos, la caída persistente en las ventas desencadenará una reducción de ingresos ya que la empresa puede tener resultados positivos pero el continuo descenso de las ventas producirá en la empresa una situación negativa, por lo cual es necesario tomar medidas preventivas como el despido para evitar el cierre total de la empresa.

Para que la medida preventiva se justifique por causas económicas se requiere que dicha disminución sea persistente, en el sentido de constante o continuada en el tiempo: “*en todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior*”. Como se puede observar, existe una presunción *iuris tantum* de persistencia sobre cuando concurren causas económicas. Se refiere a tres trimestres consecutivos cualesquiera y no a los tres inmediatamente anteriores a iniciarse el procedimiento, punto de referencia junto con la fecha de comunicación del despido colectivo. Para llevar a cabo la comparación de trimestres con el año anterior cada uno de los tres trimestres inmediatamente anteriores se deben comparar con el mismo trimestre del año anterior⁵⁹. No se puede aplicar en empresas creadas en los últimos dieciocho meses por no ser posible realizar la comparación en su totalidad ni tampoco en empresas con actividad discontinua que no se repita en idénticas fechas porque pueden no existir trimestres comparables⁶⁰.

2.2.2. *Causas técnicas, organizativas o de producción*

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción⁶¹. Lo que implica una modificación de los métodos productivos que conlleva a la reestructuración y suponen la renovación de los bienes de capital de equipo de la empresa. Se ha considerado que

⁵⁹ STS de 27 de mayo de 2013 (RJ. 2013/7656).

⁶⁰ ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Ob. cit., pp. 93-97.

⁶¹ Art. 51.1, párrafo tercero de la LET.

hay causa productiva cuando los cambios conllevan la adquisición de una nueva maquinaria o un sistema técnicamente más avanzado, la informatización o robotización de determinada actividad productiva o un cambio en el sistema tecnológico o informático que incorpore uno más perfeccionado, sustitución de bienes de equipo por instrumentos productivos novedosos o más avanzados⁶².

Las causas organizativas concurren cuando se producen cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción. Se caracterizan por ajustar la estructura de la empresa y de los medios personales y materiales de que dispone a las líneas de producción que desarrolla en correspondencia con una mejor presencia en los mercados. La empresa adopta nuevas formas de organización de sus procesos productivos en búsqueda de una mayor eficiencia o rentabilidad, que redunden en una menor necesidad de mano de obra. Es decir, afecta a la gestión y empleo de la propia fuerza de trabajo o a la combinación de los factores productivos en general, implicando un reajuste de la organización productiva, aun cuando esta no se basa en la previa renovación de los bienes de equipo, lo que las diferencia de las técnicas. En suma, se trata de una nueva estructuración o reordenación en clave racionalizadora del organigrama de la empresa que deja vacío de contenido determinado puesto de trabajo⁶³. Como supuestos típicos cabe la supresión de un servicio de portería de una comunidad de vecinos⁶⁴, la creación de un departamento centralizado de diseño por la compañía⁶⁵ o la externalización del servicio informático⁶⁶.

Las causas productivas se refieren a cambios en la demanda de los productos o servicios que integran la actividad de la empresa, las cuales justifiquen precisamente una reducción de la plantilla. Son las que inciden en la capacidad de producción de la empresa para ajustarla al mercado y que puede imponer la transformación o reducción. Se han considerado como tales la contracción o cambios en la demanda, la reducción de pedido y la pérdida de clientes⁶⁷.

⁶² STSJ de Madrid de 28 de noviembre de 2008 (AS 2009, 207): “la automatización de medios en un aparcamiento público que implica la desaparición de la figura del taquillero”.

⁶³ ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Ob. cit., pp. 102-104.

⁶⁴ STSJ de Cataluña de 8 de mayo 2002 (AS 2005, 2025).

⁶⁵ STSJ de Madrid de 10 de enero de 2014 (AS 2014, 424).

⁶⁶ STSJ del País Vasco de 15 de mayo de 2007 (AS 2007, 3180).

⁶⁷ ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Ob. cit., pp. 105-107.

Las causas técnicas, organizativas o de producción se asocian a las innovaciones de diverso carácter que afectan al sistema productivo o de prestación de los servicios. Así que el despido podrá ser determinado como medida legítima para “*mejorar la situación de la empresa*” mediante un funcionamiento más eficiente y competitivo. Estas causas empresariales cuando obran de justificación de la extinción de uno o más contratos de trabajo tienen en común las siguientes características: a) la situación causal acreditada requerirá una reducción de mano de obra, favoreciendo un nuevo equilibrio entre el personal contratado y la demanda de bienes y servicios⁶⁸; b) los despidos se justificarán cuando los cambios sean permanentes o estructurales; c) No es obligatorio que las decisiones extintivas sean el único o el último recurso si se pueden acreditar cualquiera de aquellas causas. Son causas autónomas que pueden resultar suficientes para justificar uno o más despidos por necesidades de la empresa, que puede introducirlos buscando una mayor eficiencia ordenando los recursos materiales y humanos disponibles para la obtención de un mayor lucro⁶⁹.

2.3. Los umbrales del despido colectivo y la delimitación con el despido objetivo.

La Directiva 1998/59/CE, de 20 de julio, del Consejo⁷⁰, para la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, deja libertad al legislador nacional para optar, a la hora de definir el despido colectivo, entre dos criterios: uno que tiene como referencia un periodo de treinta días, aplicando unos umbrales que si se alcanzan determinarán la naturaleza colectiva de las extinciones, y otro que realiza el cómputo en un periodo de referencia de noventa días, considerando colectivos los despidos si se alcanza el número de veinte, sea cual fuere el número de trabajadores empleados en los centros de trabajo afectados. El legislador español adoptó una fórmula legal mixta, combinando la escala numérico-porcentual recogida en la Directiva Europea, aunque rebajando el umbral de trabajadores despedidos hasta diez y el período temporal de noventa días, con lo que la trasposición de la Directiva a nuestro

⁶⁸ SAN de 21 de noviembre de 2012 (AS 2012/2409): “*deberá acreditarse que el despido es procedente para corregir desajustes en la plantilla, lo que obligará a demostrar que los contratos, cuya extinción se pretende, han dejado de cumplir su finalidad económica y productiva*”.

⁶⁹ ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Ob. cit., pp. 99-100.

⁷⁰ La Directiva 1998/59/CE, de 20 de julio, del Consejo, procedió a la codificación y derogó la Directiva 75/129/CEE, del Consejo, de 17 de febrero, modificada por la Directiva 92/56/CEE, del Consejo.

ordenamiento jurídico resulta ajustada a derecho, siendo la regulación nacional más favorable⁷¹.

En virtud de la concurrencia de las causas empresariales anteriormente expuestas, el empresario puede adoptar la decisión de extinguir uno, varios o todos los contratos de trabajo. El procedimiento a seguir dependerá del número de trabajadores afectados⁷², tomando en consideración la dimensión cuantitativa de la plantilla, ya que es el elemento que permite diferenciar el despido colectivo y la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas⁷³. Se considera el despido colectivo cuando “...*en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a: Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores. El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores. Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores. Se entenderá igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquél se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas*”, art. 51.1, apartado primero LET. Del precepto mostrado se extraen los siguientes factores:

2.3.1. Los trabajadores afectados por la decisión extintiva

En cuanto al tipo de trabajadores cuyo contrato se extingue deben computarse las extinciones contractuales de todos los trabajadores que prestan servicios en la empresa el día en que se inicia el procedimiento de despido colectivo, con independencia de la modalidad contractual laboral a la que estén sujetos⁷⁴. Se tiene en cuenta en el momento de iniciar el procedimiento específico el número de trabajadores afectados por la propuesta del empresario de extinguir sus contratos con independencia de que al final sean menos los trabajadores cuyo contrato se extinga como consecuencia

⁷¹ ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Ob. cit., pp. 40-41.

⁷² Se tienen en cuenta en el momento de iniciar el procedimiento específico de regulación de empleo: el número de trabajadores afectados por la propuesta del empresario de extinguir sus contratos con independencia de que al final sean menos los trabajadores cuyo contrato se extinga como consecuencia de la negociación en el período de consultas. Entre otras, STS de 21 de mayo de 2014 (RJ. 17/14).

⁷³ ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Ob. Cit., p. 39

⁷⁴ MERCADER UGUINA, J.R.: *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Ob. cit., p.593.

de la negociación en el periodo de consultas; y computan las extinciones contractuales de todos los trabajadores⁷⁵.

2.3.2. *Las extinciones contractuales computables.*

En el período de noventa días se deben contar los despidos por causas empresariales, y añade el art. 1.1 RPDC: “*para el cómputo del número de extinciones de contratos se tendrán en cuenta cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia por iniciativa de la empresa en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el art. 49.1. c) ET, siempre que su número sea, al menos, de cinco*”. Lo que supone la integración en el cómputo de otros supuestos extintivos que no tienen origen en causas propiamente empresariales, siempre que la finalización de la relación contractual sea por motivos no inherentes a la persona del trabajador⁷⁶. El legislador condiciona la manera de contar el número de trabajadores afectados ya que computa todas las extinciones que se hayan producido en el lapso temporal de noventa días para determinar si se superan o no los umbrales preestablecidos por el art. 51.1 LET. Es necesario precisar qué supuestos extintivos, por iniciativa del empresario, pueden ser computados en el periodo de referencia de noventa días:

a) Los contratos temporales en dos supuestos: cuando sean fraudulentos han de considerarse realmente como afectos a una relación laboral indefinida siendo nulo el despido que no hubiera seguido el procedimiento del art. 51 ET, si al computar las extinciones de tales contratos se hubieran alcanzado las cifras⁷⁷; y cuando pudieran ser lícitos pero no concurre la causa de finalización o del cumplimiento de la obra o servicio que los fundamenta, o antes de la conclusión del término pactado⁷⁸.

⁷⁵ BLASCO PELLICER, A.: *Los expedientes de regulación de empleo*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009, pp. 26-27. Véase: Sentencias de 9 de julio de 2015 (Balkaya C-229/14) y de 11 de noviembre de 2015 (Pujante Rivera C-422-14): *se deduce a efectos del cómputo de trabajadores para determinar la existencia del umbral mínimo: personal directivo, los trabajadores en prácticas y para la formación, los trabajadores temporales, las extinciones de contrato de trabajo provocadas, ya sean modificaciones sustanciales unilaterales, ya sea por dimensión causales o despidos indirectos*.

⁷⁶ BLASCO PELLICER, A.: *Los expedientes de regulación de empleo*. Ob. cit., pp.31-33.

⁷⁷ SSTS de 3 de julio de 2012, de 8 de julio 2012 (RJ 2012, 9584).

⁷⁸ GUALDA ALCALÁ, F.J. y GUALDA ALCALÁ, M.: *La aplicación del despido colectivo por la doctrina judicial*. Albacete. Bomarzo, 2016, p. 25. Véase: SSTSJ de Castilla y León/Valladolid de 7 de noviembre de 2012 (AS 2012, 157) y de 19 de diciembre de 2012 (AS 2013,1040).

b) Los despidos objetivos individuales y disciplinarios⁷⁹ si se reconoce la improcedencia por el empresario o se acuerda en conciliación, extrajudicial o judicial⁸⁰, o se declaran improcedentes por sentencia judicial⁸¹, aun cuando la mayoría de los trabajadores afectados hubieren firmado documento de finiquito⁸². Se presume *iuris tantum* que todos ellos son despidos sin causa al no haber quedado probada la causa alegada⁸³.

c) Las extinciones voluntarias donde se incluyen las bajas incentivadas y las prejubilaciones, que nacen de la propuesta empresarial realizada a una colectividad de trabajadores y fundada en causas económicas, no se consideran como supuesto de extinción por voluntad del trabajador⁸⁴.

d) Las extinciones fundamentadas en un incumplimiento contractual previo del empresario, aunque se extinga el contrato por voluntad del trabajador no es un motivo inherente a su persona. En este caso se encuentran las extinciones derivadas del art. 50 LET: modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado o cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones por parte del empresario. Al igual que las extinciones producidas por la negativa del empresario a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos de los art. 40.1, en caso de traslados, y 41.3 LET, en el caso de subcontrata, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados⁸⁵.

