



universidad
de león

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Curso 2014/2015

LOS ELEMENTOS DEL DESPIDO COLECTIVO TRAS LA REFORMA LABORAL DE 2012. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.

(The elements of collective redundancy after the labour reform of 2012.

Jurisprudential analysis.)

Realizado por la alumna Laura Valdivielso Villanueva

Tutorizado por el Profesor D. Roberto Fernández Fernández

ÍNDICE

ÍNDICE	2
RESUMEN	5
ABSTRACT	6
OBJETO DEL TRABAJO	7
METODOLOGÍA	9
ABREVIATURAS	11
I. INTRODUCCIÓN AL DESPIDO COLECTIVO	13
1. Evolución del Despido Colectivo hasta el Real Decreto-Ley 3/2012 y la Ley 3/2012	13
1.1. LA REGULACIÓN DEL DESPIDO DURANTE LA II REPÚBLICA	13
1.2. LA REGULACIÓN DEL DESPIDO COLECTIVO DURANTE LA ÉPOCA FRANQUISTA	14
1.3. LA REGULACIÓN DURANTE LA TRANSICIÓN POLÍTICA	15
1.4. LA REGULACIÓN DEL DESPIDO EN LA ETAPA CONSTITUCIONAL	16
2. La Reforma Laboral del 2012	22
2.1. NORMAS CONSTITUTIVAS DE LA REFORMA	22
2.2. JUSTIFICACIÓN DE LA REFORMA LABORAL	23
2.3. BREVE RECAPITULACIÓN DE LAS PRINCIPALES MODIFICACIONES EN EL CAMPO DEL DESPIDO COLECTIVO	25
II. CONCEPTO DE DESPIDO COLECTIVO Y SUS ELEMENTOS CONFIGURADORES TRAS LA REFORMA LABORAL	27
1. El elemento numérico o cuantitativo	28
1.1. LA UNIDAD DE CÓMPUTO. ¿EMPRESA O CENTRO DE TRABAJO?	28
1.2. LOS TRABAJADORES ADSCRITOS A ESA UNIDAD QUE RESULTAN COMPUTABLES	33
1.3. LAS EXTINCCIONES COMPUTABLES Y LAS NO COMPUTABLES	35
A) EXTINCCIONES COMPUTABLES	35
B) EXTINCCIONES NO COMPUTABLES	37
2. El elemento temporal: ¿cómo deben computarse los períodos de 90 días?	39
2.1. LA NORMA GENERAL	39
2.2. LA NORMA ANTIFRAUDE	44
A) CONDICIONES O REQUISITOS DE LA NORMA ANTIFRAUDE	44
B) CONSECUENCIAS DE LA ACTUACIÓN EN FRAUDE DE LEY	48
3. El elemento causal	49
III. LAS CAUSAS ECONÓMICAS	50
1. La situación económica negativa	52

1.1. PRINCIPALES NOTAS CARACTERÍSTICAS DE LA SITUACIÓN ECONÓMICA NEGATIVA	52
1.2. EL ÁMBITO MATERIAL DE LA SITUACIÓN ECONÓMICA NEGATIVA	53
2. Los supuestos constitutivos de una situación económica negativa	56
2.1. LA EXISTENCIA DE PÉRDIDAS ACTUALES	56
2.2. LA EXISTENCIA DE PÉRDIDAS PREVISTAS	59
2.3. LA DISMINUCIÓN PERSISTENTE DE SU NIVEL DE INGRESOS ORDINARIOS O VENTAS	61
A) LA DISMINUCIÓN DEL NIVEL DE INGRESOS ORDINARIOS	62
B) LA DISMINUCIÓN DEL NIVEL DE VENTAS.....	63
C) CLAÚSULA DEL AUTOMATISMO: ¿CUÁNDO UNA DISMINUCIÓN SE CONSIDERA PERSISTENTE?	65
3. La acreditación de la causa y el control judicial en los despidos económicos	68
3.1. LA ACREDITACIÓN NECESARIA DE LA CAUSA ECONÓMICA Y MEDIOS DE PRUEBA	69
3.2. ¿SE HA SUPRIMIDO EL JUICIO DE PROPORCIONALIDAD O FUNCIONALIDAD? EL CONTROL JUDICIAL TRAS LA REFORMA LABORAL	73
A) TESIS DE CONSIDERACIÓN DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO	75
B) TESIS DE LA PREEMINENCIA DE LA LIBERTAD DE LA EMPRESA.....	78
IV. LAS CAUSAS TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y DE PRODUCCIÓN	79
1. Las causas técnicas	82
1.1. DEFINICIÓN	82
1.2. PRINCIPALES SUPUESTOS	83
2. Las causas organizativas	84
2.1. DEFINICIÓN	84
2.2. FUSIÓN DE EMPRESAS	85
2.3. EXTERNALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS	85
3. Causas productivas.....	87
3.1. DEFINICIÓN	87
3.2. DESCENSO DE FACTURACIÓN	88
3.3. PÉRDIDA DE CONTRATAS O REDUCCIÓN DE SU CONTENIDO	89
4. La prueba en los despidos por causas técnicas, organizativas y de producción..	91
5. El control judicial de los despidos por causas reorganizativas tras la reforma laboral.....	93
CONCLUSIONES	96
BIBLIOGRAFÍA	99
ANEXO I: RECOPIACIÓN JURISPRUDENCIAL	104

RESUMEN

La crisis económica de la que es protagonista España desde 2008, se convirtió en el fundamento principal sobre el que construir la Reforma Laboral del 2012, al haber puesto de relieve la insostenibilidad del modelo laboral español.

Presentada como un instrumento para fomentar la empleabilidad de los trabajadores, la reforma se materializó de manera definitiva y oficial, un 7 de julio mediante la publicación en el Boletín Oficial del Estado, de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, afectando entre otros a la formación profesional, al trabajo a tiempo parcial, a la suspensión del contrato y la reducción de la jornada de trabajo, a la negociación colectiva y los convenios colectivos, etcétera.

Sin embargo, uno de los ámbitos donde más trascendencia ha presentado es en el despido colectivo, afectando a la caracterización tradicional del mismo, al llevarse a cabo modificaciones de considerable relevancia tanto en el procedimiento seguir, como en su justificación.

Al respecto, han surgido diversidad de críticas y dualidad de posiciones en la esfera social y política, instaurándose las principales polémicas en los diversos Tribunales de Justicia que conforman nuestro poder judicial.

PALABRAS CLAVE: Reforma laboral, despido colectivo, elementos, causas.

ABSTRACT

The economic crisis is leading Spain since 2008, it was the main reason that led to the labour reform of 2012, after uncovering the unsustainability of the Spanish labour model.

Presented as an instrument to promote employment, the reform came into effect definitively and officially, on July 7 after its publication in the Law Official Gazette, 3/2012, of 6 July, about urgent measures to reform labor market, affecting among other things, to labour training, part- time work, contract stoppage and reduction of the workday time, collective bargaining and collective bargaining and collective bargaining agreements as well.

However, in one of the areas where the reform has presented more significance is collective redundancies, affecting the traditional model as transcendent and substantial changes were implemented affecting both to the justification as well as to its procedure.

In regards of the above, a diversity of critics and points of view have arisen as well as dual positions in the political and social spheres; and largest controversies setting up in the several courts of law that constitute our legal system-.

KEYWORDS: Labour reform, collective redundancy, elements, causes.

OBJETO DEL TRABAJO

La calificación de un despido por causas objetivas como colectivo en lugar de individual, lleva consigo una serie de diferencias significativas sobre todo para los trabajadores, al traducirse éstas en una mayor protección para los mismos.

Entre ellas, principalmente se encuentra el periodo de consultas o de negociación característico de los procedimientos de despido colectivo, en contraposición con el plazo de preaviso propio de la vertiente individual. Además, las obligaciones de información y documentación se presentan mucho más detalladas y estrictas, debido a que su ámbito de afectación es superior al individual.

El despido colectivo, a diferencia del individual, también cuenta con una serie de medidas sociales de acompañamiento como son el Plan de recolocación externa, en las empresas que lleven a cabo un despido colectivo que afecte a más de cincuenta trabajadores y no se encuentren sometidas a un procedimiento concursal, y la aportación económica al Tesoro Público, para los casos en los que trabajadores de cincuenta años o más se vean afectados.

Por último, y en virtud del artículo 7.e) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, el despido colectivo por causas objetivas y en este caso, al igual que el individual, cuenta con un tratamiento fiscal diferente al resto de despidos.

Sin embargo en la práctica, no siempre es fácil fijar la frontera entre ambos tipos, surgiendo problemas en relación con alguno de los tres elementos constitutivos, o con varios de ellos como veremos a lo largo del desarrollo del trabajo. Como consecuencia de ellos, los objetivos que persigue el presente trabajo son los siguientes:

- Echar la vista atrás en la historia para conocer cuáles han sido las normativas laborales, así como las novedades y modificaciones introducidas en ellas, que nos han conducido a la regulación actual del despido colectivo.
- Conocer las normas constitutivas de la última reforma laboral, así como los motivos que la han impulsado y las principales modificaciones introducidas por la misma en el campo que nos interesa.

- Analizar el concepto de despido colectivo a partir del estudio de sus tres elementos esenciales.
- Conocer las piezas clave que configuran los distintos elementos que conforman el despido colectivo, entrando a examinar en cada una de ellos las discrepancias surgidas, tanto en el ámbito nacional como comunitario.
- Emplear como medio de resolución de las posibles discrepancias sentencias de algunos de los tribunales de justicia nacionales, como son el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo, Audiencia Nacional, y Tribunales Superiores de Justicia de la mayoría de CCAA.
- Realizar un estudio comparativo de las causas económicas en relación con la regulación que se las ha dado en los diferentes cuerpos normativos, haciendo hincapié en los requisitos relacionados con las mismas que han ido desapareciendo, así como los que se han ido introduciendo.
- Estudiar cada uno de los supuestos constitutivos de las causas económicas, sirviéndome de resoluciones judiciales que muestren situaciones reales donde éstos concurren para un mejor análisis de los mismos.
- Comprobar cuál ha sido el alcance real de las modificaciones llevadas a cabo en este tipo de causas por la última reforma laboral, examinando consecuencias y repercusiones desde el punto de vista no sólo teórico sino también práctico.
- Delimitar el concepto de las causas restantes, es decir, técnicas, organizativas y de producción, además de los supuestos constitutivos de cada una de ellas, sirviéndome una vez más de supuestos reales plasmados en sentencias para ello.
- Analizar cuáles son los diferentes pasos a seguir por los jueces de lo social, para llevar a cabo un adecuado y legítimo control judicial de los despidos colectivos efectuados con posterioridad a la reforma laboral.
- Plasmar gráficamente la evolución experimentada por el despido colectivo, para poder ver de qué manera han influido alguno de los sucesos más afectantes al mismo, como la crisis económica o la reforma laboral de 2012.

METODOLOGÍA

Por lo que se refiere a los pasos llevados a cabo para la realización del presente trabajo, en primer lugar me parece procedente explicar la elección del tema. Desde hace un par de años me interesé por aquellos elementos que permiten calificar un despido llevado a cabo por causas objetivas, como individual o colectivo, por haber vivido un supuesto controvertido en el ámbito familiar. Ese interés continuó en el tiempo, al tener lugar distintas acciones judiciales entorno al supuesto comentado, por lo que me pareció adecuado profundizar aún más y plasmar todo ello en la oportunidad que nos ofrece el Trabajo de Fin de Grado.

Una vez elegido el tema, y con la asignación del tutor, en primer lugar comencé por la lectura de varios artículos relacionados con la reforma laboral llevada a cabo en 2012, para poder elegir los aspectos afectantes al despido colectivo que más me interesaban y poder ponerlos en contraposición con la regulación llevada a cabo por normativas anteriores; en este sentido, mi interés recayó sobre las causas y más en concreto sobre las económicas. Por lo que se refiere a los elementos, a pesar de no ser una de las materias sobre las que ha recaído la última reforma, me parece una pieza fundamental del despido colectivo.

Fijados ya los contenidos que iban a estar presentes en mi trabajo, comencé con la búsqueda, recopilación y lectura de monografías idóneas facilitadas por el área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad, artículos publicados en diferentes revistas mediante el portal bibliográfico Dialnet, así como Aranzadi y artículos relevantes extraídos de Internet.

Todos ellos me han ayudado no sólo a sentar las bases y contenidos específicos de cada uno de los apartados de este trabajo, sino a conocer cuáles han sido las principales resoluciones judiciales encargadas de resolver los mayores debates planteados entorno a cada uno de los elementos, y principalmente en el numérico y en el causal.

Por lo que se refiere al trabajo con las sentencias, una vez conocidas cuál eran las más destacables, la metodología ha consistido en su búsqueda a través de Aranzadi Digital (el nuevo Servicio Jurídico en línea de la Editorial Aranzadi, sustitutivo de Westlaw), procediendo posteriormente a su lectura, haciendo especial hincapié en los hechos, así como en los fundamentos jurídicos encargados de resolver la cuestión controvertida que

fuera de interés en cada caso, ya que en muchas ocasiones, el fallo de la misma no se correspondía con lo resuelto en ellos. Además, tanto la búsqueda por “voces”, como la opción “sentencias a favor” presente en cada una de las resoluciones, me han permitido conocer otros veredictos no hallados en las diferentes monografías y artículos, pudiendo conocer supuestos y argumentos distintos.

Con todo ello comencé a redactar el presente trabajo, desarrollando punto por punto e incidiendo en aquellos que requerían más atención, tratando de abandonar en ocasiones un mero punto de vista teórico, por uno práctico a través de casos reales plasmados judicialmente para intentar lograr así una asimilación más fácil, dinámica y amena del tema tratado.

Una vez finalizado todo este proceso y con un primer borrador del trabajo, el tutor procedió a la corrección del mismo de una manera muy completa y eficaz, detectando tanto errores formales como en la estructura de los apartados del trabajo, y completando algunas partes.

Finalmente, también asistí el curso organizado por la Universidad “Trabajo Fin de Grado: cómo buscar la información que necesitas”, para conocer los principales recursos electrónicos y fuentes de información de carácter general para la elaboración del TFG, así como su correcto uso y manejo. Las principales fuentes a conocer fueron: Google Académico, Dialnet, BULERÍA, Teseo, Catálogo bibliográfico ULE y WorldCat Local.

ABREVIATURAS

AN	Audiencia Nacional
AS	Aranzadi Social
CC	Código Civil
CCAA	Comunidad Autónoma
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CE	Constitución Española
CEE	Comunidad Económica Europea
ERE	Expediente de Regulación de Empleo
ERTE	Expediente de Regulación de Empleo Temporal
ET	Estatuto de los Trabajadores
FJ	Fundamento Jurídico
FOGASA	Fondo de Garantía Salarial
G7	Grupo de los siete
INE	Instituto Nacional de Estadística
ISBN	International Standard Book Number (Número Internacional Normalizado del Libro).
ISSN	International Standard Serial Number (Número Internacional Normalizado de Publicaciones Seriadas)
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
JUR	Resoluciones no publicadas en los productos CD/DVD de Aranzadi
LCeur	Legislación de las Comunidades Europeas
LCT	Ley del Contrato de Trabajo
L.E.C	Ley de Enjuiciamiento Civil

LET	Ley del Estatuto de los Trabajadores
LJM	Ley de Jurados Mixtos
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
NIC	Norma Internacional de Contabilidad
Núm. /Nº	Número
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
Pág. /Págs.	Página/Páginas
RCL	Repertorio Cronológico de Legislación
Rcud.	Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina
RD	Real Decreto
RDley	Real Decreto Ley
RJ	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
RPDC	Reglamento de los Procedimientos de Despido Colectivo
RTC	Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRADES	Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea

I. INTRODUCCIÓN AL DESPIDO COLECTIVO

1. Evolución del Despido Colectivo hasta el Real Decreto-Ley 3/2012 y la Ley 3/2012

En el ordenamiento jurídico español, el despido colectivo se ha caracterizado desde su origen por su regulación mediante autorización administrativa, entendida como garantía de los derechos de los trabajadores.

No obstante, la legislación laboral ha sido reformada en numerosas ocasiones durante las últimas décadas, experimentando modificaciones tanto en sus aspectos formales como de fondo.

1.1. LA REGULACIÓN DEL DESPIDO DURANTE LA II REPÚBLICA

El primer antecedente relativo a la extinción de contratos de trabajo motivados por crisis en el trabajo o en la empresa, es decir, por causa económica o productiva se localiza en la **Ley de Contrato de Trabajo de 21 de Noviembre de 1931 (en adelante LCT)** la cual, “marca un hito formidable en la evolución de la extinción del contrato de trabajo al eliminar con carácter general el desistimiento ordinario o ad nutum¹ empresarial, típico hasta ese momento, contemplándose únicamente el despido como desistimiento ad causam² o extraordinario. Se instaura por tanto, un sistema de despido causal, anticipándose además a lo que muchos años después se recogerá en otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno”³.

Con posterioridad, encontramos la **Ley de 27 de Noviembre de 1931, sobre creación y organización de los Jurados Mixtos Profesionales**. Dado que en el listado de causas y formas de extinción de los contratos de trabajo que ofrecía el artículo 89 de la LCT no contemplaba como causa extintiva específica la crisis o cese de actividad de la empresa por razones económicas, la Ley de Jurados Mixtos lleva a cabo una referencia más concreta con relación al tema, al prever en su artículo 46 “la posibilidad de que el despido del trabajador se haga por causas independientes de su voluntad y recoge

¹ La revocación “ad nutum” es la que puede pronunciar en cualquier momento la decisión soberana de una sola persona o del organismo habilitado para ello.

² La revocación “ad causam” es aquella que solamente tendrá valor y será efectiva si está amparada en justa causa (causa y forma).

³ MURCIA CLAVERÍA, Ana. *El despido en España: una perspectiva histórica*. Granada: Comares, 2014. 978-84-9045-232-5. Pág.: 25.

expresamente a título ejemplificativo los supuestos de crisis de trabajo y cesación de la industria o profesión”⁴.

En último lugar, otra normativa correspondiente a la mencionada época es el **Decreto de 29 de Agosto de 1935**, el cual, con relación a los Jurados Mixtos, regula su intervención en los supuestos de crisis empresarial, otorgándoles la facultad de emitir un dictamen sobre la posibilidad de evitar el despido mediante diferentes medidas. De esta manera, el empleador o la empresa solamente podía proceder al despido en su condición como autorizada, cuando el Jurado Mixto considerase que era imposible evitarlo. Por lo tanto, encontramos aquí, una figura semejante a la Autoridad Laboral como autorizadora de los despidos colectivos.