No se deben computar las extinciones debidas a la expiración del tiempo convenido o por realización de obra o servicio objeto del contrato o cuando el motivo de finalizar la relación laboral se debe al mutuo acuerdo puesto que no se producen a instancia del empresario, sino por la voluntad común de las partes. Tampoco la dimisión o el abandono del puesto de trabajo, la jubilación, el fallecimiento o incapacidad

⁷⁹ GUALDA ALCALÁ, F.J. y GUALDA ALCALÁ, M.: *La aplicación del despido colectivo por la doctrina judicial*. Ob. Cit., p. 28. Véase: SSTS de 18 de noviembre de 2014 (RJ. 65/2014).

⁸⁰ Vid: SAN de 27 de julio de 2012 (AS 2012, 1784) y de 14 de febrero de 2013 (JUR 2013, 85317).

⁸¹ Vid. SSTS de 18 de noviembre de 2014 (RJ 2014, 6472). SSAN de 14 de mayo de 2014 (AS 2014, 1379) y de 6 de junio (AS 2015, 1015).

⁸² Vid. STS 25 de noviembre de 2013 (RJ 52/13); de 25 de mayo de 2013 (RJ. 52/13) y de 26 de noviembre de 2013 (RJ. 334/13).

⁸³ ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Ob. cit., p. 53

⁸⁴ ROMERO SÁNCHEZ, I.: “*El procedimiento de despido colectivo*”. Ob. Cit., pp.124-125. Véase: SSTS Comunidad Valencia de 3 de diciembre de 2012 (AS 2003, 2674)

⁸⁵ ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Ob. cit., p. 51.

permanente del trabajador, por ser inherentes a la voluntad unilateral del trabajador. Se excluyen los despidos disciplinarios, los referidos a causas objetivas basadas en la conducta o el rendimiento del trabajador. Se requiere que el número de extinciones computables sea de al menos cinco, de manera que si se alcanza esa cifra y simultáneamente se llega a los umbrales establecidos en el art. 51.1. LET se deberán tramitar los nuevos despidos como colectivos⁸⁶.

2.3.3. *Determinación de la plantilla, ¿centro de trabajo o empresa?*

A efectos de determinar el número de extinciones computables, una cuestión que ha planteado problemas es la unidad de referencia que debe ser considerada para comprobar si se superan o no los umbrales: si es la empresa en su conjunto o el centro de trabajo donde se manifiesta la causa empresarial que justifique las extinciones de las relaciones de trabajo. La Directiva Comunitaria entiende que el ámbito de referencia a valorar es el centro de trabajo, mientras que la regulación nacional española interpreta que la unidad de referencia es la empresa⁸⁷. Esta aparente contradicción ha sido tradicionalmente justificada por nuestros tribunales, señalando que se trata de una aplicación del principio de norma más favorable⁸⁸ previsto en el artículo 5 de la Directiva⁸⁹.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2015, Asunto C-392/13, analiza diversas cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Social nº. 33 de Barcelona, una de las cuales cuestionó cuál era el alcance exacto del concepto centro de trabajo. El TJUE ha interpretado el concepto de centro de trabajo, pues la Directiva utiliza los términos “*entidad diferenciada*” y “*en el marco de una empresa*” para referirse al centro de trabajo, y por lo tanto el Tribunal de Justicia determinó que los conceptos de “*empresa*” y “*centro de trabajo*” no son lo mismo, sino que el centro de trabajo es una parte, por lo general, de la empresa. Esto no quiere decir

⁸⁶ MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Ob. cit. pp. 20-28.

⁸⁷ Art 51.1 ET y art.1 RPDC.

⁸⁸ En este sentido, la STS de 18 de marzo de 2009 (RJ. STS 3672/2009) señaló en unificación de doctrina que la norma española cumple mejor la función de garantía y protección de los trabajadores, “*establece una regulación procedimental más favorable para los trabajadores, no sólo con respecto a la unidad de referencia física (empresa y no centro de trabajo) para el cómputo de trabajadores afectados, sino también exigiendo a la empresa la justificación de la causa extintiva y la necesidad de la previa autorización administrativa para proceder al despido colectivo*”

⁸⁹ El art. 5 de la Directiva 98/59, establece que *la misma no afectará a la facultad de los Estados de aplicar o introducir disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores o permitir o fomentar la aplicación de disposiciones convencionales, también más favorables.*

que el centro de trabajo y la empresa no puedan coincidir en aquellos casos en los que la empresa no disponga de varias unidades distintas. En concreto, en el caso de Rabal Cañas se afirma que “*infringe el art.1.1 de la Directiva 98/59 una norma nacional que introduce como única unidad de referencia la empresa y no el centro de trabajo, cuando la aplicación de dicho criterio conlleva obstaculizar el procedimiento de información y consulta establecido en los artículos 2 a 4 de esta Directiva, siendo así que, si se utilizase como unidad de referencia el centro de trabajo, los despidos de que se trata deberían calificarse de colectivo a la luz de la Directiva*”.

Esta sentencia establece que el criterio a tener en cuenta para el cómputo del número de trabajadores a efectos de determinar la dimensión colectiva del despido es el centro de trabajo y no la empresa, declarando que la redacción del artículo 51 ET en esta materia no se ajusta al Derecho de la Unión⁹⁰. Con posterioridad, la doctrina de suplicación ha venido a confirmar el criterio⁹¹, llegando a la conclusión de que el cómputo de los trabajadores ha de hacerse en función de la plantilla del centro de trabajo y no de la empresa. La sustitución de centro de trabajo por el de empresa sólo puede considerarse favorable a los trabajadores si dicho elemento supone una añadidura y no implica el abandono o la reducción de la protección conferida a los trabajadores en aquellos casos en los que, si se aplicase el concepto de centro de trabajo, se alcanzaría el número de despidos requeridos por la Directiva 98/59 para aplicar la calificación de despidos colectivos⁹².

2.3.4. *El periodo temporal de referencia: noventa días*

La cuestión es cómo se debe computar ese periodo de noventa días. La jurisprudencia ha resuelto esta cuestión concluyendo que “el día del despido va a ser el día final del plazo (*el dies ad quem*) para las extinciones contractuales que se acuerden ese día, así como el día inicial (*dies a quo*) para el cómputo del periodo de noventa días siguientes”. El *dies ad quem* para el cómputo de los noventa días: “*debe ser aquel en que se acuerda la extinción contractual, por ser el día en que se superan los límites que condicionan la existencia del despido colectivo, figura que no existe, que no se da hasta*

⁹⁰ Otras sentencias que confirman este criterio son: STJUE de 30 de abril de 2015 (C-80/14) y de 13 de mayo de 2015 (C-392/13 y C-182/13)

⁹¹ Entre otras, STS 17 de octubre 2016 (RJ. 36/2010), dando respuesta a un recurso de casación presentado a la STSJ de País Vasco 21 de mayo 2015 (RJ. 5/2015).

⁹² GUALDA ALCALÁ, F.J. y GUALDA ALCALÁ, M.: *La aplicación del despido colectivo por la doctrina judicial*. Ob. Cit., pp.63-66.

que el número de extinciones supera los límites del cálculo matemático que establece la norma”⁹³.

Por ello se fija el *dies ad quem* coincidiendo con la fecha en que se acuerda la extinción que completa el número mínimo exigido, siendo la fecha en que los hechos son ciertos y sin ninguna duda se puede determinar si el despido es colectivo, conforme a lo dispuesto *ex lege*. Es decir, la fecha de la extinción del contrato constituye el día final del cómputo del primer periodo de noventa días y el día inicial para el siguiente periodo, salvo que exista fraude de ley en la actuación empresarial. Al hablar de periodos sucesivos pone de manifiesto que no cabe mezclar unos períodos con otros, sino que el cómputo es separado aunque encadenado, esto es, cuando acaba uno empieza el otro⁹⁴.

2.3.5. La previsión del legislador para evitar el despido por goteo: medida preventiva.

El art. 51.1 LET en su último párrafo⁹⁵, incluye una medida cautelar para evitar el uso de la técnica de los “*despido por goteo*”⁹⁶. Esta técnica consiste en que los empresarios fraccionen fraudulentamente los despidos que se proponen llevar a cabo, distribuyéndolos en periodos encadenados de noventa días, sin alcanzar dentro de cada periodo el umbral numérico que hace surgir el despido colectivo, pero en su conjunto rebasan los límites. En este caso, se presume *iuris et de iure* la finalidad fraudulenta del empresario de eludir el procedimiento de despido colectivo, para seguir el despido por causas objetivas⁹⁷. Esta medida protectora considera los despidos efectuados en fraude de ley y son sancionados con la nulidad. La declaración de nulidad solo afecta a los despidos adicionales, que sumándolos a los anteriores sobrepasan tal periodo y se alcanza el umbral de despido colectivo. Procederá siempre que sean tramitados como

⁹³ Vid: SSTS de 23 de abril de 2012 (RJ 2012, 8524) y 18 de noviembre de 2014 (RJ. 65/2014).

⁹⁴ ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Ob. cit., p. 45

⁹⁵ En este sentido la ley establece que cuando en periodo sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las limitaciones legales, la empresa realice extinciones individuales de contratos por causas económicas al amparo de lo dispuesto en el art. 52 c) ET en un número inferior a los umbrales señalados y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto (art. 51.1 LET).

⁹⁶ Lo cual se constata, AS de 14 de mayo de 2014 (RJ. 66/2014); SSTS de 9 de julio de 2014 (RJ. 1767/2012): “ratifica la procedencia del despido efectuado al amparo del art. 52.c) ET (y no su nulidad), ya que no se alcanzan los umbrales numéricos propios del despido colectivo (art. 51.1 ET), al estar ante una empresa de más de trescientos trabajadores, siendo veintiséis las extinciones similares efectuadas en los noventa días anteriores, sin que puedan computarse las efectuadas con posterioridad, al no constar que estas se hicieran en fraude de ley”.

⁹⁷ RAMIREZ MARTÍNEZ, J.M.: *Curso de Derecho del Trabajo*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p.577.

despidos por causas objetivas, que en su segregación del periodo de noventa días, el empresario no justifica la separación de los despidos o que los distintos grupos de despidos que se han fraccionado se funden en la misma causa, ya que corresponde al empresario acreditar la concurrencia de nuevas causas que justifiquen los nuevos despidos objetivos⁹⁸.

3. EL PROCEDIMIENTO FORMAL DEL DESPIDO COLECTIVO

Los despidos colectivos, por su trascendencia laboral y social, no pueden adoptarse directamente por la empresa, sino que están sometidos a un procedimiento. Con la entrada en vigor de la Ley 3/2012, de 6 de julio y del RPDC el procedimiento de tramitación del despido colectivo ha sido reformado. Antes se requería de una autorización por parte de la administración laboral pero ahora este requisito se ha suprimido. No obstante, la empresa tiene la obligación de desarrollar negociaciones con los representantes de los trabajadores para intentar concretar el alcance de las medidas a adoptar o para buscar medidas alternativas.

3.1. Iniciación del procedimiento

El procedimiento del despido colectivo se inicia por escrito, mediante la comunicación de la apertura del periodo de consultas dirigida por el empresario a los representantes legales de los trabajadores⁹⁹, acompañado de la siguiente documentación¹⁰⁰:

a) La especificación de las causas del despido colectivo, (expuestos en el apartado anterior).

b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido. Cuando el procedimiento de despido colectivo afecte a más de un centro de trabajo esta información deberá estar desglosada por cada centro de trabajo y, en su caso, provincia y Comunidad Autónoma. En este momento inicial al empresario no se le

⁹⁸ ALVAREZ CUESTA, H.: “El concepto de despido colectivo” en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Dir. y AGRA VIFORCOS, B. y ALVAREZ CUESTA, H. (Coords.): *Expedientes de regulación de empleo*. Ob. cit. pp. 66-71.