1.2. LA REGULACIÓN DEL DESPIDO COLECTIVO DURANTE LA ÉPOCA FRANQUISTA

Inmersos en la época franquista, como primera referencia es necesario citar **la Ley de Contrato de Trabajo, de 26 de Enero de 1944, y el Decreto de 26 de Enero de 1944**. Mientras que en la Ley se desarrollaba de manera más específica el supuesto de despido instaurado con la Ley de 27 de Noviembre de 1931, al establecer como causa de despido en su artículo 16, la cesación de la industria, comercio, profesión o servicio, fundadas siempre en supuestos de crisis empresarial, en el Decreto de ese mismo año se implanta e intensifica la intervención administrativa en el proceso de despido, ya prevista en la legislación republicana.

La nota esencial de dicha intervención la encontramos en el denominado “expediente de crisis”, antecesor de nuestro “expediente de regulación de empleo”. De esta manera, se exigía la previa autorización administrativa del órgano competente, que en esa época correspondía otorgarla a la Delegación de Trabajo de la provincia donde se localizara la empresa, o a la Dirección General de Trabajo.

Tras veintiocho años de vigencia del Decreto de 1944 y toda su normativa complementaria, entró en vigor **el Decreto 3092/1972 sobre Política de Empleo**. En cuanto a la causa que fundamenta la aparición de dicha normativa y de la consiguiente

⁴ FERNÁNDEZ VILLAZÓN, Luis Antonio. Evolución histórica de la exigencia de autorización administrativa en los despidos colectivos. En: José Luis, MONEREO PÉREZ. *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*. Granada: Universidad de Granada, 1996, págs.: 469-480. 84-338-2154-7.

derogación de su precedente, la encontramos en la modificación del contexto económico y social en los años setenta y sesenta. “Las empresas necesitan renovar sus obsoletos medios de producción, dando entrada a las nuevas tecnologías, siendo este momento el origen de una ya tradicional reivindicación empresarial: una legislación laboral más flexible como condición para poder seguir garantizando puestos de trabajo, y en particular, los elevados niveles de empleo estable alcanzados durante este periodo histórico”⁵.

La razón por la cual esta norma destaca, se refleja en la leve aparición de la representación de los trabajadores en el expediente visto en el punto anterior, es decir, en el expediente de crisis. Concretamente, dicha aparición se concreta en la legitimación que se les otorga para poder solicitar la iniciación del expediente, mediante la organización sindical o por los propios órganos administrativos que debían autorizar el despido.

“Tales órganos eran las Delegaciones de Trabajo, aunque la Delegación General de Trabajo tenía la facultad de recabar para sí la competencia si el expediente podía afectar a más de 100 trabajadores, se trataba de una empresa de ámbito nacional o la medida tenía especial trascendencia social. La Dirección General de Empleo sólo tenía prevista su intervención para emitir en determinados casos un informe sobre la solicitud a petición del órgano competente”⁶.

1.3. LA REGULACIÓN DURANTE LA TRANSICIÓN POLÍTICA

Por lo que se refiere a la **Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales**, en primer lugar recoge en su artículo 18.1, el supuesto de extinción de las relaciones de trabajo “fundadas en causas tecnológicas o económicas, así como las modificaciones sustanciales de su contenido, las cuales requerirán la previa autorización del Ministerio de Trabajo, precedida del trámite legal que proceda, 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”, recuperándose así, la intervención de los representantes de los trabajadores, al posibilitar a éstos la redacción de un informe previo a la resolución administrativa.

⁵ MURCIA CLAVERÍA, Ana. *El despido en España: una perspectiva histórica*. Granada: Comares, 2014. 978-84-9045-232-5. Págs.: 117-118.

⁶ FERNÁNDEZ VILLAZÓN, Luis Antonio. Evolución histórica de la exigencia de autorización administrativa en los despidos colectivos. En: José Luis, MONEREO PÉREZ. *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*. Granada: Universidad de Granada, 1996, págs.: 469-480. 84-338-2154-7. Pág.: 478.

En segundo lugar, en ese mismo artículo, se recoge la posibilidad de que la empresa formule una propuesta de indemnización superior al máximo previsto legalmente, siendo necesaria su autorización por la autoridad laboral en todos los casos.

Un año después localizamos **el Real Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo 17/1977, de 4 de Marzo**, donde destaca la introducción por primera vez, de la causa económica como causa específica para el despido individual. Sin embargo, en relación con la materia que nos ocupa, tiene gran importancia el otorgamiento de plena validez al pacto celebrado entre el empresario y los trabajadores afectados, de manera que “la suspensión y extinción de las relaciones de trabajo fundadas en causas tecnológicas y económicas podrán tener lugar por pacto entre empresario y trabajadores afectados, que habrá de ponerse en conocimiento de la autoridad laboral, quien podrá sin más trámite autorizar la suspensión o reducción pretendida, o bien determinar que se siga el procedimiento reglamentariamente establecido”, tal y como enuncia su artículo 45.3.

A su vez, llama la atención la fijación en su artículo 40, de una serie de requisitos desde el punto de vista formal, a cumplir en la adopción del acuerdo de despido. Entre ellos, destaca la imposición de comunicación por escrito al trabajador del despido, la puesta a disposición del trabajador de la indemnización debiendo ser simultánea a la comunicación escrita, y la concesión de un plazo de preaviso a computar desde la entrega de la comunicación escrita.

Este Real Decreto-Ley, y concretamente el Título V relativo al despido, fue derogado por el apartado 15 de la disposición final tercera de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

1.4. LA REGULACIÓN DEL DESPIDO EN LA ETAPA CONSTITUCIONAL

En la época que nos conduce hasta el presente, se encuentra ubicada **la Ley 8/1980, de 10 de Marzo, del Estatuto de los Trabajadores**, tratándose de la norma fundamental reguladora de las relaciones laborales y de los derechos y deberes principales de los trabajadores a partir de la Constitución de 1978.

En cuanto a la necesidad de autorización por parte de la autoridad laboral competente, en los casos de extinción de la relación laboral por motivos económicos o tecnológicos, sigue en vigor: “la extinción de las relaciones de trabajo fundada en causas

económicas o en motivos tecnológicos deberá ser autorizada por la autoridad competente a petición del empresario interesado” (artículo 51.2).

Por lo que se refiere al procedimiento para ejecutar las extinciones, en el artículo 51.3 se establece un período de discusión y consulta con los representantes de los trabajadores, con una duración correspondiente a 30 días naturales, no tratándose el mismo de una opción, sino de una obligación para el empresario.

Además, destaca el informe de un censor jurado de cuentas, como una de las documentaciones justificativas para poder obtener autorización para la extinción de los contratos en aquellos casos en los que no se llegue a un acuerdo. No obstante, cabe la siguiente excepción: “el informe del censor no será preceptivo en las empresas de menos de cincuenta trabajadores ni en los supuestos en que el expediente estuviera motivado por causas tecnológicas o fuerza mayor” (artículo 51.5).

Por último, resaltar la limitación de facultades de la autoridad laboral, en aquellos casos en los que apreciase de oficio, o a instancia de parte, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión de acuerdo entre las partes. En estos casos, por vía del artículo 55.5, la Ley obligaba a la autoridad laboral a ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial a efectos de su nulidad, no pudiendo proceder a la misma de manera autónoma e independiente.

Como normativa posterior, encontramos **la Ley 11/1994, de 19 de Mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social**. Por lo que se refiere a los despidos colectivos, la presente ley destaca por la eliminación de la aprobación por la autoridad laboral, en aquellos despidos que no alcanzasen los límites numéricos establecidos por la misma en el primer apartado del artículo relativo al despido colectivo. Por lo tanto, la autorización administrativa queda reservada solamente para aquellos despidos calificados como colectivos según el apartado primero del artículo 51, es decir, los que afecten al menos a:

- “Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- El 10 por 100 del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- Treinta trabajadores en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores”.

Otra nota a tener en cuenta, es la “adición de las causas organizativas y de producción a las causas de despido objetivo económicas, tecnológicas, y de fuerza mayor”⁷, junto a la especificación de las mismas, realizada con la finalidad de determinar cuándo se entiende que concurren las causas de carácter económico, técnico, organizativo y de producción. De esta manera, la ley establece que “se entenderá que concurren las causas a que se refiere el presente artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya, si las aducidas son económicas, a superar una situación económica negativa de la empresa o, si son técnicas, organizativas o de producción, a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos”.

Desde el punto de vista formal, continúan como requisitos ineludibles la comunicación escrita, no solo a la autoridad laboral, sino también a los representantes legales de los trabajadores; así como toda la documentación necesaria para acreditar las causas motivadoras del expediente y la justificación de las medidas a adoptar.

Por lo que se refiere al **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**, se trata de la norma básica en las relaciones de trabajo, la cual “era y sigue siendo un auténtico ‘enclave normativo’ por el que circulan buena parte de las disposiciones legales que configuran nuestro Derecho del Trabajo, una obligada ‘intersección’ respecto al resto de disposiciones relevantes en este ámbito jurídico”⁸. La versión inicial del ET, refundió en un solo texto todas las normas precedentes, en especial el tenor de la reforma del año 1994, habiendo sufrido numerosas modificaciones desde su promulgación en el año 1995 hasta el momento actual como se va a analizar en las páginas posteriores.

Dentro de la etapa constitucional, en cuarto lugar se presenta el **Real Decreto 43/1996, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos**. Su importancia radica en su finalidad “tanto de actualizar el procedimiento administrativo de regulación de empleo a las reales circunstancias existentes en el

⁷ GÓMEZ LÓPEZ, Sandalio; CONTRERAS, Ignacio y GRACIA, María Dolores. *Las reformas laborales en España y su impacto real en el mercado de trabajo en el período 1985-2008* (<http://www.iese.edu/es/files/ReformasLaborales.pdf>) [Fecha de consulta: 03-07-2015].

⁸ DEL REY GUANTER, Salvador. Prólogo: Apología Introdutoria de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. En: DEL REY GUANTER, Salvador. *Estatuto de los Trabajadores: comentado y con jurisprudencia*. 1ª Edición. Las Rozas: LA LEY, 2005, págs. 17-30. ISBN: 84-9725-568-2. Pág.:19.

momento presente, como de establecer una ordenación expresiva de los distintos supuestos que pueden darse en el desenvolvimiento ordinario de las relaciones laborales, y que encuentran su cauce en el anteriormente aludido procedimiento de regulación de empleo. De esta forma, se deslindan los supuestos de extinción colectiva de relaciones de trabajo, de los de suspensión de las mismas, que a su vez no requieren el carácter de colectivas”⁹.

En resumen, sus principales notas son las siguientes:

- Determina cuál será la autoridad con competencia para emitir la autorización por la que se extingan las relaciones de trabajo fundadas en causas económicas, organizativas, técnicas, de producción y existencia de fuerza mayor diferenciando esencialmente tres supuestos:
 - Cuando la medida no afecte a más de 200 trabajadores: será competente el Director Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales, dentro del ámbito de su provincia.
 - Cuando la empresa tuviera varios centros de trabajo afectados por el expediente en distintas provincias y ubicados en una CCAA, o cuando afecte a centros de trabajo radicados en dos o más CCAA: será competente la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
 - Cuando pueda afectar a más de 200 trabajadores, o la medida tenga una trascendencia social especial: será competente la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

En este apartado es importante señalar que donde la normativa lleva a cabo la innovación no es en el ámbito de la Administración General del Estado, sino en el de las Comunidades Autónomas “adaptándolo al desarrollo del modelo de Estado autonómico diseñado constitucionalmente y a la sucesiva asunción de las competencias interventoras administrativas de regulación de empleo por parte de

⁹ Exposición de motivos del Real Decreto 43/1996, cuarto párrafo.

las CCAA, pues se trata de una competencia de ejecución en el sentido del artículo 149.1.7 de la CE”¹⁰.

- Establece el contenido mínimo de la solicitud de iniciación.
- Mantiene la exigencia de autorización administrativa y el período de consultas con participación de los representantes de los trabajadores. En caso de incumplimiento se impone la nulidad de la decisión empresarial.
- Describe un procedimiento estructurado principalmente en tres secciones: la iniciación del procedimiento, con intervención de la empresa, de los trabajadores por mediación de sus representantes y de la autoridad laboral; la ordenación del procedimiento caracterizado por una intervención puramente administrativa; y la finalización del procedimiento pudiendo existir en este momento, acuerdo, desacuerdo o una declaración de improcedencia del procedimiento.

En el año 2010, son dos los cuerpos normativos promulgados: **el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo y la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.**

Analizadas en conjunto, introducen cambios vitales en el régimen del despido colectivo:

- En primer lugar, se amplían las causas de despido colectivo, redefiniéndolas. “Por razones económicas se entiende no solo la existencia en la empresa de pérdidas actuales sino también pérdidas previstas o la disminución persistente de su nivel de ingresos. Por razones técnicas se entenderá cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción. Las razones organizativas se ligan a la existencia de cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal. Y finalmente, por razones productivas se entenderá cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”¹¹.

¹⁰ MONEREO PÉREZ, José Luis y FERNÁNDEZ AVILÉS, José Antonio. *El Despido Colectivo en el Derecho Español*. Pamplona: Aranzadi, 1997. ISBN: 8481935999. Pág.: 213.

¹¹ CONDE RUIZ, José Ignacio; FELGUEROSO FERNÁNDEZ, Florentino y GARCÍA PÉREZ, José Ignacio. La reforma laboral de 2010: una primera evaluación y propuesta de mejora. *Revista de economía aplicada*. 2011, Vol. 19, N° 57, págs. 147-182. ISSN: 1133-455X. Págs.:152-153.

- En segundo lugar, se sigue exigiendo que la empresa acredite la concurrencia de las causas en las que funde la extinción de la relación laboral, aunque dicha justificación ya no debe realizarse “mínimamente”.
- El supuesto de nulidad de la decisión empresarial, debido al incumplimiento de los requisitos formales impuestos, se convierte en un supuesto de improcedencia e incluso no determinaría dicha improcedencia la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización.
- Se contempla la implantación de la conocida “*comisión ad hoc*” en los supuestos en los que no exista representación legal de los trabajadores pudiendo éstos atribuir representación para la negociación del acuerdo a la mencionada comisión. Esta institución puede definirse como un “nuevo sujeto colectivo, improvisado, de carácter oportunista o eventual, destinado a viabilizar acuerdos modificatorios, ya sea en el contexto del art. 41 ET, o aún de las maniobras que exigen autorización administrativa... destinada a suplir la ausencia de representantes legales en la empresa llegado el momento de adoptar una medida de ajuste parcial”¹².
- Finalmente, se acorta la duración de los supuestos en los que el período de consultas concluya sin acuerdo, puesto que el plazo con el que cuenta la autoridad laboral para dictar resolución estimando o desestimando la solicitud empresarial, pasa de 15 días naturales desde la comunicación a la autoridad laboral de la conclusión del período de consultas, a 7 días naturales.

En conclusión, lo que pretende principalmente la reforma de 2010 es “intentar perfilar de manera legal las causas de despido colectivo de la manera muy precisa, con el objetivo de constreñir en todo lo posible la interpretación restrictiva que los tribunales han dado a las causas, tendiendo a considerar improcedentes con excesiva facilidad despidos colectivos en los que no se acreditaba con radical exactitud la causa económica argüida. Existía, en definitiva, una cierta reticencia jurisprudencial a declarar la procedencia del despido colectivo por causas económicas”¹³.

¹² SEGALÉS FIDALGO, Jaime. La reforma laboral del 2010. *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak Kudeatzeko Euskal Aldizkaria=Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*. 2011, Nº1, págs. 83-96. ISSN: 2173-6405. Pág. 88.

¹³ ARIAS DOMINGUEZ, Ángel. *Tres años de reforma del despido colectivo: ¿ha conseguido su propósito el legislador?* Madrid: Dykinson, 2014. ISBN: 978-84-9031-968-0. Pág.: 58.

2. La Reforma Laboral del 2012

2.1. NORMAS CONSTITUTIVAS DE LA REFORMA

El primer punto a resaltar de la conocida reforma laboral del 2012, es que no está constituida por una única norma legal. Las modificaciones relativas a la legislación laboral acaecidas en el año 2012, se llevaron a cabo en primer lugar mediante un Real Decreto-Ley, que posteriormente se convirtió en Ley.

Concretamente estamos hablando del **Real Decreto-Ley de 3/2012, de 10 de febrero**, el cual entró en vigor el 12 de febrero, transformándose posteriormente en la **Ley 3/2012, de 6 de julio**, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, cuya entrada en vigor tuvo lugar el 8 de julio.

Al margen de estas dos normas, también se presentan como piezas claves a tener en cuenta en la reforma laboral del 2012, tanto el **Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre**, como el **Real Decreto 1484/2012, de 29 de octubre**.

El primero de ellos tiene gran importancia en la materia de estudio, es decir, en el despido colectivo, ya que a través de él se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y de reducción de la jornada.

El segundo, por el contrario, no se centra en el aspecto procedimental sino en las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos, los cuales, afecten a empleados de cincuenta años o más.

Finalmente, mencionar el **Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio**, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. Este último “aunque de manera directa no afecta a los preceptos que disciplinan la extinción del contrato de trabajo, afecta a la protección que garantiza el FOGASA respecto de las indemnizaciones a favor de los trabajadores, en determinados supuestos extintivos, ante la insolvencia empresarial, así como a la cuantía, que en concepto de salarios de tramitación, debe responder el Estado cuando la sentencia que declare la improcedencia del despido se dictase habiendo transcurrido más de noventa días hábiles desde la fecha en que se presentó la demanda”¹⁴.

¹⁴ BLASCO PELLICER, Ángel. *La extinción del contrato de trabajo en la Reforma Laboral de 2012*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. 978-84-9033-642-7. Pág.: 11.

Es de gran importancia destacar que, tal y como indica la disposición adicional décima contenida en el Real Decreto-Ley 3/2012 antes mencionado, éste tiene un carácter irretroactivo. Por lo tanto, los expedientes que estuvieran “en tramitación” a fecha 12 de febrero de 2012 se deben regir por las normas anteriores.

En este sentido, es importante aclarar lo siguiente: “expedientes de regulación de empleo en tramitación, lo son tanto los iniciados y no resueltos por la Autoridad laboral, como los resueltos y con vigencia en su aplicación en la fecha de entrada en vigor de este real decreto ley. En ambos casos, regirá la normativa anterior, ya sea la vigente en el momento de su inicio o la vigente en el momento en que se dictó la resolución del expediente”¹⁵.

2.2. JUSTIFICACIÓN DE LA REFORMA LABORAL

En cuanto a cuáles son los motivos en los cuales se ampara la mencionada reforma, la mejor manera de conocerla es acudiendo a la Exposición de Motivos del RD Ley 3/2012, de 10 de febrero.

Tras mencionar diferentes cifras de paro correspondientes a los años 2010 y 2011, mencionar el colectivo de los jóvenes como aquél donde la destrucción de empleo se ha producido de manera más profunda, y aludir a los reducidos sueldos iniciales junto a la incertidumbre de entrar en el mercado laboral, la mencionada Exposición de Motivos llega al principal problema y a la vez, consecuencia directa de todos los factores mencionados: “que muchos jóvenes bien formados abandonen el mercado de trabajo español y busquen oportunidades en el extranjero”.