⁹⁹ Artículo 2 RPDC.

¹⁰⁰ En la documentación que se debe aportar la información debe ser sólida para que los representantes de los trabajadores puedan examinar la situación empresarial y la negociación sea efectiva. FJ 5º de la STSJ Madrid de 27 de mayo de 2014 (RJ: STS 4017/2013): “*los representantes de los trabajadores tenga una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente*”.

exige una identificación individualizada¹⁰¹ sino que aporte los criterios utilizados en la designación de los trabajadores afectados para garantizar su conocimiento a los representantes legales de los trabajadores, para que en dicho periodo de consultas puedan proponer cambios o la valoración de otros criterios¹⁰². No es suficiente con una referencia genérica, pues ello puede dar lugar a la declaración de nulidad del procedimiento¹⁰³.

c) Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año. Como novedad, al igual que en el supuesto anterior, se añada que cuando el procedimiento de despido colectivo afecte a más de un centro de trabajo, esta información deberá estar desglosada por centro de trabajo y, en su caso, provincia y Comunidad Autónoma¹⁰⁴.

d) Periodo previsto para la realización de los despidos: no es suficiente indicar el momento a partir del cual se llevaran a cabo los despidos, lo contrario sería una situación de incertidumbre contraria al principio de seguridad jurídica. Es posible que en la comunicación inicial no se contenga, pero si en el acta de una reunión celebrada durante el periodo de consultas¹⁰⁵.

e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos: no hay unos criterios legales de designación que el empresario deba seguir, pero debe respetar los derechos fundamentales del trabajador recogidos en la Constitución Española, como el derecho a la igualdad que impide situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorable por razón de edad¹⁰⁶, discapacidad, de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o

¹⁰¹ SAN 11 de marzo de 2013 (AS 2013, 1138): “la identificación de los trabajadores despedidos, constituye una medida no habitual en los despidos colectivos, porque polariza más intensamente la negociación en el período de consultas, en tanto que los representantes de los trabajadores recibirán normalmente más presiones que se desconocen los afectados”.

¹⁰² STSJ País Vasco 2980/2012 de 11 de Diciembre (AS 2014, 60).

¹⁰³ SSTSJ de Cataluña de 23 de mayo de 2012 (AS 2012, 1049); SAN de 26 de julio de 2012 (AS 2012, 1678) STSJ de Madrid de 9 de abril de 2013 (AS 2013, 278).

¹⁰⁴ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Manual de Derecho del Trabajo*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2017, p. 725.

¹⁰⁵ ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Ob. cit., pp. 151-152.

¹⁰⁶ Sobre el particular, entre otros, MARTINEZ BARROSO, M^a. R.: *Influencia de la edad en las relaciones laborales: acceso al empleo y protección social*”. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2018, pp. 327 y ss. STJUE de 18 de noviembre de 2010 (C-356/09).

convicciones, ideas políticas u orientación sexual¹⁰⁷. Se consideran criterios de designación válidos: razonabilidad y coherencia con los fines perseguidos (que sirva para superar la situación de crisis), el rendimiento de los trabajadores¹⁰⁸, elegir aquellos trabajadores que tengan un coste más elevado¹⁰⁹, o el criterio de “antigüedad inversa: *last in, firstout*¹¹⁰”.

f) Copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o a sus representantes por la dirección de la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo,

g) Representantes de los trabajadores que integrarán la comisión negociadora o, en su caso, indicación de la falta de constitución de esta en los plazos legales¹¹¹.

Se añade en cuanto a la documentación requerida que la comunicación a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad laboral deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de los restantes aspectos señalados en el párrafo anterior, así como de la documentación contable y fiscal y los informes técnicos, todo ello en los términos que reglamentariamente se establezcan¹¹².

El plan de recolocación externa es el antecedente al plan de acompañamiento social. Se adjunta a la documentación que acompaña al escrito de inicio del procedimiento extintivo que afecte a más de 50 trabajadores, una vez elaborado por empresa de recolocación autorizada, contratada por la empresa. El plan deberá garantizar a los trabajadores afectados por el despido colectivo, con especial extensión e intensidad a los de mayor edad, una atención continuada por un periodo mínimo de 6 meses, a través de medidas de orientación profesional, de formación profesional y de atención personalizada¹¹³. El contenido del plan de recolocación podrá ser concretado o

¹⁰⁷ ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Ob. cit., pp. 157-158.

¹⁰⁸ SAN 11 de marzo de 2013 (AS 2013, 1138).

¹⁰⁹ STSJ de la Comunidad Valencia de 16 de octubre de 2012 (AS 2013, 24), en referencia a un club de fútbol.

¹¹⁰ Citado como ejemplo, por la ITSS en su Criterio Operativo nº 92/2012.

¹¹¹ Ex art. 3.1 RPDC y arts. 51.2 ET.

¹¹² Art. 9.4 de la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.

¹¹³ Las acciones que deben recoger los planes de recolocación externa, art. 9.3 RPDC: “a) de intermediación consistentes en la puesta en contacto de las ofertas de trabajo existentes en otras empresas con los trabajadores afectados por el despido colectivo; de orientación profesional destinadas a la identificación del perfil profesional de los trabajadores para la cobertura de puestos de trabajo en

ampliado a lo largo del periodo de consultas, si bien al finalizar el mismo deberá ser presentado su redacción definitiva¹¹⁴. El incumplimiento de la obligación establecida sobre el plan de recolocación externa o de las medidas sociales de acompañamiento asumidas por el empresario podrá dar lugar a la reclamación de su cumplimiento por parte de los trabajadores, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas que procedan por el incumplimiento¹¹⁵. Una excepción a esta obligación de ofrecer un plan de recolocación externa son las empresas que se hubieran sometido a un procedimiento concursal¹¹⁶.

En el mismo momento de entrega de la documentación el empresario solicitará, por escrito, a los representantes de los trabajadores la emisión de un informe escrito que contenga las reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de aquella¹¹⁷.

3.1.1. *La documentación específica en los despidos por causas económicas:*

Cuando la causa que motivó los despidos colectivos sea económica, la documentación presentada por el empresario incluirá una memoria explicativa donde se acredite que los resultados de la empresa proceden de una situación económica negativa. Para la acreditación de los resultados alegados por la empresa el empresario podrá acompañar toda la documentación que a su derecho convenga y, en particular, deberá aportar las cuentas anuales de los últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe gestión, o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que

las posibles empresas destinatarias de la recolocación; de formación profesional dirigidas a la capacitación de los trabajadores para el desempeño de las actividades laborales en dichas empresas; de atención personalizada destinadas al asesoramiento de los trabajadores respecto de todos los aspectos relacionados con su recolocación, en especial, respecto de la búsqueda activa de empleo por parte de los mismos”.

¹¹⁴ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Manual de Derecho del Trabajo*. Ob. cit. pp. 734-735.

¹¹⁵ Segundo párrafo del Art. 51.10 ET y art. 15.3 RPDC. El incumplimiento de la obligación empresarial de un plan de recolocación externa se tipifica como falta muy grave según el art. 8.14 LISOS.

¹¹⁶ ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Ob. cit., pp.161-169.

¹¹⁷ Art. 64.5 a) y b) del LET. ROMERO SÁNCHEZ, I.: *“El procedimiento de despido colectivo”*. Ob. Cit., pp. 152-153.

inicia el procedimiento. En el caso de tratarse de una empresa no sujeta a la obligación de auditoría de las cuentas se deberá aportar declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoría¹¹⁸.

Además de la documentación a que se acaba de hacer referencia, cuando la situación económica negativa se base en una previsión de pérdidas el empresario debe presentar un informe técnico sobre el volumen y el carácter permanente o transitorio de esa previsión de pérdidas. Dicho informe deberá incluir los criterios que se utilizaron para su consideración.

En caso de que se base en una disminución persistente del nivel de ingresos o ventas, el empresario deberá aportar la documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas durante, al menos, los tres trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de inicio del procedimiento de despido colectivo, así como la documentación fiscal o contable acreditativa de los ingresos ordinarios o ventas registrados en los mismos trimestres del año inmediatamente anterior.

Finalmente, si la empresa que inicia el procedimiento forma parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas cuya sociedad dominante tenga su domicilio en España, deberán acompañarse las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, siempre que existan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento. Si no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, además deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento¹¹⁹.

¹¹⁸ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Ob. cit., pp. 171-189.

¹¹⁹ Art.4 RPDCD. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Manual de Derecho del Trabajo*. Ob. cit., pp. 730-733.

3.1.2. Aportación documental en los despidos colectivos por causas técnicas, organizativas o de producción

El empresario debe aportar en el caso de despidos motivados por causas técnicas, organizativas o de producción, una memoria explicativa de las mismas que justifiquen el despido colectivo y que acredite, en la forma señalada en el siguiente apartado, la concurrencia de alguna de las causas señaladas. También debe aportar los informes técnicos que acrediten, en su caso, la concurrencia de las causas técnicas, derivadas de los cambios, entre otros, en los medios e instrumentos de producción; la concurrencia de las causas organizativas derivadas de los cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción o la concurrencia de las causas productivas derivadas de los cambios, entre otros, en la demanda de los productos y servicios que la empresa pretende colocar en el mercado¹²⁰.

3.1.3. Documentación en despidos colectivos que incluyan a trabajadores de cincuenta o más años.

La empresa está obligada a efectuar una aportación económica al Tesoro Público cuando efectúe despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años¹²¹, cuando en tales despidos concurren una serie de circunstancias:

a) Que los despidos colectivos sean realizados por empresas de más de 100 trabajadores o por empresas que formen parte de grupos de empresas que empleen a ese número de trabajadores.

b) Que el porcentaje de trabajadores despedidos de cincuenta o más años de edad sobre el total de trabajadores despedidos sea superior al porcentaje de trabajadores de cincuenta o más años sobre el total de trabajadores de la empresa. A los efectos del cálculo del porcentaje de trabajadores despedidos de cincuenta o más años sobre el total de trabajadores despedidos, se incluirán los trabajadores afectados por el despido colectivo y aquellos cuyos contratos se hayan extinguido por iniciativa de la empresa en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los

¹²⁰ Art. 5 RPDC. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Manual de Derecho del Trabajo*. Ob. cit. pp. 733-734.

¹²¹ La regulación inicial vino dada por la disposición transitoria 16ª de la Ley 27/2011, posteriormente modificada por la disposición adicional 4ª de la ley 3/2012, siendo su contenido actual el establecido en el RDL 5/2013 de 15 de marzo de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores y promover el envejecimiento activo.

previstos en el artículo 49.1.c) LET, siempre que dichas extinciones de contratos se hayan producido en los tres años anteriores o en el año posterior al inicio del procedimiento de despido colectivo.

c) Que, aun concurriendo las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que justifiquen el despido colectivo, se cumpla alguna de las dos condiciones siguientes: 1. Que las empresas o el grupo de empresas del que formen parte hubieran tenido beneficios en los dos ejercicios económicos anteriores a aquél en que el empresario inicia el procedimiento de despido colectivo. 2. Que las empresas o el grupo de empresas del que formen parte obtengan beneficios en al menos dos ejercicios económicos consecutivos dentro del periodo comprendido entre el ejercicio económico anterior a la fecha de inicio del procedimiento de despido colectivo y los cuatro ejercicios económicos posteriores a dicha fecha.

La empresa emite un certificado aportando la información necesaria, si no en el momento inicial del procedimiento, al menos en el momento en que se debe facilitar a la autoridad laboral¹²².

3.2. Comunicación del inicio del procedimiento a la Autoridad Laboral

El art. 6 RPDC establece la obligación del empresario de hacer llegar a la autoridad laboral, preferiblemente en soporte informático, simultáneamente a la comunicación remitida a los representantes de los trabajadores, copia del escrito de comunicación empresarial de inicio del procedimiento. Además de la documentación común a todos los procedimientos de despido colectivo y la señalada en función de cuales sean las causas del despido colectivo, deben acompañar copia del escrito de solicitud de informe a los representantes legales de los trabajadores¹²³.

3.2.1. La autoridad laboral competente

El artículo 25 RPDC especifica la autoridad laboral competente en los procedimientos de despido colectivo, diferenciando si los mismos tienen ámbito autonómico o estatal y distinguiendo diversas situaciones dentro de dichos ámbitos¹²⁴.

¹²² MARTINEZ BARROSO, M^a. R.: *Influencia de la edad en las relaciones laborales: acceso al empleo y protección social*. Ob. cit., pp. 222-223.

¹²³ Art. 3.3 RPDC. ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Ob. cit., p. 195.

¹²⁴ MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Ob. cit., p.98.

En el ámbito de las Comunidades Autónomas, cuando el procedimiento afecte a trabajadores que desarrollen su actividad o que se encuentren adscritos a centros de trabajo ubicados en su totalidad dentro del territorio de una Comunidad Autónoma, tendrá la consideración de autoridad laboral competente el órgano que determine la Comunidad Autónoma respectiva.

En el ámbito de la Administración General del Estado, se determina por la necesidad de reservar al Estado la competencia para intervenir en los procedimientos de despido colectivo que excedan de las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de ejecución de la legislación laboral, ya sea porque la empresa que va a proceder al despido colectivo tiene implantación nacional, teniendo centros de trabajo en el territorio de varias Comunidades Autónomas, ya sea porque la empresa esté vinculada con el Patrimonio del Estado o por otras circunstancias que justifiquen esta reserva competencial. En el ámbito de la Administración General del Estado, se establece que tendrá la consideración de autoridad laboral competente:

La Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social:

1º Cuando los trabajadores afectados desarrollen su actividad o se encuentren adscritos a centros de trabajo ubicados en el territorio de dos o más Comunidades Autónomas, así como cuando presten servicios en departamentos, entes, organismos o entidades encuadrados en la Administración General del Estado.

2º Cuando el procedimiento afecte a empresas o centros de trabajo relacionados con créditos extraordinarios o avales acordados por el Gobierno de la Nación; con empresas pertenecientes al patrimonio del Estado y, en general, aquellas que tengan la condición de sociedades mercantiles estatales de acuerdo con la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o con la Ley 40/2013, de 1 de octubre, de régimen jurídico del Sector Público, así como con empresas relacionadas directamente con la Defensa Nacional u otros cuya producción sea declarada de importancia estratégica nacional mediante norma con rango de ley.

b) La Delegación del Gobierno si la Comunidad Autónoma es uniprovincial o a la Subdelegación del Gobierno en la provincia, en los mismos supuestos a que se refiere el párrafo a), 2º, de este apartado, siempre que el procedimiento afecte a centros de

trabajo en el ámbito de una provincia, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo d) de este apartado¹²⁵.

c) La Delegación del Gobierno en las ciudades de Ceuta y Melilla respectivamente, cuando los trabajadores afectados por el procedimiento desarrollen su actividad o se encuentren adscritos a centros de trabajo ubicados en dichas ciudades.

d) De acuerdo con lo previsto en el artículo 10 de la Ley 40/2015, cuando los procedimientos en los casos establecidos en los párrafos b) y c) puedan afectar a más de 200 trabajadores o la medida tenga especial trascendencia social, la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social podrá avocar la competencia para realizar las actuaciones que le encomienda el presente Reglamento.

Los supuestos de competencia compartida ocurren cuando el procedimiento afecte a trabajadores que desarrollen su actividad o se encuentren adscritos a centros de trabajo situados en el territorio de dos o más Comunidades Autónomas, pero el 85%, como mínimo, de plantilla de la empresa radique en el ámbito territorial de una Comunidad autónoma y existan trabajadores afectados en la misma. En tal caso, corresponderá a la autoridad laboral competente de esa Comunidad Autónoma realizar la totalidad de las actuaciones de intervención en el procedimiento. En todo caso, deberá notificar a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social la finalización del periodo de consultas, trasladándole la copia del acuerdo alcanzado en el mismo, o en su caso, de concluir este sin acuerdo¹²⁶.

En los citados casos de procedimientos con centros afectados en dos o más Comunidades Autónomas, la autoridad laboral competente para intervenir en el procedimiento según lo dispuesto en este artículo comunicará dicha intervención a las autoridades laborales de los territorios donde radican dichos centros de trabajo.

En los procedimientos en empresas cuya plantilla exceda de 500 trabajadores, la autoridad laboral de la Comunidad Autónoma competente deberá informar del

¹²⁵ Se refiere en los que la competencia corresponde a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

¹²⁶ *Ex art. 25.2 RPDC. ROMERO SÁNCHEZ, I.: “El procedimiento de despido colectivo”. Ob. Cit., pp. 136-138.*

procedimiento a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social¹²⁷.

En los supuestos que reciba la comunicación del inicio del procedimiento una autoridad laboral que carezca de competencia, habrá de dar traslado de la citada comunicación a la autoridad laboral que resulte competente, poniéndolo en conocimiento, con carácter simultáneo, del empresario y de los representantes de los trabajadores¹²⁸.

3.2.2. Actuaciones de la autoridad laboral

Cuando la autoridad laboral recibe la comunicación de inicio del procedimiento de despido colectivo, incluyendo la documentación e información, dará traslado a la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo, así como a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para que emita su informe preceptivo¹²⁹.

Cuando el procedimiento de despido colectivo incluya a trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad, que no tuvieran las condiciones de mutualistas el 1 de enero de 1967, la autoridad laboral remitirá a la Administración de la Seguridad Social copia de la comunicación empresarial de inicio del procedimiento, ya que existe la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial¹³⁰ respecto los trabajadores anteriormente citados. El incumplimiento de esta obligación constituye una infracción muy grave¹³¹.

En el caso de que la extinción afecte a más del cincuenta por ciento de los trabajadores, el empresario ha de dar cuenta de la venta de los bienes de la empresa,

¹²⁷ Art. 25.5 RPDC. MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Ob. cit., p. 100.

¹²⁸ Art. 6.5 RPDC. ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Ob. cit., pp. 195-197.

¹²⁹ Art. 6.3 RPDC. ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Ob. cit., p. 198.

¹³⁰ Las cotizaciones son a cargo del empresario. Comprenden el periodo entre la fecha en que tenga lugar el cese en el trabajo o, en su caso, la fecha en que cese la obligación de cotizar por extinción de la prestación por desempleo contributivo, y la fecha en la que el trabajador cumpla la edad ordinaria de jubilación. Se ingresan en la Tesorería General de la Seguridad Social. MARTINEZ BARROSO, M^a. R.: *Influencia de la edad en las relaciones laborales: acceso al empleo y protección social*". Ob. cit., pp. 224-225.

¹³¹ Art. 23.1.i) TRLISOS. MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Ob. cit., p. 105.

excepto de aquéllos que constituyen el tráfico normal de la misma, a los representantes legales de los trabajadores, y a la autoridad laboral¹³².

La autoridad laboral puede realizar advertencias al empresario si la comunicación no reúne los requisitos exigidos, especificando los mismos, y remitiendo copia del escrito a los representantes de los trabajadores y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Esta advertencia no supondrá la paralización ni la suspensión del procedimiento¹³³.

Recibida la documentación, la ITSS, si estimara que no reúne los requisitos exigidos, lo comunicará, antes de la finalización del periodo de consultas a la autoridad laboral. Con este trámite se aprecia el nuevo papel que asume la autoridad laboral como garante de la viabilidad del periodo de consultas¹³⁴ ya que puede realizar advertencias y recomendaciones, pero si el empresario no las cumple no supone obstáculo para la conclusión del periodo de consultas, ni para la adopción de la decisión empresarial, siempre que no conlleve un incumplimiento de los requisitos determinados por el ordenamiento jurídico y que pueda ser objeto de impugnación¹³⁵.

3.3. Periodo de consultas

El periodo de consultas es un requisito constitutivo que precede a un despido colectivo, si no se lleva a cabo puede ser impugnado judicialmente y acarrear la nulidad del despido. La finalidad del periodo de consultas es llegar a un acuerdo entre los representantes legales de los trabajadores y la empresa, negociar la medida empresarial propuesta, con el objetivo de evitar o reducir los despidos colectivos que se planteen y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad¹³⁶.

Las medidas sociales de acompañamiento no son obligatorias pero si se asumen por el empresario resultan obligatorias y su incumplimiento constituye una infracción

¹³² Art. 51.3 ET. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Manual de Derecho del Trabajo*. Ob. cit., p. 739.

¹³³ Art. 6.4. RPDC. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Manual de Derecho del Trabajo*. Ob. cit., p. 719.

¹³⁴ MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA, A.: *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Ob. cit., p. 106.

¹³⁵ ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Ob. cit., pp. 201-203.

¹³⁶ Art. 51.2, párrafos 1 y 8 LET; art. 7.1 RPDC. ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Ob. cit., pp. 205-207.

muy grave. Se distinguen entre medidas para evitar o reducir los despidos, como la movilidad funcional de los trabajadores, y las medidas para atenuar las consecuencias en los trabajadores afectados por el despido, entre otras, el derecho de reingreso preferente en las vacantes del mismo o similar grupo profesional que se produzcan en la empresa dentro del plazo que se estipule¹³⁷.

En cualquier momento del periodo de consultas, el empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar la sustitución del mismo por los procedimientos de mediación o arbitraje que sean de aplicación en el ámbito de la empresa, en particular los regulados en los acuerdos sobre solución extrajudicial de conflictos laborales de nivel estatal o de nivel autonómico. En cuanto al plazo de duración de estos mecanismos extrajudiciales se fija como máximo el establecido para la consulta con los representantes de los trabajadores¹³⁸.

3.3.1. *La interlocución con el empresario*

Los sujetos legitimados para intervenir como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas son los indicados en el artículo 41.4LET, en el orden y condiciones señaladas en el mismo¹³⁹.

Este precepto se refiere, en primer lugar, a los representantes legales de los trabajadores que son los legitimados para intervenir como interlocutores ante la dirección de la empresa en el período de consultas, si bien la citada intervención va a corresponder a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados, en cuyo caso representarán a todos los trabajadores de los centros afectados; es necesario que concurren los dos requisitos para que opere esta preferencia legal¹⁴⁰. En defecto de las secciones sindicales, la intervención como interlocutores se regirá por las siguientes reglas:

En el caso de que el procedimiento afecte a un solo centro de trabajo, tienen la legitimación como interlocutores el comité de empresa o a los delegados de personal.

¹³⁷ Art. 8 RPDC. MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Ob. cit., pp. 119-121.

¹³⁸ Art. 51. 2, párrafo noveno y art. 28.4 RPDC. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Manual de Derecho del Trabajo*. Ob. Cit., pp. 756-757.

¹³⁹ Remisión que hace el art. 51.2 LET al art. 41.4 LET.

¹⁴⁰ Art. 26 RPDC. GARCÍA VIÑA, J.: “Los sujetos titulares de las consultas. Legitimación negocial” en *los periodos de consultas. XXVI Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva*. Ob. cit., pp. 35-38.

En el supuesto de que en el centro de trabajo no exista representación legal de los trabajadores, estos podrán elegir entre una comisión *ad hoc* de un máximo de 3 miembros integrada por trabajadores de la propia empresa. Esta comisión será elegida por los trabajadores democráticamente o por una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma¹⁴¹.

Para el supuesto de que la negociación se realice por la comisión cuyos miembros sean designados por los sindicatos, el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial. Si se da esta circunstancia, será preciso un mandato con carácter específico del empresario, no siendo suficiente la simple afiliación a la asociación empresarial para poder actuar como representante del empresario¹⁴².