Este problema, al que algunos han llamado recientemente “movilidad exterior” para tratar de eludirlo, ha llevado a un total de 525.358 jóvenes de entre 18 a 35 años a emigrar de España en 2012, 2013 y 2014 según la estadística del INE de emigrados por ese tramo de edad en esos tres años¹⁶.

¹⁵ SEMPERE NAVARRO, Antonio V. y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. *Claves de la Reforma Laboral de 2012: (estudio del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral)*. 1ª edición. Cizur Menor: Aranzadi, Thomson Reuters, 2012. ISBN: 978-84-9014-038-3. Pág.: 217.

¹⁶ GARCÍA DE BLAS, Elsa. *¿Cuántos jóvenes han emigrado? ¿24.000 o 500.000?* (http://politica.elpais.com/politica/2015/05/13/actualidad/1431517709_288571.html) [Fecha de consulta: 15-05-2015]. En el presente artículo se especifica que por emigrado el INE entiende a quien, habiendo sido residente habitual en el territorio que se toma en consideración (España, en este caso) deja de ser residente habitual por un periodo de al menos 12 meses.

No obstante, esa misma cifra es reducida de manera considerable por el Presidente del Gobierno, Mariano Rajoy, y la sitúa en un total de 24.638 al tomar solamente como referencia a jóvenes de entre 15 y 29 años y nacidos en España.

Como podemos ver, según las referencias que se tomen en función de los intereses políticos, la diferencia es bastante significativa. Lo realmente importante en la situación ante la que nos encontramos, sería dejar de comparar cifras y centrar toda la atención en encontrar una solución ante tal estampida de jóvenes realmente cualificados y preparados.

Siguiendo con la justificación, la Exposición de Motivos continúa en su desarrollo mencionando el desempleo de larga duración, situando la duración media del desempleo en España en 2010 en 14,8 meses según la OCDE, frente a una media para los países de la OCDE de 9,6 y de 7,4 meses para los integrantes del G7. También cabe hacer mención a la reducción de los afiliados a la seguridad social y, en paralelo, el aumento del gasto medio mensual en prestaciones por desempleo, que ha llegado casi a doblar las cifras previas a la crisis.

Por todas estas circunstancias, es lógico pensar que “las reformas laborales realizadas en los últimos años, aún bienintencionadas y orientadas en la buena dirección, han sido reformas fallidas”, y en consecuencia es necesario “adoptar una reforma inmediata que proporcione a los operadores económicos y laborales un horizonte de seguridad jurídica y confianza en el que desenvolverse con certeza para conseguir recuperar el empleo”¹⁷.

Como resultado de todos estos factores, y con la principal finalidad de combatir los problemas mencionados, finalmente la justificación de la presente reforma se puede resumir en tres puntos, todos ellos mencionados en el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero:

- “Crear las condiciones necesarias para que la economía española pueda volver a crear empleo y así generar la seguridad necesaria para trabajadores y empresarios, para mercados e inversores.
- Garantizar tanto la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos de la empresa como la seguridad de los trabajadores en el empleo y adecuados niveles de protección social.

¹⁷ Exposición de motivos del RD Ley 3/2012.

- Establecer un marco claro que contribuya a la gestión eficaz de las relaciones laborales y que facilite la creación de puestos de trabajo, así como la estabilidad en el empleo que necesita nuestro país”.

2.3. BREVE RECAPITULACIÓN DE LAS PRINCIPALES MODIFICACIONES EN EL CAMPO DEL DESPIDO COLECTIVO

Aunque con la reforma laboral se han introducido grandes cambios como la derogación del denominado “despido exprés”, la rebaja de la indemnización por despido improcedente, o la eliminación de los salarios de tramitación, el presente trabajo se pretende centrar su atención en las modificaciones experimentadas en el ámbito del despido colectivo.

A modo introductorio y meramente enunciativo, se pueden enumerar principalmente las siguientes:

1. Remodelación de las causas de despido, técnicas, organizativas, productivas, y fundamentalmente económicas con la finalidad de hacerlo más accesible para la empresa.
2. Eliminación de la autorización administrativa necesaria para los despidos colectivos. “El sistema basado en la autorización administrativa data del Decreto de crisis de 1944 y se había mantenido hasta el RDL 3/2012”¹⁸.
3. Precisión del nuevo papel de la Autoridad Laboral.
4. Se produce una simplificación del procedimiento para llevar a cabo los despidos colectivos.
5. Se instituye el periodo de consultas como el “centro de gravedad del despido colectivo”¹⁹.
6. La comunicación de la apertura del periodo de consultas ya no irá acompañada de toda la documentación necesaria para acreditar las causas motivadoras del

¹⁸ BLASCO PELLICER, Ángel. *La extinción del contrato de trabajo en la Reforma Laboral de 2012*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. ISBN: 978-84-9033-642-7. Pág.: 35.

¹⁹ Así lo pone de relieve la **SAN 25 de julio 2012 (AS 1674)**. Dicha sentencia declara la nulidad del despido objetivo objeto del proceso, por fraude de ley al llevar a cabo la empresa, durante el período de consultas, negociaciones paralelas con los trabajadores afectados, vaciando de contenido el proceso negociador del citado período de consultas; cuando el despido afecta a varios centros de trabajo no es posible la parcelación de la negociación por centros de trabajo, sustanciándose tantas consultas como centros con posibles acuerdos de contenido diverso, por lo que la nulidad del despido llevado a cabo en un centro de trabajo impregna la íntegra decisión extintiva, que ha de ser declarada nula en su conjunto.

expediente y la justificación de las medidas a adoptar, sino que solamente será necesaria una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de los restantes aspectos.

7. Se amplían los sujetos que pueden llegar a tener prioridad de permanencia en la empresa mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas.
8. Se concreta el contenido al que debe limitarse la resolución de la autoridad laboral en los casos en los que el despido encuentre su causa en la fuerza mayor, manteniendo el plazo en los cinco días.
9. Creación de un convenio especial para trabajadores mayores de cincuenta y cinco años con el que se pretende “penalizar las decisiones extintivas que afecten a los trabajadores de mayor edad, mediante la imposición a la empresa de la carga de soportar el coste del convenio especial”²⁰.
10. Diseño de un plan de recolocación externa en empresas que despidan a más de cincuenta trabajadores, cuyos costes de elaboración e implantación serán asumidos por la empresa.

²⁰ SEMPERE NAVARRO, Antonio V y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. *Claves de la Reforma Laboral de 2012: (estudio del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral)*. 1ª edición. Cizur Menor: Aranzadi, Thomson Reuters, 2012. ISBN: 978-84-9014-038-3. Pág.: 226.

II. CONCEPTO DE DESPIDO COLECTIVO Y SUS ELEMENTOS CONFIGURADORES TRAS LA REFORMA LABORAL

En primer lugar, es importante señalar que “hasta la reforma operada por la Ley 11/1994, “despidos” eran sólo los despidos individuales fundados en incumplimiento contractual del trabajador, mientras que los despidos individuales por circunstancias objetivas y los despidos colectivos eran supuestos de “extinción” del contrato de trabajo no reconducibles, al menos terminológicamente, a la figura del despido”²¹.

Por lo tanto, no es hasta 1994 cuando el despido colectivo recobra de nuevo la denominación que le es propia²².

El despido colectivo es una de las diferentes modalidades de extinción del contrato de trabajo reguladas en el Estatuto de los Trabajadores, por la cual, se pone fin a la relación constituida entre trabajador y empresario por voluntad de este último, y como consecuencia directa e inmediata, a las obligaciones y derechos recíprocos, debiendo fundarse dicha decisión en alguna de las causas legalmente establecidas.

Generalmente, esta modalidad de despido se produce en situaciones de crisis empresarial, en las que se deben llevar a cabo una serie de ajustes empresariales para poder asegurar tanto el mantenimiento, como la viabilidad de la empresa.

Su regulación se encuentra fijada en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, el cual, conserva, a pesar de las numerosas modificaciones desglosadas anteriormente, los rasgos más esenciales del mismo.

Para poder fijar de manera correcta la definición, así como las características que permitan la diferenciación entre el despido por causas objetivas individual o colectivo, es necesario entrar a analizar los tres elementos esenciales del mismo:

- El elemento numérico o cuantitativo.
- El elemento temporal.

²¹ MONEREO PÉREZ, José Luis y FERNÁNDEZ AVILÉS, José Antonio. *El Despido Colectivo en el Derecho Español*. Pamplona: Aranzadi, 1997. ISBN: 8481935999. Pág.: 26.

²² RODRÍGUEZ-PIÑEIRO ROYO, Miguel. Lo individual y lo colectivo en el despido “objetivo”. *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*. 1996, N° 1, págs. 93-106. ISSN: 0213-0556.

- El elemento causal.

1. El elemento numérico o cuantitativo

El elemento numérico es el primer factor que permite fijar el punto de inflexión entre despido colectivo u objetivo, el cual se divide su vez en dos “subelementos” necesarios para delimitarlo: el número de trabajadores de la empresa o nivel de empleo por un lado, y el número de extinciones llevadas a cabo por el otro.

1.1. LA UNIDAD DE CÓMPUTO. ¿EMPRESA O CENTRO DE TRABAJO?

Para poder determinar cuál es el volumen total de empleo existente, con la finalidad de determinar el número de despidos que condicionan que éstos sean considerados colectivos, es necesario conocer en primer lugar cuál es la unidad sobre la que se debe realizar el cómputo de los mismos, es decir, si el ámbito de referencia para conocer el volumen de empleo ha de ser el total de trabajadores que integran la empresa o si por el contrario, únicamente se deben tener en cuenta los que integran el centro de trabajo.

Para resolver esta cuestión, en primer lugar debemos acudir a nuestro derecho interno, es decir, al **Estatuto de los Trabajadores**, el cual se encarga de fijar la “empresa” como unidad para el cómputo del volumen total de empleo, de una manera indudable e incuestionable en su artículo 51.1 en sus letras a), b) y c)²³.

Por el contrario, y en una posición opuesta, la **Directiva 98/59, de 20 de Julio de 1998**, fija a nivel comunitario como unidad de referencia para el cómputo anteriormente explicado el “centro de trabajo”. Esta afirmación se basa fundamentalmente en lo señalado en su artículo 1, y concretamente en la letra a) del mismo:

“i) para un período de 30 días:

- al menos igual a 10 en los centros de trabajo que empleen habitualmente más de 20 y menos de 100 trabajadores
- al menos el 10 % del número de los trabajadores, en los centros de trabajo que empleen habitualmente como mínimo 100 y menos de 300 trabajadores

²³ A) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores. B) El 10 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 trabajadores.

- al menos igual a 30 en los centros de trabajo que empleen habitualmente 300 trabajadores, como mínimo
- ii) O bien, para un período de 90 días, al menos igual a 20, sea cual fuere el número de los trabajadores habitualmente empleados en los centros de trabajo afectados”.

Entonces, ¿cómo consigue sostener el derecho español una posición opuesta a la comunitaria en esta materia? Nuestra solución “se trata de una opción más garantista y protectora para los trabajadores cuya adecuación al derecho comunitario se fundamenta en el artículo 5 de la Directiva que establece que la presente Directiva no afectará a la facultad de los Estados miembros de aplicar o de introducir disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores o de permitir o fomentar la aplicación de disposiciones convencionales más favorables para los trabajadores”²⁴.

A nivel jurisprudencial, existen diversidad de resoluciones que ratifican la referencia a la empresa, y no al centro de trabajo, por parte del ordenamiento español. Dentro de las más concluyentes encontramos una dictada hace casi 20 años²⁵. Para ubicarnos en los hechos de una manera resumida, estamos ante una empresa con dos centros de trabajo: uno en Fuenmayor con un total de 146 trabajadores contratados, y el otro centro de trabajo en Torrelavenga con un total de 14 trabajadores, produciéndose en este último la extinción de 8 contratos en Agosto de 1996 y de otros 3 contratos dos meses después (entre los que se encuentra el demandante y trabajador), alegando en ambos casos las mismas causas. Tras estos hechos, el actor solicita la declaración del despido nulo, al despedirse a 11 trabajadores del mismo centro de trabajo, en menos de 90 días por las

²⁴ MERCADER UGUINA, Jesús R y DE LA PUEBLA PINILLA, Ana. *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. ISBN: 978-84-9033-683-0. Pág.: 26.

²⁵ **STSJ de Cantabria de 5 de mayo de 1997 (AS 1550)**, y en el mismo sentido, también existen otras resoluciones más actuales como la **STS 18 marzo 2009 (RJ 4163)**, o la **STSJ Madrid 18 enero 2010 (AS 309)** en su FJ Cuarto, penúltimo párrafo: “se aduce en el motivo examinado que la empresa ha procedido a un despido colectivo encubierto, habiendo despedido a más del 10% de la plantilla, vulnerando lo establecido en el art. 51.1 del ET. Pero el recurrente utiliza como referencia el número de trabajadores del centro de trabajo afectado, cuando el art. 51.1 ET se refiere a la cifra de empleados de la totalidad de la empresa, como ya resolvió esta Sala y sección en sentencia de 15-1-07 (AS 2007, 3039) declarando que la unidad de cómputo es sin duda la empresa en el derecho español, dado el claro tenor literal de la norma, y teniendo en cuenta además que el cómputo en la empresa cumple mejor la función de garantía, que es la finalidad que persigue la norma comunitaria”.

mismas causas, teniendo en cuenta como unidad de cómputo el centro de trabajo y por lo tanto el volumen de empleo del mismo (14 trabajadores).

Tal y como relata la resolución en su FJ Cuarto, “el problema suscitado se centra, como el propio recurrente afirma, en la interpretación de la unidad de cómputo para establecer los umbrales a partir de los cuales se presume que la empresa, con los sucesivos despidos, intenta eludir el cumplimiento de la ley fraudulentamente. El artículo 51.1 del ET habla de empresa y la Directiva 1975/129, de centro de trabajo. El actor solicita la aplicación directa del precepto comunitario frente al derecho nacional, por significar mayores garantías para el trabajador y en definitiva, la aplicación del principio «pro operario»”.

En este caso la Sala se sirve de dos argumentos principales para adoptar su decisión: en primer lugar se remite a una sentencia precedente²⁶, la cual ya se pronunció sobre este mismo tema, declarando que la remisión a la empresa para el cómputo, en la totalidad de sus centros de trabajo, en lugar del concreto centro de trabajo donde se producen las extinciones de contratos, no vulnera el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, admitiendo la discrepancia con la Directiva Comunitaria 75/129 de la CEE, al prevalecer la inequívoca mención legal. En segundo lugar, la Sala alude a una regulación nacional más tuitiva para los intereses de los trabajadores, aun refiriéndose a la empresa y no en el centro de trabajo, y a su vez, permitida dicha regulación, por el artículo 5 de la Directiva comunitaria²⁷.

Finalmente, y para concluir con el tema de la unidad de referencia para el cómputo de los despidos colectivos empleada en nuestro ordenamiento, es imprescindible hacer referencia a una sentencia dictada recientemente en el ámbito europeo. Se trata de la **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sala quinta), dictada el 13 de mayo del 2015**²⁸, en el asunto C-392/13, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona. La razón por la cual dicha resolución destaca, reside en la especial atención que ha recibido en numerosos medios de comunicación, llegando a producir titulares tales y como: “los límites del ERE

²⁶ STSJ Castilla-La Mancha 27 junio 1995 (AS 2600), por la que se desestima el recurso interpuesto por la empresa demandada contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Albacete, de fecha 10-1-1995, dictada en autos promovidos en reclamación sobre despido.

²⁷ Esta alusión se encuentra en el FJ Cuarto, último párrafo: “estamos ante una regulación nacional más tuitiva para los intereses de los trabajadores, aun referida a la empresa y no al centro de trabajo...”.

²⁸ STJUE C-392/13, de 13 de mayo 2015, asunto *Rabal Cañas* (TJCE 24).

se ceñirán al centro de trabajo y no a la empresa”²⁹, “España debe cambiar la definición de despido colectivo, según la UE”³⁰, “la UE rechaza el despido colectivo de la reforma laboral”³¹, o “la definición de despido colectivo empleada en la Ley española es contraria al Derecho de la Unión”³².

Básicamente, los hechos que dieron lugar a la misma fueron la impugnación del despido por parte de uno de los trabajadores que sufrieron la extinción de su contrato, en uno de los dos centros de trabajo que formaban la empresa en su conjunto. Dicha oposición la realiza alegando, ante el Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona, la nulidad del despido al haberse eludido la aplicación del procedimiento correspondiente al despido colectivo, al haber alcanzado el número exigido para considerarlo como tal, en virtud de la Directiva 98/59, es decir, teniendo únicamente en cuenta el volumen de empleo y los despidos ejecutados en uno solo de los centros de trabajo, y no en los dos (en la empresa en conjunto).

A pesar de que el Juzgado de Barcelona plantea cuatro cuestiones prejudiciales al TJUE, la que nos interesa en materia de despido colectivo, es aquella en la que plantea si el concepto “centro de trabajo”, incluido en el artículo 1 apartado 1 de la Directiva 98/59, admite una interpretación que permita a la normativa interna española referirse al ámbito del cómputo del umbral numérico, exclusivamente, al conjunto de la empresa. “No es una cuestión donde se discuta la causa, sino el procedimiento a seguir, siendo esta cuestión relevante a fin y efecto de que si no ha sido correcto se pueda declarar nulo el despido [...] es decir, estamos hablando de los umbrales numéricos para saber si un asunto tiene la consideración de colectivo o individual, dependiendo de la unidad sobre la que se tenga en

²⁹ PASCUAL CORTÉS, Raquel. *Los límites del ERE se ceñirán al centro de trabajo y no a la empresa.* (http://cincodias.com/cincodias/2015/05/13/economia/1431518025_196007.html) [Fecha de consulta: 06-07-2015].

³⁰ DOMÍNGUEZ CEBRIÁN, Belén. *España debe cambiar la definición de despido colectivo, según la UE* (http://economia.elpais.com/economia/2015/05/13/actualidad/1431521746_592364.html) [Fecha de consulta: 06-07-2015].

³¹ BLANCO, Teresa. *La UE rechaza el despido colectivo de la reforma laboral* (<http://www.eleconomista.es/interstitial/volver/299338102/laboral/noticias/6706392/05/15/La-UE-mantiene-que-el-concepto-de-despido-colectivo-espanol-vulnera-el-Derecho-Comunitario.html>) Fecha de consulta: 06-07-2015.

³² Comunicado de prensa Nº 55/15 Tribunal de Justicia de la Unión Europea, gabinete de prensa. *La definición de despido colectivo empleada en la Ley española es contraria al Derecho de la Unión* (<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-05/cp150055es.pdf>) [Fecha de consulta: 06-07-2015].

consideración, ya sea la empresa o si solo es sobre el centro de trabajo como unidad de referencia”³³.

Una vez descartada la alegación de inadmisibilidad de dicha cuestión prejudicial planteada por el Gobierno español, el TJUE la resuelve de una manera no tan drástica como se puede interpretar de los titulares anteriormente expuestos. En realidad, el TJUE, en el apartado 54, cierra la puerta a la posibilidad de tener como referencia para el cómputo la “empresa” en lugar del “centro de trabajo”, únicamente cuando esta elección obstaculice el procedimiento de información y consulta configurado en la Directiva: “infringe el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 98/59 una normativa 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 «despido colectivo» a la luz de la definición que figura en el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de dicha Directiva”.

Por lo tanto, “cabrán las dos posibilidades, en función de cual pueda resultar más favorable, en términos de garantizar el procedimiento de información y consulta previsto en los arts. 2 y 4 de la Directiva (que en España se encuentran recogidos en el art. 51 de la LET y en el RD 143/2012, de 29 de octubre), con lo que el centro del debate, que corresponderá delimitar al órgano jurisdiccional nacional cuando se plantee un litigio en estos términos, debe girar alrededor del mayor o menor grado de protección de los trabajadores. En síntesis, y por decirlo con las propias palabras de la sentencia, la sustitución del término “centro de trabajo” por el de “empresa”, tal como ocurre en la normativa española y en la interpretación del TS, 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 requerido

³³ DOMINGO MARTÍNEZ, Jesús. *Comentarios a una sentencia del Tribunal de Justicia de la UE sobre aspectos de los despidos colectivos*. (<http://diaritreball.cat/comentaris-a-una-sentencia-del-tribunal-de-justicia-de-la-ue-sobre-aspectes-dels-acomiadaments-col%C2%B7lectius/>) [Fecha de consulta: 06-07-2015].

por el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59 para aplicar la calificación de «despido colectivo»³⁴.

1.2. LOS TRABAJADORES ADSCRITOS A ESA UNIDAD QUE RESULTAN COMPUTABLES.

Una vez determinada de manera clara cuál es la unidad de referencia para el cómputo de trabajadores, debemos especificar cuáles son los tipos concretos de trabajadores que deben computarse, dentro de aquellos que sufren la extinción de su contrato, a los efectos de calificar un despido como colectivo o no.

Ya que la ley se refiere de una manera general a los “trabajadores”, sin llevar a cabo una distinción, es necesario acudir una vez más a nuestra doctrina jurisprudencial para resolver este aspecto del despido colectivo.

De manera resumida, la respuesta a la pregunta planteada en el párrafo anterior, la encontramos en una sentencia dictada en la Comunidad de Madrid³⁵, concretamente en su FJ Cuarto (párrafo 7º), al declarar lo siguiente: “en la medida en que la ley no distingue, la doctrina judicial ha señalado que computan las extinciones contractuales de todos los trabajadores, con independencia de la modalidad contractual a que estén sujetos (indefinidos o temporales, a tiempo total o a tiempo parcial, a domicilio o presenciales, formativos o comunes, ordinarios o especiales), con las únicas excepciones de los altos cargos directivos y de los trabajadores temporales cedidos por las empresas de trabajo temporal³⁶. Los trabajadores con contrato temporal también entran en el cómputo, siempre

³⁴ ROJO TORRECILLA, Eduardo. *Despidos colectivos. Dos nuevas sentencias del TJUE sobre el concepto de centro de trabajo y el método de cálculo del número de trabajadores despedidos. Notas a la sentencias de 13 de mayo, con especial atención al asunto C-392/13 y su posible impacto sobre la legislación y jurisprudencia española (y II)*. (http://www.eduardorojotorrecilla.es/2015/05/despidos-colectivos-dos-nuevas_17.html) [Fecha de consulta: 06-07-2015].

³⁵ **STSJ Madrid 2 diciembre 2010 (AS 2011/702)**.

³⁶ En este asunto también cabe destacar la **STSJ Cataluña 19 julio 1995 (AS 3118)**, al justificar el “abandono” realizado por nuestra normativa interna del término «habitualmente empleados» utilizado en la norma comunitaria. La sala se basa en tres argumentos para disculpar este alejamiento: en primer lugar, alega que el término de la norma comunitaria no resulta inequívoco; en segundo lugar, considera que una distinción basada en la condición temporal de la relación de trabajo por oposición a otras de condición fija, podría comportar extralimitación interpretativa, y por lo tanto discriminatoria; y en tercer lugar recuerda que los trabajadores temporales también pueden ser despedidos por causas económicas.

que las extinciones tengan lugar antes de la finalización o del cumplimiento de los contratos”³⁷.

Por lo tanto, “los trabajadores con contrato temporal también entran en el cómputo, si el contrato fue suscrito en fraude de ley y es en realidad indefinido o bien por no concurrir la circunstancia invocada para justificar el cese, por ejemplo por no haberse producido la finalización de la obra o servicio objeto del contrato”³⁸.

Junto con las excepciones ya mencionadas para el cómputo, finalmente hay que incluir en las mismas a los autónomos, TRADES o socios laborales de cooperativas de trabajo asociado; en relación con estos últimos algún pronunciamiento judicial señala como “la Autoridad Laboral requirió a la Cooperativa la subsanación de defectos relativos a documentación contable no aportada, a la vez que se le informaba de que a los efectos de los umbrales mínimos del art. 51 de E.T para la consideración de despido colectivo no computan los socios cooperativistas que solicitan la protección por desempleo”³⁹.

Para finalizar, se debe aclarar a quién le corresponde la carga de la prueba, para acreditar el número total de trabajadores que constituyen la plantilla de una empresa. A estos efectos, “la doctrina judicial ha señalado a este respecto que la carga de la prueba corresponde a la parte empresarial y no a los trabajadores”⁴⁰.

En consecuencia, se considera que la carga de la prueba sobre si una determinada plantilla se halla o no se halla dentro de algunas de las bandas porcentuales o numéricas previstas en el art. 51.1 del ET recae lógicamente sobre la empresa, en aplicación de la jurisprudencia que exime al trabajador de prueba sobre datos internos de la empresa por

³⁷ En este mismo sentido se pronuncia la **STS 3 julio 2012 (RJ 9585)**, la cual, tras una interpretación del artículo 1 de la ya nombrada Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998 y del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, llega a la conclusión siguiente (FJ Cuarto): “solo podrán excluirse del cómputo numérico que lleva aparejada la calificación jurídica de despido colectivo, aquellas extinciones de contratos por tiempo o tarea determinados cuando la extinción se ha producido regularmente, pero en ningún caso cuando, como ocurre en el supuesto de autos, los despidos se han llevado a cabo antes de la finalización de la obra, no pudiendo excluirse tampoco cuando la naturaleza de los contratos, por haberse realizado en fraude de ley, no era temporal sino indefinida”.

³⁸ NUÑEZ DE LA PEÑA, Paula. *El Laboralista. Características del despido en su vertiente colectiva (Despido colectivo I)* (<http://blog-ellaboralista.blogspot.com.es/2013/11/caracteristicas-del-despido-en-su.html>) [Fecha de consulta: 07-07-2015].

³⁹ **STSJ Madrid 28 octubre 2010 (JUR 2011\42733)**.

⁴⁰ PEDRAJAS MORENO, Abdón y SALA FRANCO, Tomás. *Despidos individuales o plurales versus Despidos colectivos* (<http://www.abdonpedrajas.com/docs/nn-054.pdf>) [Fecha de consulta: 07-07-2015].

ser de dificultosa obtención para el mismo y, por contra, de fácil esclarecimiento por la empleadora⁴¹.

1.3. LAS EXTINCIONES COMPUTABLES Y LAS NO COMPUTABLES.

Para poder finalizar el análisis del elemento numérico correspondiente a los despidos colectivos, es necesario determinar qué extinciones contractuales se computan y cuáles no, a efectos de conocer si realmente se alcanzan los umbrales mínimos de trabajadores fijados en el artículo 51.1, párrafo primero⁴².

A) EXTINCIONES COMPUTABLES

Indiscutiblemente, y tal y como se desprende del propio artículo, se deben computar aquellas extinciones que se fundamenten en causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que se produzcan durante un período de 90 días.

Asimismo, el legislador, con la finalidad de evitar la posibilidad de que los empresarios presentaran como individuales, casos de despidos colectivos, fundamentándolos en causas no incluidas ni en el artículo 51, ni en el 52.1.c), incluyó la siguiente “previsión”: para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este apartado, se tendrán en cuenta cualesquiera otras producidas en el período de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c) de esta Ley⁴³, siempre que su número sea, al menos, de cinco. Por lo tanto, nos encontramos ante una serie de extinciones ocasionadas por una decisión empresarial, encontrando su fundamentación en motivos no inherentes al trabajador.

Las extinciones por asimilación o acumulativas que se añaden a las anteriormente referidas, no olvidando que para ello es necesario que sean al menos 5, con la finalidad de alcanzar los umbrales establecidos para el despido colectivo son las siguientes:

- Resolución judicial contractual reclamada por el trabajador en virtud de la legitimación que le otorga el artículo 50 ET, ya que, a pesar de que se incumple la

⁴¹ STSJ Cataluña 19 julio 1995 (AS 3118), FJ Tercero.

⁴² A) 10 trabajadores, en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores. B) El 10 % del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores. C) 30 trabajadores en las empresas que ocupen más de 300 trabajadores.

⁴³ Referido a la extinción de contratos por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato.

primera de las condiciones, “por iniciativa del empresario”, su germen reside en un incumplimiento previo por parte del empresario⁴⁴.

- Despidos por amortización del puesto de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, sea cual sea la calificación judicial procedente⁴⁵.
- En cuanto a los despidos disciplinarios se debe hacer una diferenciación en función de si éstos son procedentes o improcedentes. Sobre este tema, y de manera esclarecedora, algún autor manifiesta lo siguiente: “la doctrina jurisprudencial incluye en el cómputo del párrafo 4º del art. 51.1 LET los despidos disciplinarios improcedentes, tanto los declarados judicialmente como los reconocidos por el propio empresario”⁴⁶. Desde el punto de vista jurisprudencial, podemos citar diferentes sentencias que también incluyen en el presente cómputo los despidos disciplinarios pero únicamente los improcedentes, al considerar que “no obedece en modo alguno a un motivo inherente a la persona del trabajador”⁴⁷: de igual manera, “se ha declarado no acorde a la ley la exclusión en el cómputo de los despidos disciplinarios [...], sea por reconocimiento de su improcedencia en trámite conciliatorio, sea por declaración de improcedencia por vía judicial, no sean acordes a la decisión empresarial [...]. Admitir que estos despidos se excluyan del cómputo global daría lugar a maniobras defraudatorias absolutamente incompatibles con la finalidad o interpretación teleológica de la norma, que en modo alguno pudo pretender tales conclusiones”⁴⁸ o como última referencia, “además de los despidos objetivos deben computarse, a los efectos aquí planteados, los despidos disciplinarios improcedentes tanto los declarados judicialmente como los reconocidos por el propio empresario. Y no se deberían computar los despidos procedentes...”⁴⁹.
- En último lugar, tal y como se ha explicado en el punto anterior relativo a los trabajadores que resultan computables, también se deben incluir “las extinciones

⁴⁴ En este sentido se pronuncia la **STSJ Castilla-La Mancha 24 abril 1997 (AS 1640)**, FJ Sexto: “La resolución del contrato debe calificarse como un cese computable, porque, aunque se produce a instancia del trabajador, trae en realidad, su causa de un incumplimiento del empresario”.

⁴⁵ MERCADER UGUINA, Jesús R. y DE LA PUEBLA PINILLA, Ana. *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. 978-84-90333-683-0. Pág.: 28.

⁴⁶ NAVARRO NIETO, Federico. Los Despidos Colectivos: novedades normativas y balance jurisprudencial. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. 2013, Vol. 6, Nº 7, págs. 127-162. ISBN: 1889-1209.

⁴⁷ **STSJ Cataluña 16 abril 1996 (AS 1436)**.

⁴⁸ **STSJ Comunidad Valenciana 25 marzo 1999 (AS 5796)**, FJ Cuarto.

⁴⁹ **STSJ Castilla y León 3 noviembre 2010, Burgos (AS 2464)**, FJ Tercero.

por fin de contrato en caso de contratación temporal fraudulenta y las extinciones *ante tempus* de contratos temporales”⁵⁰.

B) EXTINCCIONES NO COMPUTABLES

Una manera de averiguar cuáles son las extinciones no computables, consiste en dar la vuelta a la “previsión” incluida en el artículo 51.1 ET, incluyendo por lo tanto en esta sección, aquellas extinciones a iniciativa del trabajador y las derivadas de motivos inherentes a la persona del trabajador. En consecuencia, entre éstas encontramos principalmente:

- Los despidos disciplinarios declarados judicialmente procedentes debidos a incumplimientos disciplinarios⁵¹.
- Las extinciones fundadas en la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato al tratarse de una causa extintiva que no afecta a la persona del trabajador, sino a un hecho objetivo que delimita la duración del contrato desde el momento de su celebración. Para justificar esta exclusión podemos basarnos una vez más, en una resolución judicial.⁵²
- Las extinciones contractuales por las causas consignadas válidamente en el contrato, siguiendo la misma explicación que el caso anterior, debiendo incluirse supuestos en los que las causas sean invocadas por el empresario⁵³, lo que supondría una excepción al elemento necesario en los casos de extinciones no computables, relativo a la necesaria iniciativa del trabajador.
- Por lo que respecta al mutuo acuerdo, recogido en el artículo 49.1.a) ET, le debemos incluir en la sección de extinciones no computables ya que no se trata de

⁵⁰ NÚÑEZ DE LA PEÑA, Paula. *Características del despido en su vertiente colectiva (Despido colectivo I)* (<http://blog-ellaboralista.blogspot.com.es/2013/11/caracteristicas-del-despido-en-su.html>) [Fecha de consulta: 09-07-2015].

⁵¹ **STSJ Castilla y León 14 septiembre 2004, Burgos (AS 2005/215)**, FJ Primero: se desprende el incumplimiento de las condiciones exigibles para la aplicación de los trámites del despido colectivo en cuanto que deben quedar excluidos del cómputo de los trabajadores afectados [...] el despido por razones disciplinarias [...] de lo que resulta que tan sólo 4 trabajadores se vieron afectados por extinciones contractuales por causas objetivas, sin superación del límite de cinco legalmente establecido...”

⁵² Concretamente, me refiero a la **STSJ Galicia 21 noviembre 1996 (AS 3876)**, encontrando la clave en el FJ Segundo: “pero es que, además, el número de extinciones de contratos a tener en cuenta ni siquiera llegaría a dieciséis, ya que, al tenor de lo dispuesto en el ya citado art. 51, núm. 1, párrafo penúltimo [...] de las dieciséis extinciones contractuales, en aplicación de esta norma, habrían de excluirse, al menos cuatro, producidas por fin de contrato”.

⁵³ MERCADER UGUINA, Jesús R. y DE LA PUEBLA PINILLA, Ana. *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. 978-84-90333-683-0. Pág.: 27.

una extinción a instancia del empresario, sino originada por la voluntad conforme tanto del empresario como del trabajador. Respecto a la jurisprudencia que respalda esta exclusión, podemos resaltar una sentencia⁵⁴ la cual, afirma en su fallo sin lugar a dudas, que “no se puede computar, a efectos del número de extinciones habidas en los 90 días anteriores, la referida a la trabajadora, toda vez que la misma se hizo de mutuo acuerdo entre la partes”. Esta exclusión también tendrá lugar en aquellos casos en los que el empresario, por medio de determinadas fórmulas, tales como bajas incentivadas o jubilaciones anticipadas, fomenta dichos acuerdos⁵⁵.

- Aquellas extinciones contractuales que tengan su fundamento en circunstancias concurrentes en el trabajador e inherentes a él, cumpliendo así el segundo de los elementos para que una extinción sea no computable. Dentro de éstas, incluimos tanto las enunciadas en el artículo 49.1.e) ET “muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador”, como las enunciadas en el artículo 52.a) y b) ET “ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa y falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo”.
- Extinciones producidas por dimisión, abandono o cese voluntario del trabajador, supuesto regulado en el artículo 49.1.d) ET, ya que éstas proceden de la única y exclusiva decisión del trabajador, no existiendo ningún tipo de intervención por parte del empresario, y así es considerado judicialmente⁵⁶ y ratificado en múltiples ocasiones⁵⁷.

⁵⁴ **STSJ Andalucía 27 febrero 2004, Sevilla (JUR 2005\110884).**

⁵⁵ De acuerdo con lo expresado en la **STS 7 octubre 1997 (RJ 6991)**, la cual, asimila como cese voluntario por conveniencia y edad de los trabajadores, las jubilaciones hayan sido fomentadas por la empresa; y en el mismo sentido que ésta, la **STSJ Cataluña 16 abril 1996 (AS 1436)**, FJ Tercero: “ la jubilación constituiría «a priori» una causa de extinción del contrato sólo relacionada con la persona del trabajador [...] los ceses así conseguidos no pueden venir a sumarse a los que integran el espíritu de la norma que aquí se interpreta [...] pues la voluntad del trabajador de pedir la jubilación y cesar en la empresa ha de entenderse incluida entre las causas inherentes a su persona a los efectos del cómputo de los umbrales del despido objetivo”.

⁵⁶ Concretamente, la **STSJ Castilla y León 14 septiembre 2004 (AS 2005/215)**, en su FJ Primero, declara lo siguiente: “Se desprende el incumplimiento de las condiciones exigibles para la aplicación de los trámites del despido colectivo en cuanto que deben quedar excluidos del cómputo de los trabajadores afectados aquellos [...] así como el que causó baja por su propia voluntad”.

⁵⁷ La **STSJ País Vasco 23 septiembre 2003 (AS 3802)** se pronuncian ratificando éste descarte, en su FJ Tercero: “6 trabajadores causaron baja voluntaria y 3 pasaron a otra empresa del grupo, por lo que ninguno de ellos podría ser incluido a efectos del cómputo de trabajadores despedidos, ya que ni una ni otra de las dos causas de cese que se han reseñado se toman en cuenta por la ley”.

- En último lugar, las extinciones acaecidas como consecuencia de decisión de traslado del trabajador, regulada en el artículo 40.1 ET, y a la decisión de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter individual, del artículo 41.3 ET. A pesar de la similitud que guarda con el primero de los casos enumerados en el apartado de las extinciones computables, al responder a la voluntad del trabajador, en este caso no existe una conducta ilícita del empresario, y por eso no es computable.

2. El elemento temporal: ¿cómo deben computarse los períodos de 90 días?

En segundo lugar, para saber si un despido tiene la consideración de colectivo, es necesario atender al elemento temporal.