Cuando el procedimiento afecta a varios centros de trabajo, la intervención como interlocutores corresponderá al comité intercentros, siempre que tenga atribuida esa función en el convenio colectivo en que se hubiera acordado su creación. En otro caso, a una comisión representativa que se constituirá de acuerdo con las siguientes reglas: 1) Si todos los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuentan con representantes legales de los trabajadores, la comisión estará integrada por estos. 2) Si alguno de los centros de trabajo afectados cuenta con representantes legales de los trabajadores y otros no, la comisión estará integrada únicamente por representantes legales de los trabajadores de los centros que cuenten con dichos representantes. Salvo que los trabajadores de los centros que no cuenten con representantes legales opten por designar la comisión a que se refiere el párrafo a), en cuyo caso la comisión representativa estará

¹⁴¹ MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Ob. cit., p.123.

¹⁴² ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Ob. cit., p.216.

integrada conjuntamente por representantes legales de los trabajadores y por miembros de las comisiones *ad hoc*, en proporción al número de trabajadores que representen¹⁴³.

En el supuesto de que uno o varios centros de trabajo afectados por el procedimiento que no cuenten con representantes legales de los trabajadores opten por no designar la comisión *ad hoc*, se asignará su representación a los representantes legales de los trabajadores de los centros de trabajo afectados que cuenten con ellos, en proporción al número de trabajadores que representen.

3) Si ninguno de los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuenta con representantes legales de los trabajadores, la comisión representativa estará integrada por quienes sean elegidos por y entre los miembros de las comisiones designadas en los centros de trabajo afectados conforme a lo dispuesto en el párrafo a), en proporción al número de trabajadores que representen¹⁴⁴.

Por último, una precisión sobre todos los supuestos contemplados. Si como resultado de la aplicación de las reglas indicadas anteriormente el número inicial de representantes fuese superior a trece, estos elegirán por y entre ellos a un máximo de trece, en proporción al número de trabajadores que representen¹⁴⁵.

3.3.2. *La comisión negociadora*

La consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora (la anterior regulación daba la posibilidad de una negociación unitaria o global o diferenciada por centros de trabajo), si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento. La comisión negociadora habrá de establecer en su acta de constitución que se constituye como órgano colegiado en cuanto a la formación de su voluntad y el carácter vinculante de sus decisiones. Estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes¹⁴⁶.

La comisión representativa de los trabajadores deberá quedar constituida con carácter previo a la comunicación empresarial de apertura del periodo de consultas. A estos efectos, la dirección de la empresa deberá comunicar de manera fehaciente a los

¹⁴³ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Manual de Derecho del Trabajo*. Ob. cit., p. 742.

¹⁴⁴ ABRIL LARRÁINZAR, M^o del P.: *Información, Consulta y Negociación en el Despido Colectivo*. Ob. Cit. pp.176-179.

¹⁴⁵ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. *Manual de Derecho del Trabajo*. Ob. cit., p. 739.

¹⁴⁶ Art. 27 RPDC, modificado por la disposición final 4.7 del RD-Ley 11/2013. GARCÍA VIÑA, J.: “Los sujetos titulares de las consultas. Legitimación negocial”, en *los periodos de consultas. XXVI Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva*. Ob. cit., pp. 38-43.

trabajadores o a sus representantes su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo. El plazo máximo para la constitución de la comisión representativa será de siete días desde la fecha de la referida comunicación, salvo que alguno de los centros de trabajo que vaya a estar afectado por el procedimiento no cuente con representantes legales de los trabajadores, en cuyo caso el plazo será de quince días¹⁴⁷. Transcurrido el plazo máximo para la constitución de la comisión representativa, la dirección de la empresa podrá comunicar formalmente a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral el inicio del periodo de consultas. La falta de constitución de la comisión representativa no impedirá el inicio y transcurso del periodo de consultas, y su constitución con posterioridad al inicio del mismo no comportará, en ningún caso, la ampliación de su duración.

Durante el periodo de consultas, las partes tienen la obligación de negociar de buena fe. Es necesario que exista una auténtica voluntad negociadora. Se debe entender como una obligación recíproca, obligando a los interlocutores sociales a adoptar una conducta activa y positiva con la finalidad de alcanzar el cumplimiento real y efectivo del periodo de consultas. Como el concepto de buena fe es indeterminado, para saber si se está negociando realmente de buena fe, habrá que analizar caso por caso los distintos supuestos que se puedan plantear ante los órganos judiciales¹⁴⁸.

3.3.3. *Desarrollo del período de consultas*

A la apertura del período de consultas se fijará un calendario de reuniones a celebrar dentro del mismo, si bien las partes podrán acordar de otra forma el número de reuniones e intervalos entre las mismas. Salvo pacto en contrario, la primera reunión del periodo de consultas se celebrará en un plazo no inferior a 3 días desde la fecha de la entrega de la comunicación¹⁴⁹.

¹⁴⁷ ABRIL LARRÁINZAR, M^o del P. Información, Consulta y Negociación en el Despido Colectivo. Ob. Cit., pp. 180-181.

¹⁴⁸ ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Ob. cit. pp. 220-227. Véase: STSJ de 17 de marzo de 2014 (RJ. STS MAD 3288/2014); STS de 18 de febrero de 2014 (RJ. STS 869/2014); SAN de 15 de octubre de 2012 (AS 2013/2): “...no cabe entender existente una verdadera negociación si no se aprecia el juego de propuestas y contrapropuestas, puesto que negociar implica estar dispuesto a ceder, y que no puede alegar la inamovilidad del contrario quien no ofrezca alternativas razonables y viables”.

¹⁴⁹ Art.7.2 y 7.3 RPDC. MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Ob. cit., pp. 137-138.

En cuanto la duración del período de consultas, en empresas de menos de cincuenta trabajadores el periodo de consultas tendrá una duración no superior a 15 días naturales, salvo pacto en contrario. Se deberán celebrar durante el mismo, al menos dos reuniones, separadas por un intervalo no superior a 6 días naturales, ni inferior a 3 días naturales. En empresas de 50 o más trabajadores, el periodo de consultas tendrá una duración no superior a 30 días naturales. Salvo pacto en contrario, se deberán celebrar durante el mismo, al menos, tres reuniones, separadas por un intervalo no superior a 9 días naturales ni inferior a 4 días naturales. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, el periodo de consultas podrá darse por finalizado en todo caso cuando las partes alcancen un acuerdo. Igualmente, las partes de común acuerdo, podrán en cualquier momento dar por finalizado este trámite, por entender que no resulta posible alcanzar acuerdo alguno, debiendo comunicarlo expresamente a la autoridad laboral.

Los límites temporales vistos se establecen para dar agilidad al procedimiento y así evitar que se retrase o paralice la negociación. No obstante, los interlocutores pueden acordar que el periodo de consultas se prolongue superando estos límites cuando la negociación continúe abierta¹⁵⁰.

Las reuniones celebradas en el periodo de consultas se deben documentar mediante actas que deberán firmar todos los asistentes a las mismas. Como se anticipó constituye un elemento probatorio de la celebración de las reuniones y de que en ellas se actuó de buena fe¹⁵¹.

3.3.4. *La adopción de acuerdos*

El régimen de adopción de acuerdos en el período de consultas requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros de la comisión negociadora que, en su conjunto, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados, para lo cual se considerará el porcentaje de representación que tenga, en cada caso, cada uno de sus integrantes. Solo se considerará acuerdo colectivo en el período de consultas aquel que haya sido adoptado por los sujetos a que se refiere el art. 26

¹⁵⁰ STSJ Andalucía, Sevilla de 20 de marzo de 2013 (AS 2013, 277); SAN de 13 de marzo de 2013 (JUR 2013, 95075).

¹⁵¹ GOERLICH PESET, J. M.: “Desarrollo y contenido de las consultas” en *los periodos de consultas. XXVI Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva*. Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones. Madrid, 2014, pp. 88-94.

RPDC¹⁵². Se determina que se exige una doble mayoría para alcanzar un acuerdo válido en el período de consultas.

3.3.5. Actuaciones de la autoridad laboral

El art. 51.2 LET encomienda a la autoridad laboral llevar a cabo durante el período de consultas, las siguientes actuaciones: a) velar por la efectividad del período de consultas pudiendo remitir, en su caso, advertencias y recomendaciones a las partes. b) Se da la posibilidad a los representantes de los trabajadores de dirigir observaciones a la autoridad laboral sobre las cuestiones que estimen oportunos en cualquier fase del procedimiento. El empresario tiene la obligación de responder por escrito a la autoridad laboral, antes de la finalización del período de consultas sobre las advertencias o recomendaciones que le hubiere formulado esta, trasladando copia a los representantes legales de los trabajadores. c) Asistencia y mediación a petición conjunta de las partes, o por propia iniciativa, con el fin de buscar soluciones a los problemas planteados por el despido colectivo y con la asistencia y apoyo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social¹⁵³.

En conclusión, la actual función de la autoridad laboral es asistir a las partes implicadas en el procedimiento, realizando propuestas y recomendaciones sobre aspectos que son objeto de análisis y debate durante el desarrollo del periodo de consultas como el plan de recolocación externa. A través de la mediación, tiene una labor de facilitador, de intentar solucionar las situaciones conflictivas o problemas que puedan surgir e impidan la efectividad del período de consultas.

3.3.6. La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el procedimiento de despido

La ITSS actúa en el procedimiento de despido colectivo desde el inicio del mismo, ya que como vimos la autoridad laboral le traslada a la ITSS la información y documentación, o en el caso de las advertencias cuando no se reúne los requisitos en comunicación empresarial de inicio del procedimiento de despido colectivo. Si lo observa la autoridad laboral se lo comunica al ITSS y si lo observa la ITSS se lo comunica a la autoridad laboral. La función de la ITSS en el desarrollo del período de

¹⁵² Ex art. 28.1 RPDC. El art. 26 RPDC establece los sujetos que están legitimados para intervenir como interlocutores ante la dirección de la empresa en el período de consultas en los procedimientos de despido colectivos, indicados en el art. 41.4 LET, como ya hemos visto.

¹⁵³ Artículo 10 RPDC. ROMERO SÁNCHEZ, I.: “El procedimiento de despido colectivo”. Ob. Cit., pp. 169-172.

consultas es de vigilancia y en su caso de coordinación y colaboración con la autoridad laboral. La ITSS podrá ofrecer a las partes la mediación de un Inspector de Trabajo y Seguridad Social en el caso de que la intervención pudiera facilitar un acuerdo entre las partes. Dicho ofrecimiento deberá ser comunicado previamente a la autoridad laboral¹⁵⁴.

El informe de la ITSS deberá ser emitido en el improrrogable plazo de 15 días desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del período de consultas y quedará incorporado al expediente que haya formado la autoridad laboral como consecuencia de la comunicación empresarial¹⁵⁵, el cual podrá ser reclamado por el órgano judicial en el trámite procesal correspondiente y en ese momento será cuando las partes podrán tener acceso al expediente, dentro del que se encontrará el informe de la ITSS. El informe será el mismo para los dos casos, conclusión con acuerdo o sin acuerdo, sin perjuicio de que la ITSS haya de indicar el resultado del período de consultas¹⁵⁶. Los aspectos que se han de reflejar en el informe son:

a) Los extremos de la comunicación empresarial, que habrá de constatar la especificación de las causas del despido colectivo, es decir, el Inspector actuante comprueba si la documentación aportada por la empresa es la exigida por la norma según la concreta causa alegada para proceder al despido colectivo. Comprobará la inclusión del resto de los extremos y en especial, verificará que los criterios utilizados para la designación de los trabajadores afectados por el despido no resultan discriminatorios. Todos los extremos que se contemplan en esta comunicación han podido variar durante el desarrollo del período de consultas, por lo que el Informe reflejará la evolución de los mismos o el cambio de éstos¹⁵⁷.

b) El desarrollo del periodo de consultas se centra en los siguientes elementos: en el calendario de reuniones, dejando constancia del numero de reuniones realizadas y los intervalos entre cada una de ellas; en las actas de las reuniones, el informe habrá de señalar que se han levantado actas de todas las reuniones y que están debidamente firmadas por todos los asistentes; en la obligación de negociar de buena fe por ambas partes, que será comprobada por el Inspector actuante a quien relatará con objetividad

¹⁵⁴ ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Ob. cit. pp. 236-237.

¹⁵⁵ Art. 11.2 RPDC.

¹⁵⁶ Art. 51.2, párrafo sexto LET. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Manual de Derecho del Trabajo*. Ob. cit., p. 737.

¹⁵⁷ Art. 11.3 y 5 RPDC.

las incidencias que haya comprobado; en las recomendaciones y advertencias de la autoridad laboral, mencionando el contenido de dichas advertencias y si ha existido o no respuesta por escrito del empresario a las mismas y traslado de ésta a los representantes de los trabajadores; de igual modo, deberá dejar constancia de si las citadas advertencias y recomendaciones se han cumplido; y la comprobación de la legitimación de la representación legal de los trabajadores y de la validez de los acuerdos¹⁵⁸.

c) El contenido de las medidas sociales de acompañamiento que se hayan podido prever y, en especial, comprobará que las empresas obligadas han presentado el plan de recolocación externa¹⁵⁹.

d) La ITSS informará cuando compruebe la existencia de vicios de la voluntad (fraude, dolo, coacción o abuso de derecho) en la conclusión del acuerdo, para lo cual han de existir pruebas. Además, si se considerase que el acuerdo tiene por objeto la obtención indebida de prestaciones por desempleo por parte de los trabajadores, se pronunciará en el informe para su valoración por la entidad gestora competente.¹⁶⁰

3.4. Finalización del procedimiento

Finalizado el período de consultas, el empresario debe comunicar a la autoridad laboral competente el resultado de la negociación con los representantes legales de los trabajadores. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará a la autoridad laboral copia íntegra del mismo, ya que el empresario está vinculado tanto en los despidos como el resto de medidas que se hayan previsto y habrán de cumplirse en los mismos términos, condiciones y plazos que se hayan pactado en el acuerdo¹⁶¹. Para alcanzar el acuerdo se establece la regla de la doble mayoría: voto favorable de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de miembros de la comisión representativa. Que esa mayoría de interlocutores (firmantes del acuerdo) representen, a su vez, a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados para lo cual se considerará el porcentaje de representación en cada caso¹⁶².

¹⁵⁸ Art. 11.6 RPDC. ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Ob. cit., pp. 241-245.

¹⁵⁹ Art. 11.7 RPDC.

¹⁶⁰ Art. 11. 4 RPDC. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Manual de Derecho del Trabajo*. Ob. cit., pp.737-738.

¹⁶¹ Art. 51.2, párrafo segundo LET y art. 12.1. RPDC. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Manual de Derecho del Trabajo*. Ob. cit., 2017, p. 752.

¹⁶² Art. 28.1 RPDC. ABRIL LARRÁINZAR, M^o del P.: *Información, Consulta y Negociación en el Despido Colectivo*. Ob. Cit., pp. 386-387.

En el caso de que el período de consultas concluya sin acuerdo, el empresario remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final sobre el despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo. Actualizará, en su caso, los extremos de la comunicación inicial, de modo que aparezcan identificados con exactitud los trabajadores afectados por el despido colectivo, el período de tiempo en el que se harán efectivos los despidos, así como la fecha concreta en la que se ejecutarán las medidas previstas, además de concretar todos los datos necesarios para poder determinar el ámbito y alcance subjetivo y objetivo del despido colectivo. La comunicación incluirá la documentación correspondiente a las medidas sociales de acompañamiento que se hubieran acordado u ofrecido por la empresa y el plan de recolocación externa en los casos de empresas obligadas a su realización¹⁶³.

La comunicación que proceda se realizará como máximo en el plazo de quince días a contar desde la fecha de la última reunión celebrada en el período de consultas. Transcurrido el plazo sin que el empresario haya comunicado la decisión de despido colectivo se producirá la caducidad del procedimiento de despido, lo que impedirá al empresario proceder a la notificación de los despidos, sin perjuicio de la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento¹⁶⁴. En el supuesto de que el empresario no realice la comunicación pero sí proceda a ejecutar la decisión de despido colectivo a través de la notificación individual a los trabajadores afectados, la decisión empresarial de extinción habría de calificarse como nula y el empresario habría de iniciar otro procedimiento, dando cumplimiento nuevamente a todos los requerimientos exigidos y desarrollando un nuevo período de consultas.

La empresa deberá remitir a la autoridad laboral las actas de las reuniones del período de consultas¹⁶⁵. La autoridad laboral dará traslado de la comunicación empresarial a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y a la Administración de la Seguridad Social cuando el procedimiento de despido colectivo incluya a trabajadores de cincuenta o más años que no tuvieran la condición de mutualistas a fecha de 1 de enero de 1967, resultando preceptiva la suscripción del convenio especial

¹⁶³ Art. 51.2, párrafo duodécimo LET y art. 12.1 y 2 RPDC. GOERLICH PESET, J. M.: “Desarrollo y contenido de las consultas” en *Los periodos de consultas. XXVI Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva*. Ob. cit., pp. 124-126.

¹⁶⁴ Art. 51.2, último párrafo LET y art. 12.4 RPDC. MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Ob. cit., pp. 172-173.

¹⁶⁵ Art. 12.3 RPDC.

con la Seguridad Social, precisando que se hará haciendo constar en todo caso la fecha¹⁶⁶.

3.4.1. *La prioridad de permanencia*

La prioridad de permanencia implica el reconocimiento de una preferencia en la conservación del empleo en los supuestos de extinción debidos a procedimientos de despido colectivo, pero no una prioridad o garantía en términos absolutos que supongan el aseguramiento, en todo caso, del puesto de trabajo del trabajador afectado, sino solamente una prioridad frente al resto de trabajadores del mismo grupo profesional y siempre que esto sea posible, es decir, siempre que continúe la actividad en la empresa.

Los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa respecto de los demás trabajadores afectados por el despido colectivo¹⁶⁷. En el caso de otras prioridades de permanencia es necesario que esté expresamente recogido en el convenio colectivo o en el acuerdo alcanzado durante el período de consultas, en el cual se podrán establecer prioridades de permanencia a favor de otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares mayores de determinada edad o personas con discapacidad. El empresario deberá aportar en cada caso la justificación necesaria para poder incluir a los trabajadores con prioridad de permanencia en la empresa como afectados por el despido colectivo¹⁶⁸.

Cuando el empresario no respete la prioridad de permanencia establecida en las leyes, los convenios colectivos o en el acuerdo alcanzado durante el período de consultas, será nula la extinción del contrato. Esta nulidad no afectará a las extinciones que dentro del mismo despido colectivo hayan respetado las prioridades¹⁶⁹.

3.4.2. *Notificación de los despidos.*

Una vez que se ha alcanzado el acuerdo durante el período de consultas o se ha comunicado la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario podrá notificar los despidos individuales a los trabajadores afectados. En todo caso, deberán haber transcurrido como mínimo 30 días entre la fecha de la comunicación de la

¹⁶⁶ ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Ob. cit., pp. 258-259.

¹⁶⁷ Art. 51.5 LET y art. 13.1 RPDC.

¹⁶⁸ Art. 13.2 y 3 RPDC.

¹⁶⁹ MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Ob. cit., p.174-177.

apertura del periodo de consultas a la autoridad y la fecha de efectos del despido¹⁷⁰. Se hace una remisión expresa al art. 53.1 LET, donde se especifica la forma y los efectos de la extinción por causas objetivas. Los requisitos que se deben cumplir son:

a) Comunicación escrita al trabajador con identificación de la causa. La necesidad de facilitar al trabajador afectado un conocimiento claro, suficiente de los hechos que sirven de base al despido y tenga a su disposición toda la información y los elementos precisos para poder preparar los medios de prueba que resulten oportunos para su defensa jurídica en el supuesto de que decida impugnar el despido, evitando la indefensión del trabajador¹⁷¹.

b) Puesta a disposición del trabajador de la indemnización correspondiente. Con carácter simultáneo a la entrega de la comunicación escrita, de la indemnización legal, veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades, o la acordada. Precizando, que puede no poner a disposición del trabajador la indemnización debida cuando la decisión extintiva se funde en causas económicas y como consecuencia de la situación tenga falta de liquidez, el empresario dejará constancia de ello en la comunicación escrita, sin perjuicio del derecho que tiene el trabajador de exigir de aquel su abono cuando sea efectiva la decisión extintiva. La decisión extintiva se calificará de improcedente cuando no se cumplen los requisitos relativos a la entrega y puesta a disposición de la indemnización. El trabajador podrá, de acuerdo con lo establecido en el art. 4.2. g) LET, demandar ante el Juzgado de lo Social competente el pago de la misma o, en su caso, el abono de las diferencias que según su entender pudiesen existir. No obstante, el error en el cálculo de la indemnización no determinará la improcedencia del despido, sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar los salarios correspondientes a dicho período o al pago de la indemnización en la cuantía correcta, con independencia de los demás efectos que procedan¹⁷².

c) Concesión de un plazo de preaviso de quince días. El plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la fecha de efectividad de la extinción, pudiendo hacerse la concesión del preaviso en la

¹⁷⁰ Art. 51.4 LET y art. 14 RPDC. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Manual de Derecho del Trabajo*. Ob. cit., p 753.

¹⁷¹ ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Ob. cit., pp. 260-264.

¹⁷² Art. 15.2 y 3 RPDC.

propia comunicación del cese o al margen de la misma. El incumplimiento de esta obligación de preaviso no determina la improcedencia del despido, sin perjuicio de la obligación que tiene el empresario de abonar los salarios correspondientes a dicho periodo o al pago de la indemnización en la cuantía correcta¹⁷³.

La consecuencia que tiene el incumplimiento de las formalidades y condiciones del art. 53.1 LET es la calificación de la decisión extintiva como improcedente.

4. VÍAS DE IMPUGNACION

La impugnación de la decisión de despido se detalla en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, concretamente el art. 124 LRJS que ofrece dos vías de impugnación. Por un lado, puede ser impugnada mediante una acción colectiva ejercitada por los representantes legales de los trabajadores y, por otro lado, mediante acciones individuales de los trabajadores afectados por el despido.

4.1. Impugnación colectiva del despido colectivo

Sujetos legitimados para impugnar la decisión empresarial de despido colectivo son los representantes legales de los trabajadores (comité de empresa o delegados de personal), incluidos los representantes sindicales siempre que tengan “*implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo*”¹⁷⁴. Ha de entenderse que igualmente podrá impugnar la decisión empresarial de despido colectivo la comisión *ad hoc* prevista si ha sido esa comisión la que ha participado en el periodo de consultas¹⁷⁵. El empresario es el legitimado pasivamente; es necesario precisar que si el periodo de consultas ha concluido con acuerdo, también son demandados los firmantes del mismo, es decir, los representantes de los trabajadores que lo suscribieron van a carecer de

¹⁷³ ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Ob. cit., p. 265-268.

¹⁷⁴ Art. 124.1 LRJS. La expresión “*implantación suficiente*” desde una perspectiva positiva no hay criterio unívoco para constatar la implantación suficiente, si bien normalmente los tribunales prestan atención a que se tenga un índice de afiliación adecuado en el ámbito del conflicto que oscila entre el 17% y 30%, véase: STS 20 de julio de 2016 (RJ. 323/14) declara la legitimación para impugnar el despido colectivo del sindicato que cuenta con representantes unitarios en el comité (en concreto el 1,92% de tales representantes), y que participó en la designación de los 13 miembros de la comisión negociadora que negoció el despido colectivo, porque dichas circunstancias revelan una implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo, lo que en virtud del principio *pro actione*, debe favorecer su participación en el proceso a falta de evidencias contundentes que muestren la inexistencia de implantación suficiente.