2.1. LA NORMA GENERAL.

La primera alusión que tenemos del mismo, la encontramos en el primer párrafo del artículo 51.1 ET⁵⁸, completando a su vez al elemento numérico ya analizado, donde el legislador establece un período de 90 días⁵⁹ como base temporal de referencia para el cómputo de las extinciones que tengan lugar y poder conocer así si se superan o no los umbrales mínimos establecidos.

No obstante, el legislador no precisa en ningún momento el modo en que debemos contar estos 90 días con relación a las extinciones producidas. Este hecho ha dado lugar a un amplio debate jurisprudencial al encontrar no sólo interpretaciones bidireccionales⁶⁰, es decir, contando los 90 días de referencia tanto hacia el pasado como hacia el futuro

⁵⁸ “Se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un **período de noventa días**, la extinción afecte...”

⁵⁹ Plazo de naturaleza sustantiva, contándose por días naturales, no excluyéndose los días inhábiles, siguiendo lo establecido en el artículo 5.2 CC.

⁶⁰ Esta interpretación aparece respaldada por la **STSJ Cantabria 24 marzo 1997 (AS 568)** en su FJ Cuarto: “Antes al contrario la cobertura del art. 52, c) del ET, sea individual o plural, abre un período de noventa días tanto hacia adelante como hacia atrás en el que se computarán la totalidad de extinciones”. Otro ejemplo lo encontramos en otra sentencia de ese mismo año, concretamente en la **STSJ Andalucía 21 mayo 1997, Málaga (AS 1918)**, FJ Cuarto: “el período de noventa días, juega en un doble sentido: hacia adelante y hacia atrás. Es decir, que para calificar como colectivos o -por el contrario- como individuales o plurales uno o unos concretos despidos que se producen en un día determinado hay que proceder a una doble operación: de un lado, observar si en los ochenta y nueve días anteriores se han producido otros despidos igualmente por causas económicas, tecnológicas, organizativas o de producción y, en tal caso, considerar si aquellos despidos anteriores sumados a los despidos cuya calificación se pretende hacer llegar o no a los umbrales contemplados en el artículo 51.1 ET; de otro lado, observar si en los ochenta y nueve días siguientes se producen nuevos despidos fundamentados en el mismo tipo de causas”.

tomando como referencia la primera extinción objetiva, sino también interpretaciones unidireccionales, teniendo en cuenta los 90 días anteriores a la extinción cuestionada⁶¹ o los 90 días posteriores (no obstante, esta última apenas se da).

Todas estas dudas interpretativas que se plantean alrededor de este incierto período referencial, se ven resueltas por el Tribunal Supremo, actuando como nuestro órgano jurisdiccional superior⁶². Concretamente, son dos las sentencias las que se señalan por su importancia en este asunto: una primera dictada por el Tribunal Supremo el 23 de abril del 2012, y una posterior, del 23 de enero del 2013, encargada de ratificar lo establecido en la primera.

Sobre la primera de ellas⁶³, los hechos acaecidos pueden ser resumidos de la siguiente manera:

- Con fecha 16 de marzo del 2010, le comunican al trabajador de la empresa, y a su vez parte actora del proceso, la extinción de su contrato laboral, con fecha de efectos el 5 de mayo de 2010.
- Posteriormente, tiene lugar la extinción de 19 contratos laborales por causas objetivas en el periodo comprendido entre el 7 de noviembre del 2009 y el 5 de mayo de 2010.
- El 4 de diciembre de 2009, la empresa solicitó que se instara expediente de regulación de empleo en el centro de trabajo situado en Zaragoza para extinguir otros 115 contratos, autorizándose únicamente la extinción de 14.
- Finalmente el 7 de mayo de 2010, la empresa extinguió otros 12 contratos laborales, aunque de estos últimos no constan las causas del cese.
- A la luz de estos hechos, el trabajador solicitó la nulidad del despido por haber sido realizado en fraude de ley. A estos efectos, el Juzgado de lo Social nº 4 de Sevilla dictó sentencia⁶⁴ el 27 de julio de 2010 declarando procedente el despido, y

⁶¹ Así lo considera la **STSJ Galicia 21 noviembre 1996 (AS 3876)** al determinar en su FJ Segundo: “que las extinciones de contratos a tener en cuenta habrán de ser las realizadas en un período de noventa días, en aplicación de lo dispuesto en el citado art. 51, número 1, párrafo primero, debiendo ser tal período precedente a la fecha de la extinción en el proceso cuestionada”.

⁶² Órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías Constitucionales, en virtud del artículo 53 LOPJ.

⁶³ **STS 23 abril 2012 (RJ 8524)**.

⁶⁴ **Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Sevilla de 27 julio 2010 (AS 2013/279)**.

de manera consecutiva, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía resolvió⁶⁵ confirmando la resolución recurrida.

El recurso de casación para la unificación de la doctrina, interpuesto por la parte actora ante el Tribunal Supremo, cita, a fin de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que viabiliza el recurso, la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón el 30 de diciembre de 2010⁶⁶.

La importancia de dicha resolución citada, recae en el hecho, de que ésta contempla un supuesto similar al ser los demandantes 19 trabajadores cuyos contratos se extinguieron el 5 de mayo de 2010, fecha coincidente con la fecha de efectos del despido sufrido por el trabajador de nuestro caso. No obstante, la resolución del TSJ de Aragón, sí que considera que se han sobrepasado los límites establecidos en el artículo 51.1 ET, obligando en consecuencia a tramitar un ERE, al computar las 12 extinciones contractuales llevadas a cabo el 7 de mayo del 2012; cosa que no hace ni el Juzgado de lo Social de Sevilla, ni la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, alegando que no procede el cómputo de las extinciones al no constar las causas de las mismas⁶⁷. Por lo tanto, a pesar de la similitud de los hechos, el resultado es completamente contrario.

La cuestión principal que se plantea el Tribunal Supremo es cómo se debe computar el período de noventa días que establece el artículo 51.1 ET para delimitar lo que llama despido colectivo y obligar a la tramitación de un expediente de regulación de empleo.

La respuesta la encontramos de manera clara y concluyente, en su FJ Segundo, el cual afirma que “si el despido es colectivo cuando sobrepasa determinados límites, es claro que el "dies ad quem"⁶⁸ para el cómputo de los noventa días debe ser aquél en el que se acuerda la extinción contractual, por ser el día en el que se superan los límites que condicionan la existencia del despido colectivo, figura que no existe, que no se da hasta

⁶⁵ Mediante **STSJ Andalucía 10 mayo 2011, Sevilla (JUR 269359)**.

⁶⁶ **STSJ Aragón 30 diciembre 2010 (AS 2011/817)**.

⁶⁷ Esta cuestión también es resuelta por el Alto Tribunal en la sentencia objeto de análisis, concretamente en el FJ Primero al apuntar que es al empresario, conforme a los núm. 3 y 7 del artículo 217 de la L.E.C.; a quien incumbe la carga de probar la causa de las extinciones contractuales producidas durante el periodo de referencia, a fin de acreditar si procede o no su cómputo, y le perjudica la falta de prueba de ese dato; procediendo por lo tanto a su cómputo por ser la empresa la obligada a probar, y no haber logrado esa prueba.

⁶⁸ Día del final del plazo, contrapuesto al “dies a quo”, que es el día inicial para el cómputo del periodo de 90 días.

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

En cuanto al razonamiento de esta solución, lo encontramos seguidamente, guardando relación con el principio de seguridad jurídica: “apoya esta solución el hecho de que el futuro no se conoce y de que es muy difícil que el legislador dé pautas para presumir y sancionar lo que alguien hará o lo que piensa hacer. Por ello, se fija el "dies ad quem" coincidiendo con la fecha en que se acuerda la extinción, en la fecha en la que los hechos son ciertos y sin género de dudas se puede calificar si el despido es colectivo con arreglo a la ley y no con arreglo a un futuro incierto”.

Esta manera de llevar a cabo el cómputo de los 90 días tendría como consecuencia no poder tener en cuenta las 12 extinciones contractuales que harían superar los límites que determinan la existencia de despido colectivo, por una cuestión de seguridad jurídica. Sin embargo, esta doctrina general explicada tiene una excepción, entrando en detalles posteriormente.

Continuando con el modo de llevar a cabo el cómputo, también he mencionado anteriormente una sentencia del año 2013⁶⁹, en la cual, vuelve a surgir como cuestión planteada cómo debe computarse el período de noventa días que fija el artículo 51.1 ET, para determinar el número de despidos objetivos que dan lugar a la calificación de los mismos como colectivos. De manera simplificada, la Sala resuelve el asunto en su FJ Primero remitiéndose, y por lo tanto ratificando, a la sentencia dictada el año anterior: “La cuestión planteada ha sido ya unificada por esta Sala en favor de las tesis mantenidas por la sentencia de contraste⁷⁰, en nuestra sentencia de 23 de abril de 2012, cuyo criterio debemos mantener en aras al principio de seguridad jurídica, al no ofrecerse razones que justifiquen un cambio de doctrina”.

Fijada ya la regla general por el alto tribunal, se debe aclarar qué sucede cuando, computándose el período de los 90 días mencionado en la ley, se superan los umbrales legales determinantes de un despido colectivo. Esta situación presenta dos caras de una misma moneda:

⁶⁹ STS 23 enero 2013 (RJ 2851).

⁷⁰ Refiriéndose aquí a la STSJ Galicia 21 noviembre 1996 (AS 3876), la cual, como ya hemos visto, mantiene una interpretación unidireccional hacia el pasado.

- De un lado, “la acción para impugnar el despido colectivo por los representantes legales o sindicales solo podía activarse en el momento en el que se superaron tales umbrales”.
- Y por el contrario, “los despidos individuales anteriores deben ventilarse al margen de la impugnación colectiva, bien mediante los procesos individuales contra tales despidos, bien mediante las correspondientes reclamaciones de daños y perjuicios, frente al despido colectivo, que no podían conocer en el momento de ser despedidos”⁷¹.

Volviendo a la sentencia inicial, es decir la fechada el 23 de abril de 2012, ya he adelantado que la doctrina general presenta una excepción, la cual, tiene lugar en el asunto descrito en la propia resolución. Concretamente, esta exclusión se refiere al obrar fraudulento contrario al artículo 6.4 CC⁷², el cual tiene lugar cuando la proximidad entre los sucesivos ceses es tan escasa que cabe presumir que el empresario sabía que a las extinciones acordadas se le unirían en fechas cercanas, otras con las que, en suma, se superarían los umbrales legales fijados en el artículo 51.1 ET. Este supuesto de obrar fraudulento, que conllevan la declaración de nulidad de las extinciones contractuales precedentes, aparece descrito en el antepenúltimo párrafo anterior al fallo, donde se aplica al supuesto propio: “ello ha ocurrido en el presente caso en el que la proximidad entre las "nuevas extinciones" y la del actor es tan corta, dos días⁷³, que tan mínimo espacio de tiempo es revelador de un proceder intencionado por parte de la empresa que actuó sabiendo lo que haría dos días después y no acordó simultáneamente todas las extinciones con el fin de eludir la aplicación de la norma general del artículo 51-1 del E.T. Tal proceder debe anularse por fraudulento, conforme al artículo 6-4 CC, ya que, el corto período de tiempo existente entre las distintas extinciones contractuales revela que la decisión de extinguir varios contratos se tomó simultáneamente y que su ejecución se espació en el tiempo para evitar los trámites de los despidos colectivos, proceder que no puede impedir la aplicación de la norma que se trató de eludir”.

⁷¹ NAVARRO NIETO, Federico. Los Despidos colectivos: novedades normativas y balance jurisprudencial. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. 2013, Vol. 6, Nº 7, págs. 127-162. ISBN: 1889-1209.

⁷² "Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”.

⁷³ Recordemos que el conflicto para determinar si estamos ante un despido colectivo, se encuentra en el cómputo, o no, de 12 extinciones contractuales acaecidas el 7 de mayo de 2010; dos días después de la fecha de efectos del despido de la parte actora y a su vez trabajador de la empresa.

Concretamente, es esta última deducción, la que conduce a la declaración de nulidad del despido declarado procedente por dos órganos jurisdiccionales inferiores, dos años atrás, al computarse los despidos con fecha posterior al enjuiciado.

2.2. LA NORMA ANTIFRAUDE

En segundo lugar, en relación con el elemento temporal, resulta esencial referirnos al último párrafo del artículo objeto de análisis, donde se contiene la llamada regla antifraude, destinada a evitar la burla de la regla general⁷⁴ por parte del empresario, al recurrir a un goteo para sortear el cauce legal⁷⁵. Con esta finalidad, el legislador dispuso lo siguiente: “cuando en períodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en el presente artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.c) de esta Ley en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurran causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto”.

De la literalidad de la norma se extraen principalmente dos aspectos de la misma que merecen especial atención para poder llegar a comprender, sin ningún titubeo, el supuesto al que se refiere el presente párrafo: las condiciones que son necesarias para que el mismo tenga lugar, y las consecuencias que se derivan en relación con las extinciones efectuadas.

A) CONDICIONES O REQUISITOS DE LA NORMA ANTIFRAUDE

1º) Siguiendo la redacción de la disposición, es necesario que, como primer requisito, y en períodos sucesivos de 90 días, tenga lugar al menos una extinción contractual fundada en lo dispuesto en el artículo 52 c) ET, pero sin alcanzar los umbrales señalados.

El primer problema interpretativo que lleva consigo este requisito, es determinar qué despidos pueden computarse en dichos períodos sucesivos de 90 días, a efectos de poder aplicar la norma antifraude, y cuáles no son computables; es decir ¿únicamente se

⁷⁴ STS 23 abril 2012 (RJ 8524).

⁷⁵ FERNÁNDEZ DOMINGUEZ, Juan José. Sobre el cómputo del periodo de 90 días para considerar la existencia de un despido colectivo y de su nulidad por fraude de ley. *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*. 2012, N° 349, págs. 115-128. ISSN: 1138-9532.

computan los despidos por causas objetivas, o también podemos tener en cuenta las extinciones acumulativas antes delimitadas? Lo cierto es que en este aspecto “no existe unanimidad doctrinal”⁷⁶, por lo que debemos poner de manifiesto las dos posturas posibles, valiéndonos para ello de la doctrina judicial.

Una de las posturas posibles reflejada en una de tantas resoluciones judiciales⁷⁷, sostiene que en cada uno de los períodos consecutivos de noventa días se tendrán en cuenta no solo los despidos objetivos efectuados por la empresa, sino también los producidos por causas no inherentes a la persona del trabajador despedido de referencia. Por lo tanto, habría que tomar en consideración el número de despidos no inherentes a la persona del trabajador, llevados a cabo por la empresa en cada tramo consecutivo de noventa días dentro de los márgenes establecidos legalmente para poder determinar la existencia de despido colectivo por goteo. En base a esta postura, la Sala de lo Social, procede a declarar nulo el despido del recurrente, por haber procedido la empresa a extinguir un total de 33 contratos laborales, en un tramo de 3 períodos sucesivos de 90 días, no sólo computando los acaecidos en virtud de causas objetivas, sino también las extinciones acumulativas.

Por el contrario y en la postura opuesta, encontramos una resolución diferente⁷⁸, la cual, a pesar de considerar indudable que la empresa, para eludir la resolución de la Autoridad Laboral, efectuó un "goteo" de despidos disciplinarios improcedentes, llevando a cabo dicho proceso de extinciones contractuales de manera progresiva, la Sala no ve ningún motivo para declarar la nulidad del despido, considerando que la actuación de la empresa, podría ser calificada como irregular pero no como fraudulenta.

Por lo tanto, en función del tribunal a quien le corresponda examinar el caso, podrá tener en cuenta las extinciones acumulativas en los períodos sucesivos de 90 días a efectos de poder aplicar el último párrafo el artículo 51.1 ET, o por el contrario, únicamente tener en cuenta las efectuadas en virtud de causas objetivas.

En segundo lugar, es necesario averiguar lo que debemos entender por “períodos sucesivos de 90 días”, ya que una vez más, la disposición legal no resulta clara y detallada.

⁷⁶ NÚÑEZ DE LA PEÑA, Paula. *Características del despido en su vertiente colectiva (Despido colectivo I)* (<http://blog-ellaboralista.blogspot.com.es/2013/11/caracteristicas-del-despido-en-su.html>) [Fecha de consulta: 13-07-2015].

⁷⁷ Posición adoptada por la **STSJ Cataluña 4 octubre 2011 (JUR 430468)**, en su FJ Tercero.

⁷⁸ **STSJ Cataluña 19 febrero 2009 (AS 330)**.

Estos períodos deben ser continuos unos respecto a otros de manera que si en uno de ellos no tiene lugar ninguna extinción computable, se rompería la cadena y ya no sería de aplicación la norma antifraude. Es decir, si en un período comprendido entre el 21 de enero de 2015 al 20 de abril de 2015 tiene lugar al menos una extinción computable, al igual que en el período del 21 de julio al 30 de octubre, pero en el período comprendido desde el 21 de abril al 20 de julio no se produce ninguna extinción, entonces se habrá roto la unidad de cómputo y no estaríamos por lo tanto, ante un supuesto de fraude de ley⁷⁹.

Además de ser consecutivos, los períodos no pueden ser movibles o variables, sino que es necesario fijar un día concreto que constituya tanto el inicio de un período, como el final del otro. Una vez más es una resolución del Tribunal Supremo ya mencionada en múltiples ocasiones⁸⁰, la que nos aclara que es el día en que se acuerda la extinción, el que constituye el día final del cómputo del primer período de noventa días y a su vez el inicial del siguiente (el “dies ad quem” de un período y a su vez el “dies a quo” del siguiente).

2º) Una vez aclarada la primera de las condiciones, podemos pasar a la segunda y última, que consisten en la necesidad de inexistencia de causas nuevas que justifiquen la actuación empresarial, de manera que todas las extinciones acontecidas en los sucesivos períodos de 90 días, respondan a las mismas causas.

En realidad, cuando el legislador se refiere a nuevas causas, no se limita a hacer referencia a una causa genérica, ya sea económica, organizativa, productiva o técnica, que hubiera justificado el previo despido o extinción contractual, sino que debe entenderse que está haciendo referencia a la causa concreta que da lugar a la extinción al amparo del

⁷⁹ A modo explicativo, la **STSJ Cataluña 29 marzo 1996 (AS 650)**, considera en su FJ Tercero, que la norma introducida por el legislador para evitar el fraude de ley, no puede interpretarse de una manera extensiva, ya que consideraría como computable cualquier extinción contractual, con independencia del momento en que hubiese tenido lugar, dando lugar a una remisión indefinida en el tiempo, y “sin sujeción a límite temporal alguno, lo que resulta del todo inaceptable por cuanto supondría afectar cualquier anterior extinción de contrato de trabajo por muy alejada en el tiempo que pudiera encontrarse del período de referencia”. En consecuencia, la Sala no comparte “la tesis de la recurrida según la cual la actuación de la empresa implica una «unidad de proceso» que obliga a computar conjuntamente la totalidad de las extinciones contractuales habidas, con independencia del período en que acontecen las mismas y para evitar el fraude de ley que supondría la reiterada utilización de esta posibilidad legal”.