¹⁷⁵ MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Ob. cit., p. 129. STS de 18 de marzo de 2014 (RJ. 114/13).

legitimación activa para impugnarlo ya que, en este supuesto van a tener legitimación pasiva¹⁷⁶.

En cuanto a la competencia territorial, los tribunales a quienes les corresponde conocer del acto colectivo de impugnación de la extinción son los siguientes: en el caso de que el ámbito del despido colectivo se circunscriba a la Comunidad Autónoma, los representantes de los trabajadores deberán impugnarlo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia; mientras que si el ámbito de dicho despido afecta a más de una Comunidad Autónoma, habrán de acudir los representantes de los trabajadores a la Audiencia Nacional¹⁷⁷.

La demanda podrá fundarse en los siguientes motivos tasados: a) que no concurre la causa legal indicada en la comunicación escrita; b) que no se ha realizado el periodo de consultas o entregado la documentación prevista en el art. 51.2 LET (referente al procedimiento de consultas, las obligaciones de información y documentación y de negociar de buena fe); c) que la decisión extintiva se ha adoptado mediando fraude, dolo, coacción o abuso de derecho; d) que la decisión extintiva se ha efectuado vulnerando derechos fundamentales y libertades públicas. No puede ser objeto de este proceso de impugnación colectiva las pretensiones relativas a la inaplicación de las reglas de prioridad de permanencia previstas legal o convencionalmente o establecidas en el acuerdo adoptado en el período de consultas, ya que estas se plantearan necesariamente a través del procedimiento individual¹⁷⁸.

Por lo que se refiere al procedimiento, este tiene carácter urgente y de absoluta preferencia sobre cualquier otro asunto, salvo los de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas. Además, contra las resoluciones de tramitación que se dicten no cabrá recurso, exceptuando el de declaración inicial de incompetencia. Se debe interponer en un plazo de 20 días desde la fecha del acuerdo alcanzado en el

¹⁷⁶ Art. 124.4 LRJS: “en caso de que el periodo de consultas regulado en el art. 51 LET hubiera finalizado con acuerdo, también deberá demandarse a los firmantes del mismo”.

¹⁷⁷ Art. 7.a) y 8.1 LRJS. ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Ob. cit., p. 284.

¹⁷⁸ Arts. 124.2 y 124.13 LRJS. MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Ob. cit., p.188.

periodo de consultas o bien desde la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión de despido colectivo¹⁷⁹.

En el caso de que la impugnación colectiva concorra con la demanda individual, la norma otorga preferencia al procedimiento colectivo, ya que se suspende la caducidad de la acción individual y el plazo de caducidad para la impugnación individual comenzará a computar desde que adquiere firmeza la sentencia dictada en el proceso colectivo, o en su defecto desde el acuerdo alcanzado en la conciliación judicial. Tendrá eficacia de cosa juzgada sobre los procesos individuales, por lo que el objeto procesal de estos procesos quedará limitado a aquellas cuestiones de carácter individual que no hayan sido objeto de la demanda colectiva formulada¹⁸⁰.

En relación con la tramitación del procedimiento, se establece que una vez que se ha admitido a trámite la demanda, el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado al empresario demandando sobre la misma y con un doble requerimiento: la documentación y las actas del periodo de consultas y la comunicación a la autoridad laboral del resultado del periodo de consultas. Todo ello en un plazo de cinco días y a poder ser vía informática. Por otra parte, se le requerirá que notifique en cinco días a los trabajadores afectados la existencia del proceso planteado, para que en el plazo de quince días éstos pongan a disposición del tribunal su domicilio para la notificación de la sentencia¹⁸¹.

Si el empresario no facilita estos documentos al órgano judicial o no comunica a los trabajadores afectados de la existencia de la demanda, de manera injustificada, el Letrado de la Administración de Justicia deberá de reiterar por la vía urgente su inmediata remisión de estos documentos en el plazo de tres días, con apercibimiento de que de no cumplirse este segundo requerimiento se impondrá una sanción¹⁸² por considerar que no ha cumplido con la obligación de buena fe¹⁸³, se podrán tener por

¹⁷⁹ Art. 124.6 y 8 LRJS. BALLESTER LAGUNA, F.: *La impugnación del despido colectivo: (en el marco del art. 124 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social)*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013, pp. 24-25.

¹⁸⁰ Art. 124.7 LRJS.

¹⁸¹ Art. 124.9 LRJS. ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Ob. cit., pp.287-288.

¹⁸² Ex art. 75.5 LRJS: la sanción consiste en la “aplicación de los apremios pecuniarios a las partes y de las multas coercitivas a los demás intervinientes o terceros, en los términos establecidos en los artículos 241, pudiendo ser oídos en justicia en la forma prevista en el apartado anterior”.

¹⁸³ Este deber de buena fe se traduce en la obligación de colaborar “con el proceso y de cumplir la resolución de los jueces y tribunales y de los secretarios judiciales en su función de ordenación del procedimiento y demás competencias atribuidas por el art. 546 de LOPJ”.

ciertos a los efectos del juicio posterior los hechos que pretende acreditar la parte demandante.

Cuando se admite la demanda, el Letrado de la Administración de Justicia recabará de la autoridad laboral copia del expediente administrativo relativo al despido colectivo. El Letrado de la Administración de Justicia señalará el día y la hora en que haya de tener lugar la celebración del acto del juicio, que se celebrará en los 15 días siguientes desde la admisión de la demanda y tendrá una sola convocatoria. En la citación dirigida a las partes deberá de acordarse de oficio el previo traslado entre las mismas o la aportación anticipada y con 5 días de antelación al juicio, de la prueba documental o pericial que sea necesaria examinar previamente al momento de la práctica de la prueba en el juicio¹⁸⁴.

La sentencia se dictará dentro de los cinco días siguientes a la celebración del juicio, pudiendo ser recurrible una vez firme en casación ordinaria ante el Tribunal Supremo. En cuanto a su contenido, la sentencia puede declarar la decisión extintiva: a) ajustada a derecho, cuando el empresario por su parte acredite la causa legal del despido (económica, técnica, organizativa o de producción) y el cumplimiento en todo caso del procedimiento previsto para el período de consultas en los artículo 51.2 LET, ya visto; b) no ajustada a derecho, en el caso de que el empresario no haya acreditado la causa legal e indicada. La sentencia tiene naturaleza declarativa y produce efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales; c) nula, cuando el empresario no haya llevado a cabo el período de consultas, no haya entregado la documentación prevista en el art. 51.2 LET o por incumplimiento del procedimiento establecido en el art. 51.7 ET, o bien por vulnerar derechos fundamentales y libertades públicas. En este supuesto la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a sus puestos de trabajo, para lo cual el trabajador debe ejercer una acción de manera individual, solicitando que se aplique el efecto de cosa juzgada y, en virtud de ello, surge la condena al empresario a la readmisión en sus puestos de trabajo, con el pago de los salarios dejados de percibir al trabajador (debiendo éste reintegrar la indemnización percibida).

¹⁸⁴ Art. 124.9 y 10LRJS. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Manual de Derecho del Trabajo*. Ob. cit., pp. 778-779.

Cuando la sentencia sea firme se notificará a las partes y a los trabajadores afectados por el despido colectivo que hubieran facilitado su domicilio al órgano judicial; además, se notificará a la autoridad laboral, a la entidad gestora de la prestación por desempleo y a la Administración de la Seguridad social, si no hubieran sido parte en el proceso¹⁸⁵.

4.2. Impugnación individual del despido colectivo

El trabajador individualmente afectado por el despido podrá impugnar el mismo a través del procedimiento previsto en los artículos 120 a 123 de LRJS¹⁸⁶, con las especialidades que a continuación se señalan.

a) Cuando el despido colectivo no haya sido impugnado a través del procedimiento de impugnación colectiva, serán de aplicación al proceso individual de despido las siguientes reglas específicas: 1. El plazo para la impugnación individual dará comienzo una vez transcurrido el plazo de caducidad de veinte días para el ejercicio de la acción por los representantes de los trabajadores. 2. Cuando el objeto del debate verse sobre preferencias atribuidas a determinados trabajadores, éstos también deberán ser demandados. 3. El despido será nulo, además de por los motivos recogidos en el artículo 122.2 de LRJS, cuando el empresario no haya realizado el periodo de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 LET o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal, o cuando no se hubiese obtenido la autorización judicial del juez del concurso, en los supuestos en que esté legalmente prevista. 4. También será nula la extinción del contrato acordada por el empresario sin respetar las prioridades de permanencia que pudieran estar establecidas en las leyes, los convenios colectivos o en el acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas. Esta nulidad no afectará a las extinciones que dentro del mismo despido colectivo hayan respetado las prioridades de permanencia.

b) Cuando el despido colectivo haya sido impugnado a través del procedimiento regulado en los apartados 1 a 12 del artículo 124 LRJS, serán de aplicación las siguientes reglas: 1. El plazo de caducidad para la impugnación individual comenzará a computar desde la firmeza de la sentencia dictada en el proceso colectivo, o, en su caso,

¹⁸⁵ Art. 124.11 y 12 LRJS LJS. BALLESTER LAGUNA, F.: *La impugnación del despido colectivo: (en el marco del art. 124 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social)*. Ob. cit. pp. 107-115.

¹⁸⁶ En esos artículos se regula la extinción por causas objetivas: la tramitación, el plazo de ejercicio de la acción la carga de la prueba, la calificación de la extinción del contrato y los efectos de la sentencia.

desde la conciliación judicial. 2. La sentencia firme o el acuerdo de conciliación judicial tendrán eficacia de cosa juzgada sobre los procesos individuales, por lo que el objeto de dichos procesos quedará limitado a aquellas cuestiones de carácter individual que no hayan sido objeto de la demanda formulada a través del proceso regulado en los apartados anteriores. 3. Será nula la extinción del contrato acordada por el empresario sin respetar las prioridades de permanencia que pudieran estar establecidas en las leyes, los convenios colectivos o en el acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas. Esta nulidad no afectará a las extinciones que dentro del mismo despido colectivo hayan respetado las prioridades de permanencia¹⁸⁷.

4.3. Impugnación por la autoridad laboral del despido colectivo

El procedimiento se encuentra regulado en los artículos 148 a 150 LRJS. La impugnación de oficio que se realiza por la autoridad laboral se dirige únicamente contra los acuerdos adoptados en dos situaciones: si los acuerdos adoptados durante el periodo de consultas por la representación de los trabajadores y empresario se ha alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, o, cuando la entidad gestora haya comunicado que el acuerdo puede tener por objeto la obtención indebida de prestaciones por desempleo, por parte de los trabajadores afectados en ausencia de causa constitutiva de situación legal de desempleo¹⁸⁸. Mediante esta modalidad procesal se habilita a la autoridad laboral a emprender de oficio una demanda cuyo objeto será conseguir la nulidad de las extinciones de las prestaciones laborales realizadas.

En la demanda se recogerán los requisitos generales exigidos por la LRJS para las demandas de los procesos ordinarios, debiendo constar: los demandados y la condena o pretensión que se pide frente a ellos; otros hechos que resulten imprescindibles a la hora de su resolución, sobre todo aquellos que supongan una discriminación o incumplimiento laboral; el acuerdo de la extinción, con expresión de los intervinientes en él; la reclamación que se hace, así como la expresión de los perjuicios que se estime o las bases para su determinación a efectos de la indemnización pertinente y, por último, identificación de los afectados y sus domicilios.

¹⁸⁷ Art. 124.13 LRJS. BALLESTER LAGUNA, F.: *La impugnación del despido colectivo: (en el marco del art. 124 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social)*. Ob. cit. pp. 147-153. STS de 23 de septiembre de 2014 (RJ 231/2013).