⁸⁰ **STS 23 abril 2012 (RJ 8524)**.

art. 52 c) del Estatuto de los Trabajadores a que se refiere la norma antifraude antes citada⁸¹.

Esta misma interpretación aparece reproducida judicialmente⁸² en un caso donde, a pesar de fundarse todas las extinciones contractuales en causas productivas (existe un descenso de los pedidos y por lo tanto de la actividad productiva, que lleva consigo un exceso de plantilla), no considera que las que dieron lugar a la extinción de los contratos fueran las mismas que las invocadas en el caso del trabajador demandante “debiendo de entenderse que para que tal tipo de igualdad exista no es suficiente que la extinción se fundamente en el mismo tipo de causas (productivas), sino que el descenso de la actividad se fundamente en las mismas cifras o volumen de facturación o ventas”⁸³.

Continuando con este segundo requisito de la norma antifraude, la mencionada sentencia de la Sala de lo Social N° 3 de Pamplona de 22 de octubre de 2012, hace referencia a otro aspecto fundamental del mismo, al situar sobre la empresa la carga de la prueba encaminada a demostrar la existencia de nuevas causas que justifiquen su actuación⁸⁴, de manera que si la empresa no aporta la prueba necesaria, le perjudicaría la falta de prueba presumiéndose la inexistencia de nuevas causas. Este supuesto puntualizado, aparece reproducido en un fallo⁸⁵ donde se procede a declarar la nulidad de la extinción impugnada por el demandante, al considerar que se efectuó en fraude de ley, al no haber suministrado la empresa elementos o causas nuevas que justificaran la segunda extinción afectante a 15 trabajadores (que sumada a la primera extinción recaída sobre 18 contratos de trabajo, hacen un total de 33 trabajadores afectados, debiendo haber seguido

⁸¹ **SJS N°3 Pamplona 22 octubre 2012 (AS 2013/444)**. La presente sentencia acaba considerando procedente el despido sufrido por la parte demandada al considerar que no ha existido fraude por parte de la empresa en sentido de intentar evitar superar los umbrales del despido colectivo, al considerar que sí han existido nuevas causas que motivaran las nuevas extinciones, ya que, a pesar de alegar siempre la misma causa genérica (causas organizativas y productivas), las extinciones fueron consecuencia de supresiones o reducciones de servicio, pero también estuvieron originadas por reestructuraciones de otras sedes, y todo ello en virtud de comunicaciones de sus clientes que la empresa no podía conocer a tiempo de comunicar la extinción contractual al demandante.

⁸² En la **STSJ Murcia 3 octubre 2011 (JUR 357343)**.

⁸³ En este mismo sentido también se pronuncia la **STSJ Andalucía 8 noviembre 2011, Sevilla (AS 2012/328)**, al afectar la causa alegada como justificativa de la extinción de su contrato de trabajo, exclusivamente al recurrente (la causa alegada es la desaparición de las funciones directivas que desempeñaba, al asumir la gestión y dirección de la empresa una empresa diferente, hecho que únicamente ocurre una vez).

⁸⁴ FJ Tercero: “... siempre que no concurren nuevas causas que justifiquen tal actuación, correspondiéndole la prueba de las mismas a la empresa”.

⁸⁵ **STSJ Comunidad Valenciana 22 junio 2012 (JUR 307661)**.

por lo tanto la vía del despido colectivo al rebasar los umbrales mínimos establecidos legalmente).

Finalmente, esta última sentencia, nos sirve a su vez para concluir el segundo y definitivo requisito de la norma incluida en el último párrafo del artículo 51.1 ET, al aclarar que en éste no es necesario que se dé ánimo malicioso por parte de la empresa⁸⁶. Sin embargo, esta afirmación parece estar cuestionada por una resolución diferente⁸⁷, al considerar en su FJ Segundo, que “la calificación de los despidos como efectuados en fraude de ley, requiere que la conducta se haya realizado con ese ánimo de burlar la norma, sin que esa intención devenga inexorable por el mero hecho de que se acrediten despidos por amortización de puesto y debidos a la misma causa en número que sólo rebasa el umbral exigido para calificarlos como despido colectivo si se cuentan los realizados después de transcurridos noventa días del primero”. Por lo tanto, una vez más, no encontramos una unanimidad de la doctrina judicial.

B) CONSECUENCIAS DE LA ACTUACIÓN EN FRAUDE DE LEY

Una vez comprobados los requisitos necesarios para considerar que nos encontramos ante un supuesto de extinciones contractuales fraudulentas, descrito en el último párrafo del artículo 51.1 ET, hay que conocer el alcance de las consecuencias de dicha actuación empresarial.

Si partimos de una consideración del precepto al pie de la letra, podemos deducir que la nulidad únicamente afectaría a las nuevas extinciones, es decir, a las extinciones efectuadas a partir del momento en el cual se supera el umbral establecido, dando plena validez a los primeros despidos. No obstante, “la literalidad de la norma ya fue cuestionada tempranamente en suplicación por la STSJ Andalucía 21 mayo 1997”⁸⁸, “que junto a muchos pronunciamientos, discrepan de tal parecer, entendiendo que considerar nulas por fraudulentas solamente a las nuevas extinciones y no hacerlo con las previamente realizadas choca con la idea misma del fraude cometido. En realidad el fraude resulta de una operación de conjunto que afecta tanto a las nuevas como a las anteriores

⁸⁶ FJ Tercero: “En consecuencia, procedía declarar la nulidad de la extinción impugnada por el demandante que el legislador califica como efectuada en fraude de ley sin que sea relevante a estos efectos la inexistencia de ánimo o proceder malicioso al que se alude en el recurso”.

⁸⁷ Cuestionada por la **STSJ País Vasco 11 febrero 2003 (AS 47)**.

⁸⁸ NAVARRO NIETO, Federico. Los Despidos colectivos: novedades normativas y balance jurisprudencia. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. 2013, Vol. 6, N° 7, págs. 127-162. ISSN: 1889-1209.

extinciones; hay fraude de ley porque unas y otras quedan separadas para eludir la exigencia legal de expediente, y por lo tanto, unas y otras quedan implicadas en la torticera operación empresarial [...] Las reglas generales del Código Civil en materia de fraude deberían llevar más bien a la conclusión del alcance general de la nulidad”⁸⁹.

Por lo tanto, a pesar de la literalidad del precepto, la cual no parece considerar nulas la totalidad de las extinciones producidas a lo largo de los continuados períodos de 90 días, la práctica jurisprudencial de nuestro ordenamiento es otra diferente, y destinada a mejorar lo establecido en un precepto legal, otorgando una mayor seguridad a aquellos trabajadores que hayan sufrido una extinción de su contrato laboral, dentro de las consideradas en la norma antifraude, con independencia del momento en que esta extinción haya tenido lugar.

3. El elemento causal

En último lugar, para poder considerar que estamos ante un caso de despido colectivo, es imprescindible que las extinciones laborales constitutivas de éste respondan a alguna de las cuatro causas posibles.

Integrando el elemento causal, el artículo 51.1 ET identifica “cuatro categorías o ámbitos de afectación en los que puede incidir la causa o factor desencadenante, que incide de manera desfavorable en la rentabilidad de la empresa”⁹⁰:

- Causas económicas: se identifican con la categoría o ámbito de los resultados de explotación.
- Causas técnicas: referidas a la categoría o ámbito de los medios o instrumentos de producción.
- Causas organizativas: éstas coinciden con la categoría o ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal.
- Causas productivas: en la categoría o ámbito de los productos o servicios, que la empresa pretende colocar en el mercado.

⁸⁹ FERNÁNDEZ DOMINGUEZ, Juan José. Sobre el cómputo del periodo de 90 días para considerar la existencia de un despido colectivo y de su nulidad por fraude de ley. *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*. 2012, N° 349, págs. 115-128. ISSN: 1138-9532.

⁹⁰ MUNÍN SÁNCHEZ, Lara M. Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en los despidos objetivos y colectivos. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*. 2012, N°16, págs. 139-150. ISSN: 1138-039X.

De manera general, las tres últimas causas se agrupan para su análisis, mientras que la causa económica, siendo objeto de múltiples reformas y por su gran importancia e incidencia en los despidos de carácter colectivo, se debe analizar de manera separada.

Además, sobre este último elemento objetivo del despido colectivo, han incidido de manera trascendental y muy amplia las diversas reformas laborales llevadas a cabo en los últimos años. Este hecho, conduce a la necesidad de un análisis exhaustivo de las mismas, y por lo tanto, apartado de los demás elementos configuradores.

III. LAS CAUSAS ECONÓMICAS

Para poder identificar estas causas, es necesario descomponer la redacción que nuestra legislación ofrece de las mismas. No obstante, para poder realizar esta tarea de una manera correcta, es necesario viajar en el tiempo por las diferentes reformas acaecidas en su composición, a lo largo de los años 2010 y 2012, a través de distintas normativas.

Con la finalidad de proceder a un examen simplificado de las mencionadas reformas, he procedido a elaborar una tabla que resuma las más importantes a estos efectos, debiendo tomar como punto de referencia, la redacción original dada de las mismas, por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo: “se entenderá que concurren las causas a que se refiere el presente artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya, si las aducidas son económicas, a superar una situación económica negativa de la empresa...”.

Por lo tanto, a raíz de la redacción original, en los años 2010 y 2012 han tenido lugar las siguientes cuatro reformas, teniendo cada una de ellas vital importancia por diferentes fundamentos (lo redactado en rojo son las novedades incluidas, mientras que lo subrayado es lo suprimido por la norma que le sigue).

Artículo 51 ET: Despido colectivo

Real Decreto-Ley 10/2010	Ley 35/2010	Real Decreto-Ley 3/2012	Ley 3/2012
<p>Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa. A estos efectos, la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce mínimamente la razonabilidad de la decisión extintiva.</p>	<p>Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos, <u>que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo.</u> A estos efectos, la empresa <u>tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado</u></p>	<p>Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente <u>si se produce durante tres trimestres consecutivos</u></p>	<p>Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente <u>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</u></p>

En conclusión, para poder proceder al estudio de la redacción de las causas económicas brindada por la Ley 3/2012, es necesario analizar los elementos nuevos incluidos en ella, pero también los elementos que han ido desapareciendo hasta llegar a la misma, y los que se mantienen a lo largo de las reformas.

1. La situación económica negativa

Lo primero que llama la atención de la redacción que se da de las causas económicas negativas, es la identificación de las mismas con los supuestos en los que la empresa se encuentre en una situación económica negativa, referida ésta a una “situación de crisis o de dificultad financiera de liquidez, o de solvencia de la empresa relacionándose con el desequilibrio existente entre gastos y costes de funcionamiento y producción, e ingresos y beneficios empresariales[...] Dicho balance debe ser negativo”⁹¹.

1.1. PRINCIPALES NOTAS CARACTERÍSTICAS DE LA SITUACIÓN ECONÓMICA NEGATIVA

De manera resumida, podemos destacar las siguientes anotaciones:

- En primer lugar, esta situación debe desprenderse de los resultados de la empresa, siendo este requisito el único que se mantiene intacto en todas las reformas, incluida en la del Real Decreto-Ley 10/2010. De manera que la extinción de contratos que tenga lugar fundándose en causas negativas, no podrá tener lugar “cuando las eventuales disfunciones que puedan producirse en el desarrollo de la actividad, no tengan repercusión negativa en los resultados ni sean susceptibles de provocarla previsiblemente en un futuro inmediato”⁹².
- Tradicionalmente, era necesario que existiesen pérdidas “sostenidas y significativas”⁹³, pero no se podía “presumir que la empresa por el solo hecho de tener pérdidas en su cuenta de resultados pueda prescindir libremente de todos o de alguno de sus trabajadores”, debiendo por lo tanto acreditar que la medida extintiva contribuiría a superar la situación de crisis económica. En este sentido, la reforma llevada a cabo por la Ley 35/2010 da un giro al supuesto de las causas

⁹¹ ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *Tres años de reforma del despido colectivo: ¿ha conseguido su propósito el legislador?*. Madrid: Dykinson, 2014. ISBN: 978-84-9031-968-0. Pág. 47.

⁹² BODAS MARTÍN, Ricardo y PALOMO BALDA, Emilio. *Despidos colectivos: la visión de los tribunales*. Madrid: Francis Lefebvre, 2013. ISBN: 978-84-15911-21-0. Pág. 44.

⁹³ STS 29 septiembre 2008 (AS 5536), FJ Segundo: “no se discute la existencia de una situación económica negativa, que se pone de manifiesto a través de pérdidas sostenidas y significativas”.

económicas, al poder acudir a ellas aunque la empresa presente beneficios, pero con una evolución negativa.

- Tal y como enuncia una resolución del Tribunal Supremo⁹⁴ en su FJ Primero, la crisis empresarial debe revestir el carácter de “objetiva, real, suficiente y actual” no siendo necesario, por el contrario, que ésta “sea irreversible; al contrario, lo más propio y característico de estos supuestos es que se trate de situaciones no definitivas, es decir, recuperables, y que precisamente con la adopción de esas medidas extintivas se busca y pretende superar esa situación deficitaria de la entidad y conseguir un adecuado funcionamiento económico de la misma”⁹⁵. Este aspecto también se ve modificado con la Ley 35/2010, al introducir ésta el supuesto de las pérdidas previstas, de manera que el empresario puede acogerse a este tipo de causas para justificar la extinción contractual, no solo cuando la situación económica negativa sea actual, sino también como una medida preventiva ante posibles pérdidas futuras.
- La actual redacción conserva la postura adoptada por la Ley 35/2010, y desde entonces mantenida por las reformas posteriores, consiste en ejemplificar la situación económica negativa empresarial, sirviéndose de un listado de supuestos. No obstante, como analizaré posteriormente, se han ido incorporando algunos elementos a la misma a lo largo del año 2012, añadiendo un supuesto nuevo (“disminución persistente de sus ventas”) y concretando otro (“disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios”).

1.2. EL ÁMBITO MATERIAL DE LA SITUACIÓN ECONÓMICA NEGATIVA

Otra cuestión relevante en relación con la situación económica negativa es su ámbito material, es decir, donde debe apreciarse la misma. De manera esquemática, podemos diferenciar tres situaciones con sus correspondientes soluciones:

- a) **Empresas con un único centro de trabajo:** éste es el caso con menos dificultad ya que únicamente existe un solo espacio donde puede apreciarse la situación económica negativa por la que atraviesa la empresa.

⁹⁴ STS 24 abril 1996 (RJ 5297).

⁹⁵ Esta reflexión se encuentra en el FJ Cuarto c) de la mencionada sentencia.

b) Empresas con más de un centro de trabajo: con carácter general la situación económica debe “predicarse de la totalidad de la empresa, y no únicamente (como puede acontecer con las causas productivas u organizativas) de un centro de trabajo o unidad productiva”⁹⁶. Esta regla se mantiene incluso “aunque el centro en que el trabajador prestara servicios no estuviera afectado”⁹⁷. En estos dos sentidos existen pronunciamientos jurídicos, como aquél⁹⁸ en el que en su FJ Tercero, refiriéndose por un lado al ámbito de apreciación, considera que “deben examinarse los beneficios y pérdidas a nivel global empresarial y no separadamente por centros o secciones”, y por el otro señala que, “la empresa en su conjunto, ha tenido pérdidas muy importantes, se da la causa legalmente prevista para la amortización, aunque en el centro de trabajo o zona en que operaba el demandante se produjeran beneficios”.

c) Empresas que formen parte de un grupo: en este caso la solución será diferente según el funcionamiento del grupo sea normal o no.

- En los supuestos de normalidad en la actuación del grupo, es decir, “en los que no concurren los factores adicionales de ampliación de la responsabilidad, la causa económica debe ser examinada en cada una de las empresas y no en el grupo”⁹⁹, como regla general.
- Por el contrario, en los supuestos de anormalidad en el funcionamiento del grupo, es decir, cuando sí concurren los factores adicionales de ampliación de la responsabilidad, debemos distinguir a su vez tres supuestos:

- Supuesto de confusión de plantillas¹⁰⁰: en estos casos la situación económica negativa debe apreciarse “no en todas las empresas, sino

⁹⁶ ARIAS DOMINGUEZ, Ángel. *Tres años de reforma del despido colectivo: ¿ha conseguido su propósito el legislador?* Madrid: Dykinson, 2014. ISBN: 978-84-9031-968-0. Pág. 49.

⁹⁷ FALGUERA BARÓ, Miquel Ángel. *La causalidad y su prueba en los despidos económicos, técnicos, organizativos y productivos tras la reforma laboral*. 1ª Edición. Albacete: Bomarzo, 2013. ISBN: 978-84-15000-81-5. Pág. 27

⁹⁸ STSJ Extremadura 15 noviembre 2007 (AS 2008/497).

⁹⁹ DESDENTADO BONETE, Aurelio y DESDENTADO DAROCA, Elena. *Grupos de empresas y despidos económicos*. 1ª Edición. Valladolid: Lex Nova/ Thomson Reuters, 2014. ISBN: 978-84-9898-860-4. Pág. 112.

¹⁰⁰ HERNÁNDEZ BEJARANO, E. Macarena. *Definición Laboral del Grupo de Empresa y el carácter excepcional de su condición como empleador*. <file:///C:/Users/LAURA/Desktop/Downloads/Dialnet-DefinicionLaboralDeGrupoDeEmpresaYElCaracterExcepc-4468874.pdf>. [Fecha de consulta: 20-07-2015].

en todas aquellas que han asumido la condición de empresario del trabajador despedido. La valoración de la causa en el ámbito del grupo no significa necesariamente que tenga que existir una situación económica negativa en todas las empresas del grupo”¹⁰¹. En base a esta solución, la **STS 23 enero 2007 (RJ 1910)** falla la improcedencia del despido sufrido por las partes actoras en su FJ Tercero, último párrafo, al haberse acreditado la situación económica negativa de una de las sociedades del grupo, pero no de otra de ellas, habiendo prestado servicios las partes actoras, indistintamente para una y otra sociedad.

- Supuesto de confusión de patrimonios¹⁰²: la situación económica negativa deberá ser apreciada de manera general en todas las empresas que se encuentren inmersas en la confusión, en caso de encontrarnos ante una confusión absoluta; mientras que si la confusión es limitada, la situación económica negativa debe valorarse únicamente en la empresa que la alegue.
- Uso abusivo de la personalidad jurídica¹⁰³: en estos casos se procede a una “valoración en cada empresa, teniendo en cuenta la incidencia del tipo de abuso, considerándose la posibilidad de una reparación superior (por la diferencia hasta la indemnización del despido improcedente) a cargo de la sociedad dominante que ha

Define la confusión de plantillas de una manera muy práctica de la siguiente manera: “tiene lugar cuando el trabajador/res prestan servicios simultáneos o sucesivos de forma indiferenciada o conjunta para distintas empresas del grupo lo que evidencia la existencia de un único vínculo laboral entre el trabajador/es y las diversas empresas que componen el grupo siendo éste el verdadero receptor de los servicios prestados”.