¹⁸⁸ Art. 51.6 LET y 148.b LJS. ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Ob. cit., p. 297

En el caso de que se inicie el proceso de oficio mientras se está tramitando el proceso de impugnación del despido colectivo por los representantes legales de los trabajadores, se suspenderá la demanda de oficio hasta la terminación. En este supuesto la autoridad laboral va a estar legitimada para ser parte en el proceso¹⁸⁹.

4.4. Impugnación por el empresario del despido colectivo

El empresario tiene la posibilidad de presentar una demanda dirigida a obtener la confirmación judicial de su propia decisión extintiva. En el supuesto de que la decisión extintiva colectiva no haya sido impugnada por los representantes de los trabajadores o por la autoridad laboral, una vez que haya transcurrido el plazo de caducidad de veinte días para el ejercicio de la acción por los representantes de los trabajadores, el empresario, en los veinte días siguientes desde la finalización del plazo anterior, podrá interponer demanda con la finalidad de que se declare ajustada a derecho la decisión extintiva.

La legitimación activa la posee el empresario que ha adoptado la decisión extintiva, quedando legitimados pasivamente los representantes legales de los trabajadores que participaron en la comisión negociadora durante el desarrollo del periodo de consultas. Respecto de los posibles efectos suspensivos, la presentación de la demanda por el empresario suspenderá el plazo de caducidad de la acción individual del despido. En cuanto a la sentencia, una vez que se dicte tendrá naturaleza declarativa y producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales. La sentencia será estimatoria cuando se haya constatado el cumplimiento de los requisitos que se exigen para la tramitación del despido colectivo, así como la concurrencia de la causa alegada, declarándose la decisión extintiva ajustada a derecho. En el supuesto de que no se dé esa constatación, la sentencia declarará el despido no ajustado a derecho o nulo.

En cuanto a la obligación de notificación de la sentencia¹⁹⁰, una vez firme, se notificará a aquellos que hubiesen sido parte y a los trabajadores que pudieran resultar afectados por el despido colectivo, que hubieran puesto en conocimiento del órgano judicial un domicilio a efectos de notificación; asimismo, la sentencia firme se notificará para su conocimiento a la autoridad laboral, la entidad gestora de la prestación

¹⁸⁹ Art. 149.1 LRJS. ROMERO SÁNCHEZ, I.: “*El procedimiento de despido colectivo*”. Ob. Cit., p. 265-269.

¹⁹⁰ Art. 124.3 y art. 124.12 LRJS. ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Ob. cit., pp. 299-300.

por desempleo y la Administración de la Seguridad Social cuando no hubiesen si parte en el proceso.

5. CONCLUSIONES

Primera. Las distintas regulaciones que se han revisado en la evolución histórica tenían en común la intervención de la Administración en los procedimientos extintivos basados en causas empresariales, sometidos al régimen de autorización administrativa como garantía de los derechos de los trabajadores y también de la empresa ya que la decisión de despedir se amparaba en un control público sobre el cumplimiento del procedimiento y la existencia y suficiencia de las causas. La eliminación de la autorización administrativa por parte del Real Decreto-ley 3/2012 supuso una rotura de la tradición histórica en la regulación del despido colectivo, ya que ha reconfigurado la noción de despido colectivo tanto en su vertiente causal como procedimental quedando sometida la decisión empresarial al posterior control jurisdiccional. Como consecuencia la decisión empresarial puede adoptarse con independencia de la existencia de acuerdo con la representación legal de los trabajadores, por lo que disminuye la capacidad negociadora de los estos, y ha reforzándose el poder empresarial.

Segunda. En cuanto a los elementos causales (económicas, técnicas, organizativas o de producción) se han ido flexibilizando a través de las diferentes reformas para intentar objetivizar las causas. El régimen anterior se articulaba en torno al principio de racionalidad, esto es, la necesidad de acreditar que la medida extintiva era una solución para que la empresa superara las dificultades alegadas. Con la supresión de este principio se pretendía evitar la existencia de juicios de oportunidad sobre la organización de la empresa por parte de los tribunales y asegurarse de que los mismos se centrasen en la concurrencia de la causa alegada. La desconexión entre el hecho determinante de la causa y la razonabilidad y proporcionalidad de la medida extintiva, hacen pensar que la nueva normativa, deja sin causa el despido, instituyendo a los órganos jurisdiccionales que son los únicos que ahora pueden controlar la decisión empresarial, la mera constatación de la concurrencia de unos determinados hechos, sin posibilidad de efectuar un juicio de razonabilidad de la medida. De no existir la causa o no quedar suficientemente acreditada, el juicio el despido habrá de calificarse como improcedente. Otra razón es que no es sencilla la acreditación de las causas debido a la

cuantiosa documentación contable y fiscal que se le exige al empresario, motivo por el que pasa a un primer plano la importancia del cumplimiento de los requisitos formales del procedimiento, ya que en caso de incumplimiento la decisión puede ser declarada nula.

Tercera. El ámbito de cómputo de los trabajadores a la hora de determinar el despido colectivo. El legislador español ha optado por la empresa como ámbito de cómputo circunstancia que difiere de la Directiva 98/59/CE, donde dicho ámbito es el centro de trabajo. De todo ello lo que resulta es que el criterio a tener en cuenta para el cómputo del número de trabajadores a efectos de determinar la dimensión colectiva del despido es el centro de trabajo y no la empresa, por lo que la sustitución sólo puede considerarse favorable a los trabajadores si dicho elemento supone una añadidura y no implica el abandono o la reducción de la protección conferida a los trabajadores.

Cuarta. Como consecuencia de la supresión de la autorización administrativa pasa a ser el eje central del procedimiento el periodo de consultas. Este es el mecanismo mediante el cual se intentará negociar con el empresario para llegar a un acuerdo que pueda ser ventajoso para los afectados. Referente al desarrollo del periodo de consultas se exige la obligación de negociar de buena fe, pero en ningún momento se especifica cuáles son las concretas obligaciones que impone este deber, lo que impide tanto a los representantes de los trabajadores como a la ITSS apreciar dichas circunstancias durante la negociación. La indeterminación jurídica del término “buena fe” ha producido un aumento de despidos colectivos declarados nulos por defecto de forma, pues ahora la apreciación de la buena fe reside únicamente en el juez, quien toma como referencia los criterios jurisprudenciales.

Quinta. La actuación de la autoridad laboral en el periodo de consulta se limita a efectuar recomendaciones, advertencias a las partes, es decir, controlar los requisitos formales pero sin poder de decisión ya que en el caso de incumplimiento por parte del empresario no supone la nulidad del procedimiento. También realiza funciones de asistencia o mediación, previo acuerdo de las partes.

Sexta. El empresario debe ser más diligente respecto la prioridad de permanencia para ciertos trabajadores porque ahora debe justificar los criterios tenidos en cuenta para la prioridad, ya que su incumplimiento puede suponer la nulidad.

Séptima. Respecto a las medidas de acompañamiento social, el Reglamento 1483/2012 expresa la definición genérica de esta herramienta pero en ningún momento menciona como deberá el empresario en la práctica llevarlo a cabo, ni se tiene en cuenta los diferentes tamaños de las empresas, ya que su situación económica puede diferenciarse bastante por lo que no es lo mismo una pequeña empresa sin recursos económicos para llevar a cabo dichas medidas que las grandes empresas con mayores recursos.

Octava. La nueva regulación ha supuesto la creación de un nuevo procedimiento procesal para impugnar la decisión empresarial, vía para garantizar la tutela de los derechos de los trabajadores. Se establecen dos posibilidades: la colectiva y la individual, como novedad que tiene una tramitación de carácter urgente en el plazo de 20 días desde la notificación del despido. Paralelamente, junto a ellas, coexisten otras dos, como son la impugnación por parte de la autoridad laboral y el empresario, siempre en ausencia de impugnación por la representación de los trabajadores o la autoridad laboral. Ésta última suscita problemas como los supuestos en los que el empresario, tras haber alcanzado un acuerdo con la representación legal de los trabajadores, solicita la convalidación judicial de la medida. En tales casos, el único control sobre la causa o las irregularidades formales del procedimiento previo, se va a realizar, por parte del órgano jurisdiccional competente, en el proceso articulado a instancia del empresario, con la ineludible consecuencia de la vinculación de los procesos individuales, por el efecto positivo de la cosa juzgada, lo que deja en clara indefensión a los afectados directos por la medida. En todo caso la impugnación colectiva tiene preferencia sobre la individual.

6. BIBLIOGRAFIA

ABRIL LARRÁINZAR, M^o DEL P.: *Información, Consulta y Negociación en el Despido Colectivo*. Aranzadi. Pamplona, 2016.

ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Aranzadi. Pamplona, 2015.

AGUSTÍ MARAGALL J. y SERNA CALVO, M.: *Impugnación judicial de los despidos colectivos en el RDL 3/2012, ¿cuál debe ser el alcance del control judicial de la causa?*. Aranzadi. Pamplona, 2012.

BALLESTER LAGUNA, F.: *La impugnación del despido colectivo: (en el marco del art. 124 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social)*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013.

BAUZÁ HERNÁNDEZ, S.: *La racionalidad del control judicial de los despidos colectivos (y una reflexión adicional sobre la buena fe negocial)*. Aranzadi. Pamplona, 2013.

BLASCO PELLICER, A.: *Los expedientes de regulación de empleo*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009,

CAMPS RUIZ, L. M. y RAMIREZ MARTINEZ, J. M. (Coords.): *Derecho del trabajo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

CRUZ VILLALÓN, J.: Los expedientes de regulación de empleo: elementos de debate y propuestas de reforma, *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, nº 99, Sevilla, 2009.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.: *Expedientes de regulación de empleo*. Trotta. Madrid, 1993.

GARCÍA-NEBLE NEBLE, A.: *“La forma de los despidos por crisis: desde la Ley de Jurados Mixtos de 1931 hasta la Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1980”*. Tesis doctoral, Universidad de Huelva, Huelva, 2016.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *“La reforma de la negociación colectiva (el Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes)”*, disponible en

www.uria.com/documentos/publicaciones/3198/documento/art14.pdf?id=3343
(consultado 28/5/2018).

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Manual de Derecho del Trabajo*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2017.

GARCÍA VIÑA, J.: “Los sujetos titulares de las consultas. Legitimación negocial” en *los periodos de consultas. XXVI Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva*. Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones. Madrid, 2014.

GOERLICH PESET, J. M.: “Desarrollo y contenido de las consultas” en *los periodos de consultas. XXVI Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva*. Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones. Madrid, 2014.

GUALDA ALCALÁ, F.J y GUALDA ALCALÁ, M.: *La aplicación del despido colectivo por la doctrina judicial*. Bomarzo. Albacete, 2016.

MARRERO SÁNCHEZ, E. M.: “*La nueva definición de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y su control judicial tras el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*”, disponible en www.iuslabor.org (consultado 24/5/2018)

MARTINEZ BARROSO, M^a. R.: *Influencia de la edad en las relaciones laborales: acceso al empleo y protección social*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2018.

MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “*Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*”. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013.

MERCADER UGUINA, J.R.: *Lecciones de derecho del trabajo*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2017.

MOLERO MANGLANO, C.: *La reforma de los expedientes de regulación de empleo*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2012

MONEREO J.L, y FERNÁNDEZ, J.A., *El despido colectivo en el Derecho Español. Estudio de su Régimen Jurídico*, Pamplona, 1997.

MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del trabajo*. Tecnos. Madrid, 2014.

MORÓN PRIETO, R.: *Guía sobre los ERE y medidas alternativas al despido: 100 preguntas sobre reestructuración de plantillas*. Quantor. Madrid, 2009.

RAMIREZ MARTÍNEZ, J.M., *Curso de Derecho del Trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

ROMERO SÁNCHEZ, I. “*EL procedimiento de despido colectivo*”. Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2015.

TREVIÑO PASCUAL, M.: *Concepto y causas del despido colectivo en el sector público*. Ed. Comares. Granada, 2017.

VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.): *La reforma del mercado de trabajo de 2010*. Reus. Madrid, 2011.