¹⁰¹ DESDENTADO BONETE, Aurelio y DESDENTADO DAROCA, Elena. *Grupos de empresas y despidos económicos*. 1ª Edición. Valladolid: Lex Nova/ Thomson Reuters, 2014. ISBN: 978-84-9898-860-4. Pág. 115.

¹⁰² La confusión patrimonial no es identificable en la esfera del capital social, sino en la del patrimonio, y tampoco es necesariamente derivable -aunque pueda ser un indicio al efecto- de la mera utilización de infraestructuras comunes, según la **STS 27 mayo 2013 (RJ 7656)** en su FJ Noveno. Por lo tanto, en la confusión de patrimonios no hay distinción de facto entre el patrimonio personal del socio y el de la sociedad; Vía: PUIG SANFIZ, Arturo. *Algunas consideraciones sobre la doctrina del levantamiento del velo*. http://www.elderecho.com/www-elderecho-com/consideraciones-doctrina-levantamiento-velo_11_539680001.html [Fecha de consulta: 03-09-2015].

¹⁰³ Tiene lugar cuando la legítima dirección unitaria sea objeto de abusivo ejercicio, que será determinante de solidaridad cuando se ejerce anormalmente y causa perjuicio a los trabajadores, como en los supuestos de actuaciones en exclusivo beneficio del grupo o de la empresa dominante; Vía: DE CASTRO MEJUTO, Luis Fernando. *La “empresa de grupo”. Régimen, requisitos y su actualización*. http://ruc.udc.es/bitstream/2183/14579/1/AD_2014_18_art_9.pdf [Fecha de consulta: 03-09-2015].

impartido las instrucciones perjudiciales”¹⁰⁴, refiriéndose esta reparación adicional, únicamente a los casos de abusos no justificados.

2. Los supuestos constitutivos de una situación económica negativa

Una vez enumeradas sus notas características y delimitado su ámbito material, siguiendo con la redacción dada por el precepto, la situación económica negativa aparece ejemplificada mediante la mención a tres supuestos específicos constitutivos de la misma: la existencia de pérdidas actuales, la existencia de pérdidas previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas.

Este método empleado como medio para definir la situación económica negativa, fue el adoptado por el legislador desde el año 2010, por medio de la reforma introducida vía Ley 35/2010, y se ha mantenido hasta la actualidad.

No obstante, “el que se indique en el precepto «en casos tales como», evidencia que se trata de una enumeración meramente ejemplificativa, por lo que la situación económica negativa puede derivarse de supuestos distintos de los citados, pudiendo idearse y plantearse numerosos supuestos de hecho”¹⁰⁵.

2.1. LA EXISTENCIA DE PÉRDIDAS ACTUALES

La existencia de pérdidas¹⁰⁶ actuales como supuesto constitutivo de una situación económica negativa, es la “circunstancia tradicional que ha permitido acudir al expediente colectivo extintivo”¹⁰⁷.

No obstante, a pesar de ser el supuesto tradicional, y de los primeros en introducirse en nuestra legislación a través de la Ley 35/2010, el legislador lo ha ido

¹⁰⁴ DESDENTADO BONETE, Aurelio y DESDENTADO DAROCA, Elena. *Grupos de empresas y despidos económicos*. 1ª Edición. Valladolid: Lex Nova/ Thomson Reuters, 2014. ISBN: 978-84-9898-860-4. Pág. 116.

¹⁰⁵ MUNÍN SÁNCHEZ, Lara M. Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en los despidos objetivos y colectivos. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*. 2012, Nº16, págs. 139-150. ISSN: 1138-039X.

¹⁰⁶ Entendiendo como tales, la existencia de un resultado negativo al restar, a los ingresos de una empresa, los gastos de la misma.

¹⁰⁷ ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *Tres años de reforma del despido colectivo: ¿ha conseguido su propósito el legislador?* Madrid: Dykinson, 2014. ISBN: 978-84-9031-968-0. Pág. 95.

matizando sirviéndose de las reformas posteriores, por lo que podemos afirmar que estamos, una vez más, ante una falta de delimitación. Por lo tanto, es necesario acudir a la jurisprudencia, para poder conocer aspectos tales como, cuál debe ser la trascendencia de dichas pérdidas que permitan al empleador justificar una extinción contractual.

La solución relativa a la **magnitud de las pérdidas**, la encontramos en un fallo de nuestro Tribunal Supremo¹⁰⁸, donde a lo largo de su FJ Tercero y sirviéndose de diversos párrafos, nos aclara que las mencionadas pérdidas deben ser continuadas y cuantiosas, elevadas (suficientes), determinadas, pero sin llegar a exigirse que la situación tenga carácter irreversible, ya que como mencionamos en el apartado relativo a las notas características de la situación económica negativa, estas medidas extintivas se adoptan con la finalidad de superar la misma. Sin embargo, lo que a mi parecer es determinante a la hora de evaluar las pérdidas de una empresa, justificantes o no de una medida extintiva, es que se traten de pérdidas de cierta importancia en relación con la envergadura económica de la empresa. Por lo tanto, tal y como indica la lógica, una misma cantidad de pérdidas no va a afectar de la misma manera a una empresa con una decena de trabajadores, que a un grupo de empresas. Para poder percibir mejor esta proporción entre las pérdidas y la envergadura económica de la empresa, me ayudaré con dos casos prácticos.

Se tratan de los procesos recogidos en dos resoluciones distintas¹⁰⁹, declarados como ajustados al Derecho ambos despidos colectivos, pero con diferencias muy notables en cuanto a los datos, ya que mientras en el primer proceso, nos encontramos ante una empresa dedicada a la peluquería y los salones de belleza, el segundo supuesto se trata de un banco.

- **Peluquería**: cuatro centros de trabajo, extinción de los contratos de trabajo de la totalidad de su plantilla (13 trabajadoras en total), y unas pérdidas durante tres ejercicios consecutivos, en las que se basa la medida extintiva, las cuales responden a las siguientes cantidades: 21.404 € en 2010, 53.726 € en 2011 y 99.474 € en 2012.

- **Banco**: un total de 803 oficinas en España y una plantilla de 4.862 trabajadores, contempla la extinción de 1.850 trabajadores, y unas pérdidas por un total de 121,7

¹⁰⁸ **STS 12 junio 2012 (RJ 7626).**

¹⁰⁹ Procesos objeto de enjuiciamiento por la **STSJ Aragón 14 enero 2013 (AS 269)** y la **SAN 20 mayo 2013 (AS 1743).**

millones de euros en 2011, 1.229,9 millones en los seis primeros meses de 2012, y con previsiones de que éstas pudieran alcanzar los 7.966 millones de euros.

Por lo tanto, se puede observar cómo todos los datos van en proporción los unos con los otros, de manera que no es lo mismo proceder a un despido colectivo en una pequeña empresa, donde no se exigen una gran cantidad de pérdidas puesto que tampoco gozan de una gran cantidad de beneficios que les permita equilibrar dicha situación, a diferencia de una empresa de una envergadura considerable, con cientos de centros y miles de trabajadores, donde resultan exigibles pérdidas de gran magnitud.

Por último, cabe preguntarnos, si tal y como parece especificar la norma, únicamente nos podemos basar en pérdidas actuales, o si también podemos tener en consideración **pérdidas pasadas** que haya sufrido la empresa, pero que en el momento de producirse la extinción contractual, ésta se encuentre en una situación con beneficios.

Pues bien, en este sentido, la doctrina parece afirmar que “la desaparición del saldo negativo en el ejercicio en el que se produce el despido, no implica necesariamente que se haya superado la situación económica negativa, la cual, puede persistir en el momento del despido y seguir aduciéndose para extinguir contratos de trabajo en una fecha en que ya se puede constatar un cambio de signo de la evolución económica de la empresa”¹¹⁰. Por lo tanto, lo determinante en estos casos, es si los beneficios experimentados en el ejercicio en el que se produce la extinción, o incluso en el ejercicio anterior, son capaces de contrarrestar las pérdidas que preceden al mismo.

Esta reflexión doctrinal, se hace palpable de manera judicial, mediante una sentencia¹¹¹, la cual acepta la decisión extintiva basada en razones económicas llevada a cabo por una empresa, que había experimentado unas pérdidas que alcanzaban los 996.874 € entre el 2006 y el 2009, y contando con 59.000 € de beneficios en el ejercicio en el que se produce el despido del trabajador, es decir, en 2010. La Sala considera inadecuado “identificar la «situación económica» de la empresa con el resultado -pérdidas o ganancias- que se haya producido en un sólo ejercicio, olvidando que aquél es un concepto mucho más amplio e inidentificable con un determinado ejercicio, tanto para determinar la existencia de situación económica negativa, pero también para entender superada la crisis

¹¹⁰ BODAS MARTÍN, Ricardo; PALOMO BALDA, Emilio. *Despidos colectivos: la visión de los tribunales*. Madrid: Francis Lefebvre, 2013. ISBN: 978-84-15911-21-0. Pág. 52.

¹¹¹ STS 17 Septiembre 2012 (RJ 10277).

económica. Por lo tanto lo determinante en este caso es que los beneficios correspondientes al referido ejercicio 2010 no pueden calificarse como significativos en el seno de la crisis padecida por la demandada, con pérdidas de 1.000.000 € en los tres precedentes ejercicios”¹¹².

Finalmente, y en el sentido contrario a este supuesto de pérdidas pasadas (pero no actuales), “no cabe hacer una lectura del ET artículo 51.1 en el sentido de que basta con que exista alguna pérdida actual por mínima que sea, para que exista una situación económica negativa reveladora de concurrencia de causa económica”¹¹³.

En conclusión, no existen respuestas absolutas en el supuesto examinado, siendo necesario hacer un examen particular de cada uno de los casos, encontrando diversidad de posiciones en virtud del tamaño de la empresa, de la magnitud de las pérdidas y los beneficios, así como la diferencia entre ambos, etc.

2.2. LA EXISTENCIA DE PÉRDIDAS PREVISTAS

La previsión de pérdidas fue otro de los supuestos incluidos por la Ley 35/2010, permaneciendo inalterable hasta la actualidad. Sin embargo, su inclusión como causa para justificar un despido colectivo resultó sorprendente, al chocar con la tradicional interpretación doctrinal, que sostenía la necesidad de unas pérdidas actuales, continuadas, y existentes en el ejercicio en el que se producía la extinción, e incluso permitiéndose que, en alguna ocasiones, dichas pérdidas apareciesen en ejercicios anteriores y no en el de la extinción tal y como hemos visto; pero no en un futuro desconocido.

Dicha inclusión en el articulado, se identifica con la respuesta del legislador frente “a las críticas consistentes en que cuando el despido objetivo por causas económicas era procedente, ya era demasiado tarde para salvar la empresa”¹¹⁴. Por lo tanto, responde a los supuestos problemáticos en los cuales las pérdidas empresariales que se podían alegar como actuales, no eran suficientes para justificar la medida extintiva, y cuando éstas

¹¹² Todo este argumento se localiza a lo largo de los párrafos constitutivos del FJ Tercero de la mencionada sentencia del TS.

¹¹³ BODAS MARTÍN, Ricardo y PALOMO BALDA, Emilio. *Despidos colectivos: la visión de los tribunales*. Madrid: Francis Lefebvre, 2013. ISBN: 978-84-15911-21-0. Pág. 53.

¹¹⁴ MOLINS GARCÍA-ATANCE, Juan. Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción del despido objetivo y colectivo. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. 2011, Vol. 4, Nº 1, págs. 127-156. ISSN 1889-1209.

alcanzaban la magnitud necesaria, ya era demasiado tarde para adoptar cualquier despido, al encontrarse la empresa en una situación sin solución posible.

Además, en estos casos, a diferencia de lo que ocurre en circunstancia de pérdidas actuales, nos encontramos ante una “discordancia temporal entre estas pérdidas, que son futuras, y el despido del trabajador, que es actual”¹¹⁵. Por lo tanto, en este caso el empresario no se serviría de pérdidas coincidentes en el tiempo con la vigencia del contrato laboral que trata de extinguir, sino que se sirve de unas pérdidas previsibles para un futuro, pero que todavía no se han materializado ni son reales, para extinguir un contrato laboral vigente en la actualidad.

Sin embargo, este supuesto presenta problemas en el ámbito de la prueba, al tener que basarse en unos hechos futuros y por lo tanto desconocidos, para justificar una extinción vigente en el presente, unidos éstos “a las críticas técnicas-contables que se han hecho sobre esta previsión legal, por entender que la denominada contabilidad de gestión¹¹⁶ no tiene un carácter neutro, en la medida en que su carácter es meramente subjetivo y predictivo interno [...] no estando sometida ni a controles externos, ni a estándares legales, y basándose únicamente en la determinación de las estrategias empresariales”¹¹⁷.

Volviendo al tema de la prueba, la empresa ya no se puede limitar a alegar una serie de pérdidas sufridas a lo largo de uno o varios ejercicios vencidos, presentes en las cuentas anuales de la misma, sino que en el caso de las pérdidas previstas, “además de aportar la documentación acreditativa establecida con carácter general (en el art. 4.2 del RPDC), el empresario deberá dar cuenta de los criterios utilizados para estimar la previsión de pérdidas invocada y presentar un informe técnico sobre su volumen y el carácter permanente o transitorio; dicho informe se basará en las cuentas anuales, los datos del sector al que pertenezca la empresa, la evolución del mercado y la posición de aquella

¹¹⁵ MOLINS GARCÍA-ATANCE, Juan. *La extinción del contrato por causas objetivas y la Ley 35/210*. <http://www.reicaz.org/cursosac/20102011/activida/13jordel1-%20jmolins.pdf>. [Fecha de consulta 22-07-2015.].

¹¹⁶ Es una rama de la contabilidad, que tiene por objeto la captación, medición y valoración de la circulación interna, así como su racionalización y control con el fin de suministrar a la organización la información relevante para la toma de decisiones. Vía: ESTEBAN SALVADOR, María Luisa. La contabilidad de gestión como herramienta para la toma de decisiones. *Proyecto social: Revista de relaciones laborales*. 1998, Nº 6, págs.: 85-96. ISSN: 1133-3189.

¹¹⁷ FALGUERA BARÓ, Miquel Ángel. *La causalidad y su prueba en los despidos económicos, técnicos, organizativos y productivos tras la reforma laboral*. 1ª Edición. Albacete: Bomarzo, 2013. ISBN: 978-84-15000-81-5. Págs. 60-61.

en él y cualesquiera otras circunstancias que puedan revelar que se está ante una previsión atendible”¹¹⁸.

Las críticas técnico-contables, unidas a las dificultades probatorias, quizás sean la razón por la cual, este tipo de supuestos no son alegados por las empresas como medio para justificar una medida extintiva, de manera individual, sino siempre acompañando a otros¹¹⁹, desempeñando “un papel de refuerzo con el que se pretende realzar la gravedad y continuidad de las pérdidas actualizadas en el momento de iniciación del expediente o avalar la necesidad de adoptar medidas de flexibilidad externa para corregir la situación”¹²⁰.

En conclusión, la previsión de pérdidas da lugar a un expediente de regulación de empleo de carácter preventivo, inexistente hasta el momento.

2.3. LA DISMINUCIÓN PERSISTENTE DE SU NIVEL DE INGRESOS ORDINARIOS O VENTAS

A pesar de encontrar este supuesto enunciado de manera conjunta, es necesario analizarlo como dos subtipos; es decir, la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios por un lado, y la disminución persistente de su nivel de ventas por otro. La razón de esta distinción reside en la existencia de requisitos y características propias de cada uno de ellos.

No obstante, antes de centrarnos de manera individualizada, tanto en los ingresos ordinarios como en las ventas, es necesario detenerse en un aspecto que sí resulta común en ambos casos: la necesaria disminución de su nivel.

En relación con la disminución, ésta debe tener los siguientes caracteres¹²¹:

¹¹⁸ GÁRATE CASTRO, Francisco Javier. Régimen jurídico del despido colectivo. *Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*. 2013, N° Extra 1, págs. 115-137. ISSN 1132-9947.

¹¹⁹ Así se puede observar en la **STSJ Comunidad Valenciana 14 diciembre 2012 (AS 2013/650)**, la cual declara ajustada a derecho la extinción de 96 contratos de trabajo, llevada a cabo por una empresa, al alegar causas económicas basadas no sólo en pérdidas desde el ejercicio 2009 al 2011 y unas actuales de 16,2 millones de euros en el año 2011, sino también en la previsión de un total de 7,7 millones de euros de pérdidas para el año 2012.

¹²⁰ BODAS MARTÍN, Ricardo y PALOMO BALDA, Emilio. *Despidos colectivos: la visión de los tribunales*. Madrid: Francis Lefebvre, 2013. ISBN: 978-84-15911-21-0. Pág. 55.

¹²¹ Todos ellos extraídos de VICEDO CAÑADA, Luisa. La acumulación de acciones: el despido objetivo por causas económicas y la resolución del contrato por retraso o impago de salario. *Revista de Información Laboral*. 2015, N° 3, págs. 55-79. ISSN: 0214-6045. Además, todos estos caracteres se encuentran recogidos en la **STSJ Castilla y León 15 octubre 2013, Valladolid (AS 3012)**, en el FJ Tercero, letras a), b), c), y d).

- Debe ser “real, objetiva y constatable en el momento de producirse el despido objetivo”. Por lo tanto, en este caso no cabe alegar una disminución de carácter previsible y naturaleza futura, para extinguir un contrato laboral.
- Debe ser “persistente, es decir, mantenida, reiterada o prolongada en el tiempo, y no meramente puntual, episódica o coyuntural”. En este caso, el legislador se encarga de fijar cuándo una disminución debe considerarse persistente, a través de una fórmula denominada por algunos autores, “cláusula del automatismo”, cuyo tratamiento pormenorizado se realizará posteriormente.
- Debe afectar “a las ventas o a los ingresos ordinarios, no requiriéndose que el descenso alcance simultáneamente a esas dos variables”.
- Debe ser “ininterrumpida”.
- Finalmente, la disminución debe producirse “en el período inmediatamente anterior a la fecha de inicio del período de consultas, no pudiendo desplegar sus efectos si las gráficas de ingresos ordinarios y ventas muestran una curva ascendente en relación con el mismo período del año anterior”¹²².

Fijadas ya las similitudes entre ambos subtipos, es necesario comenzar con las particularidades de cada uno de ellos.

A) LA DISMINUCIÓN DEL NIVEL DE INGRESOS ORDINARIOS

La disminución persistente del nivel de ingresos de la empresa, como una situación por la cual se manifiesta una situación económica negativa, fue introducida en el año 2010 por medio de la Ley 35/2010, conservada a lo largo de los años y matizada por la Ley 3/2012, al considerar únicamente válidos, a efectos de considerar si existe una disminución o no, los ingresos de carácter ordinario.

Dicha precisión realizada por el legislador, descartando a su vez, los ingresos de carácter extraordinario, puede responder a varias razones: puede deberse a que los ingresos ordinarios son un medio más útil y veraz para poner de manifiesto cuál es la situación real de la empresa, excluyendo así, los ingresos extraordinarios al carecer de un carácter usual y frecuente; también puede residir en la “dificultad de concretar, en realidad, cuándo existe una disminución de ingresos de este tipo¹²³, y sobre todo, cuando

¹²² BODAS MARTÍN, Ricardo y PALOMO BALDA, Emilio. *Despidos colectivos: la visión de los tribunales*. Madrid: Francis Lefebvre, 2013. ISBN: 978-84-15911-21-0. Pág. 51.

¹²³ Refiriéndose a los ingresos de carácter extraordinario.

dicha disminución es persistente”¹²⁴; o quizás sea la respuesta del legislador a ambas circunstancias.

Sea cual sea el motivo que dió lugar a dicha matización, de ella, deriva la necesidad de delimitar qué debemos considerar como ingresos ordinarios. De una manera genérica, la **NIC n° 18**, define los ingresos ordinarios como “la entrada bruta de beneficios económicos, durante el ejercicio, surgidos en el curso de las actividades ordinarias de una empresa, siempre que tal entrada dé lugar a un aumento en el patrimonio neto que no esté relacionado con las aportaciones de los propietarios de ese patrimonio”¹²⁵. Por lo tanto, los ingresos que hay que tener en cuenta son solamente aquellos que procedan de “la venta de bienes y productos y por la prestación de servicios correspondientes a las actividades ordinarias, esto es, las realizadas regularmente y por las que se obtienen ingresos de forma periódica, o que estando relacionados con las mismas tiene carácter habitual, aunque no se perciban con carácter periódico, o por el uso, por parte de terceros, de activos de la entidad que produzcan rendimientos”¹²⁶.

En consecuencia, todos aquellos ingresos que tengan su origen en una actividad de la empresa llevada a cabo de una manera eventual, no podrán ser alegados como causa económica en el caso de que el nivel de los mismos sufriera un descenso. Un ejemplo de ingreso extraordinario, sería el obtenido mediante la venta de un terreno propiedad de la empresa.

B) LA DISMINUCIÓN DEL NIVEL DE VENTAS

Este supuesto, a diferencia del anterior, no fue introducido en el año 2010, teniendo que esperar dos años más para su aparición de la mano del Real Decreto-Ley 3/2012.

En primer lugar, podemos destacar de él la controversia surgida en torno a su relación con los ingresos y beneficios, puesto que el legislador parece consentir, mediante su introducción en la normativa, que tengan lugar determinados despidos colectivos a pesar de la existencia de beneficios (aunque en menor intensidad), o incluso a pesar de que

¹²⁴ ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *Tres años de reforma del despido colectivo: ¿ha conseguido su propósito el legislador?*. Madrid: Dykinson, 2014. 978-84-9031-968-0. Pág. 97.

¹²⁵ Norma Internacional de Contabilidad n° 18 (NIC 18). Ingresos ordinarios. <http://www.normasinternacionalesdecontabilidad.es/nic/pdf/NIC18.pdf> [Fecha de consulta: 04-09-2015].

¹²⁶ BODAS MARTÍN, Ricardo y PALOMO BALDA, Emilio. *Despidos colectivos: la visión de los tribunales*. Madrid: Francis Lefebvre, 2013. ISBN: 978-84-15911-21-0. Pág. 48.

no se produzca una disminución de los ingresos de la empresa, puesto que “si bien es cierto, que, normalmente, una disminución de ventas es un dato manifiestamente sintomático de una baja en los ingresos o ganancias, [...] sin embargo, en función del precio asignado a cada objeto o mercancía y a la diversidad de los que llegue a expender una empresa, puede darse el caso de que disminuyendo las ventas no decaigan, en cambio, los ingresos”¹²⁷. De esta manera, al facilitar el acceso a una medida extintiva de tan importante trascendencia, como es el despido colectivo, a pesar de no existir una verdadera crisis económica negativa tal y como la hemos entendido hasta ahora, se están dejando de lado otras posibles medidas menos perjudiciales, tales como la reducción de la jornada o los traslados, dando lugar a una desprotección del trabajador.

Otra cuestión que surge en relación con la disminución del nivel de ventas, es su posible confusión con una de las causas de carácter productivo, ya que si esta disminución tiene lugar, el empresario también podría alegar causa productiva, en lugar de económica. Para resolver esta confusión, se debe tener en cuenta el ámbito en el que tiene lugar dicha disminución, puesto que como ya he explicado, mientras que las causas económicas deben ser apreciadas en la empresa considerada en su globalidad (deben descender las ventas totales de la empresa, considerando por lo tanto, todos los centros de trabajo que la forman), las causas productivas únicamente deben apreciarse en el centro de trabajo o unidad productiva que las alega (es suficiente con que el descenso tenga lugar en el centro de trabajo o unidad productiva donde tiene lugar la extinción basada en esta causa).

El razonamiento anterior se ve reafirmado por la doctrina científica, la cual considera que “se trata de causas distintas, puesto que las productivas inciden en la demanda de productos propiamente dicha, mientras que las otras lo hacen sobre la situación económica de la empresa, que es el concepto delimitador de esa causa, su causa inmediata, a pesar de que su catalizador lo haya sido el cambio en la demanda del producto o servicio ofertado por la entidad”¹²⁸.

Finalmente, a pesar de que el precepto no especifica si las ventas a tener en cuenta deben ser las ventas en su cantidad bruta o neta (es decir, la cantidad de las ventas totales sin tener en cuenta ninguna variable, o si por el contrario se deben considerar la cantidad

¹²⁷ VARELA AUTRÁN, Benigno. El despido colectivo en la nueva reforma laboral. *Diario La Ley*. 2012, N° 7866, págs.: 1498-1500. ISSN: 1989-6913.

¹²⁸ MUNÍN SÁNCHEZ, Lara M. Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en los despidos objetivos y colectivos. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*. 2012, N°16, págs. 139-150. ISSN: 1138-039X. Pág. 147.

de las ventas una vez se hayan descontado de las mismas, las variables que afecten a su precio, es decir, los impuestos que las gravan), “cabe entender que las ventas que deben tenerse en cuenta son las netas, pues el IVA no forma parte del valor de la transacción y el empresario está obligado a ingresarlo en el fisco en concepto de tributo”¹²⁹. En este sentido, las ventas se diferencian una vez más de los ingresos, ya que éstos deben ser considerados en su cifra en bruto¹³⁰.

C) CLAÚSULA DEL AUTOMATISMO: ¿CUÁNDO UNA DISMINUCIÓN SE CONSIDERA PERSISTENTE?

La cláusula del automatismo se identifica con la previsión incluida por primera vez en el **Real Decreto-Ley 3/2012**, destinada a enmarcar, en un ámbito temporal, tanto la disminución del nivel de ingresos como de ventas, con la finalidad de precisar cuando ésta pasa a tener la consideración de persistente, lo cual, resulta imprescindible para poder alegar dicho supuesto como causa económica.

No obstante, la redacción inicial (la disminución es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos), se ve alterada con la aprobación de la **Ley 3/2012**, la cual, pasa a considerar 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. Con esta modificación, lo que se pretende es evitar que la “estacionalidad pueda afectar a estos conceptos. Esto beneficia a las empresas que tienen una actividad estacional, pues no se podía objetivar la causa, ya que la comparación siempre se refería a los trimestres anteriores donde la actividad podía haber sido elevada por encontrarse en temporada fuerte”¹³¹.

De la literalidad de la cláusula, se puede llegar a la conclusión siguiente: siempre y cuando la empresa sufra un descenso en sus niveles de ingresos ordinarios o ventas durante tres meses consecutivos, en comparación con el registrado en el mismo trimestre del año anterior, el empresario estará legitimado para declararse en crisis empresarial, y proceder a un despido colectivo basado en causas económicas. No obstante, considerar

¹²⁹ BODAS MARTÍN, Ricardo y PALOMO BALDA, Emilio. *Despidos colectivos: la visión de los tribunales*. Madrid: Francis Lefebvre, 2013. ISBN: 978-84-15911-21-0. Pág. 48.

¹³⁰ Así se refleja en la **STSJ Andalucía 22 enero 2015, Granada (JUR 96996)**, la cual recoge un supuesto de disminución persistente del nivel de ingresos, tomando en consideración los ingresos brutos tal y como se observa en su FJ Segundo.

¹³¹ ESTEBAN MIGUEL, Alfonso. Los despido colectivos: un estudio de las causas económicas. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*. 2012, Nº 26, págs. 55-80. ISSN: 1575-720X. Pág. 65.

como automática esta cláusula es un error, ya que es la propia ley, en el artículo que venimos analizando, la que nos exige que la empresa se encuentre en una situación económica negativa; situación que no se daría en ejemplos tales como los de “una empresa que factura 300.000 euros al trimestre pudiera acudir a un ERE si en tres trimestres consecutivos factura 290.000 euros en cada uno de ellos”¹³². En este caso, siguiendo al pie de la letra el requisito establecido en el artículo 51.1 ET para considerar una disminución como persistente, el empresario podría llevar a cabo la medida extintiva; sin embargo, la propia lógica indica que “no significa que baste un descenso de las características reseñadas, para que concurra automáticamente la causa económica que justifica la decisión extintiva [...] la disminución acreditada, no supera, de manera clara y manifiesta, el test de suficiencia, lo que impide apreciar la concurrencia de una causa legal de despido colectivo”¹³³, aun cuando en la jurisprudencia podamos encontrar sentencias con una posición contraria a lo explicado¹³⁴.

Los supuestos como el mencionado son conocidos bajo el seudónimo del “empresario codicioso”, consistiendo éste en una “laguna axiológica”¹³⁵, en la cual la aplicación del derecho a un caso particular es tan absurda o injusta que el juez asume que el derecho no debe ser aplicado al caso”¹³⁶.

Una vez descartada la aplicación automática de la cláusula, se deben precisar tres notas en relación con los trimestres aludidos en la norma:

- En primer lugar, los trimestres a los que se refiere la norma es a los trimestres fiscales y no a los naturales, ya que hay que tener en cuenta, que a pesar de que el año fiscal dura lo mismo que un año natural, no siempre coinciden en su inicio ya que en cada caso se puede dar una fecha de inicio del año fiscal diferente. Un

¹³² FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, Javier; *et al.* *Guía práctica de la Reforma Laboral de 2012*. León: Eolas, 2012. ISBN: 978-84-15603-00-9. Pág. 93.

¹³³ BODAS MARTÍN, Ricardo y PALOMO BALDA, Emilio. *Despidos colectivos: la visión de los tribunales*. Madrid: Francis Lefebvre, 2013. ISBN: 978-84-15911-21-0. Pág. 49.

¹³⁴ En esa posición contraria, encontramos la **STSJ Castilla y León 3 octubre 2012, Burgos (JUR 347850)**, la cual, en su FJ Tercero, opta por seguir el tenor literal de la norma, de manera que “*siempre que se acredite una disminución de los ingresos durante tres trimestres consecutivos, la consecuencia subsiguiente y automática es la de considerar que existe una disminución persistente en el nivel de ingresos empresarial, circunstancia que justifica el despido objetivo*”.

¹³⁵ Se trata de situaciones para las que sí que existe una solución, pero ésta no es la correcta por ser injusta.

¹³⁶ MERCADER UGUINA, Jesús R y DE LA PUEBLA PINILLA, Ana. *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. 978-84-9033-683-0. Págs. 35-36.

ejemplo de ello, sería una tienda dedicada a la venta de “recuerdos” en una zona turística de playa, con una fecha inicial del año fiscal fijada el 1 de julio.

- Además, los trimestres al igual que la disminución, deben ser ininterrumpidos, de manera que sigan una sucesión continuada, sin intervalos entre unos y otros.
- Por último, a pesar de producirse algunas impugnaciones de despidos alegando que la disminución existente no es la de los tres últimos trimestres, “para el TS, el art. 51.1.2º del ET no impone que la disminución sea precisamente la del último trimestre previo al despido colectivo”¹³⁷. Esta postura aparece puesta de manifiesto en un fallo del Tribunal Supremo¹³⁸, al considerar que “no reviste la trascendencia que el recurrente pretende [...] el que la empresa no entregara las de dicho trimestre (refiriéndose a las del último trimestre), pues el artículo 51.1 ET dispone que se entenderá que la disminución del nivel de ingresos ordinarios o gastos es persistente si durante tres trimestres consecutivos es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior, por lo que se refiere a tres trimestres consecutivos y no a tres trimestres últimos”.

Para finalizar, respecto a las críticas que han ido surgiendo a lo largo del tiempo transcurrido desde la reforma, y que por lo tanto podrían ser objeto de futuras modificaciones para un mayor perfeccionamiento de la cláusula, éstas se han centrado en la necesidad de imponer un determinado grado o intensidad a la disminución exigida, precisando la misma en una cantidad o porcentaje fijo, y no meramente en el cumplimiento de un período temporal, ya que la redacción actual puede dar lugar a numerosas injusticias, tal y como hemos visto. También se ha puesto de relieve su inaplicabilidad “en las empresas de reciente creación, con un recorrido inferior a los 18 meses, y puede encontrar serias dificultades aplicativas en el caso de las empresas de actividad discontinua que no se repite en fechas ciertas, al no existir términos homogéneos de comparación”¹³⁹. Por último, se podría considerar más correcto haber fijado como referencia temporal todo el año en lugar de los tres trimestres, “pues en principio la contabilidad está referenciada por períodos anuales, lo que puede llevar a jugar con la contabilidad en beneficio propio acopiando bajas de ingresos o ventas durante los tres primeros trimestres del año o acumulando beneficios o mayores ventas al final del año, o

¹³⁷ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Carlos. La jurisprudencia sobre los despidos colectivos tras la reforma laboral de 2012. *Revista Aranzadi Doctrinal*. 2015, Nº 2, págs. 139-149. ISSN: 1889-4380.

¹³⁸ Refiriéndome a la **STS 21 mayo 2014 (RJ 3874)**, en su FJ Séptimo.

¹³⁹ BODAS MARTÍN, Ricardo y PALOMO BALDA, Emilio. *Despidos colectivos: la visión de los tribunales*. Madrid: Francis Lefebvre, 2013. ISBN: 978-84-15911-21-0. Pág. 50.

desde otra óptica, el proceso productivo en sí mismo podría generar tal desequilibrio a lo largo del año”¹⁴⁰.

3. La acreditación de la causa y el control judicial en los despidos económicos

Tal y como ya he mencionado, la actual redacción del artículo 51.1 ET, en su párrafo relativo a las causas económicas, ha sido el resultado de varias reformas, a través de las cuales, no sólo se han introducido elementos novedosos, sino que también se han suprimido otros.

Las cuestiones, problemas y dudas interpretativas que han ido surgiendo a medida que iban apareciendo nuevos elementos, también tienen lugar cuando se da la situación contraria, es decir, cuando el legislador deja de tener en cuenta, alguno de los requisitos reguladores de las causas económicas, y los elimina.

Los debates derivados de dichas exclusiones, se relacionan principalmente con la necesidad de acreditación de la causa por parte del empresario, y con la continuidad o no del juicio de funcionalidad por parte de los órganos judiciales enjuiciadores, siendo este último aspecto el que más nos interesa.

Antes de pasar a examinar estas cuestiones, cabe recordar cuáles son “los distintos juicios que debe hacer un juez de lo social cuando se enfrenta a un despido, sea cual sea su modalidad”¹⁴¹, interesándonos en el presente apartado los dos últimos:

- Juicio de constitucionalidad.
- Juicio de formalidad.
- Juicio de causalidad: “análisis de la existencia de un motivo real y actual, [...] y su acreditación por el empleador”.
- Juicio de proporcionalidad o finalista o de adecuación y funcionalidad: “si aun habiendo probado el empresario la concurrencia de causa [...] ésta resulta suficiente a fin y efecto de validar la extinción contractual del empleador”.

¹⁴⁰ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, Javier; *et al.* *Guía práctica de la Reforma Laboral de 2012*. León: Eolas, 2012. ISBN: 978-84-15603-00-9. Pág. 93.

¹⁴¹ FALGUERA BARÓ, Miquel Ángel. *La causalidad y su prueba en los despidos económicos, técnicos, organizativos y productivos tras la reforma laboral*. 1ª Edición. Albacete: Bomarzo, 2013. ISBN: 978-84-15000-81-5. Pág. 7.

3.1. LA ACREDITACIÓN NECESARIA DE LA CAUSA ECONÓMICA Y MEDIOS DE PRUEBA

De la mano del **Real Decreto-Ley 3/2012**, llegó la desaparición de la obligación empresarial correspondiente a la acreditación de los resultados alegados como constitutivos de una situación económica negativa, o al menos, eso se desprende de la nueva redacción del precepto en materia de causas económicas.

Sin embargo, la supresión de dicha obligación empresarial, supondría la exclusión de la seguridad jurídica que siempre ha caracterizado a cualquier modalidad de medida extintiva, entre las que se encuentra el despido colectivo, con una especial protección, debido a su trascendencia, por el alto número de extinciones contractuales que puede conllevar consigo. Por lo tanto, esta situación es inimaginable.

Lo que hace el legislador, es modificar la localización de dicha responsabilidad a cargo del empresario o de quien pretenda una medida extintiva. Sin alejarnos del artículo 51, es en el apartado 2 del mismo, donde encontramos la nueva ubicación de ésta, al enumerar en su párrafo 5º, los extremos que deben incluirse en el escrito de comunicación de la apertura del periodo de consultas, estando el mismo a cargo del empresario: “En dicho escrito se consignarán los siguientes extremos: a) La especificación de las causas del despido colectivo conforme a lo establecido en el apartado 1”.

Sin embargo, como ya he adelantado, las causas no son el único punto a justificar por la parte empresarial, y que por lo tanto, puede acarrear la nulidad del despido en caso de omisión. Junto a la especificación de las causas, también tiene vital importancia la clasificación profesional tanto de los trabajadores afectados por el despido, como de los empleados habitualmente en el último año¹⁴², así como los criterios tenidos en cuenta para designar cuáles son los trabajadores afectados por los despidos.

Respecto a la clasificación profesional, conviene citar una determinada resolución¹⁴³ por la cual, se declara la nulidad del despido colectivo pretendido por una

¹⁴² En aquellos casos en los que 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 Autónoma, en virtud del artículo 3.1.b) y c) del Real Decreto 1483/2012.

¹⁴³ **STSJ Cataluña 23 mayo 2012 (AS 1049)**. Sobre ésta, se recomienda la lectura de la explicación completa sobre su nulidad contenida en: BENITO-BUTRÓN OCHOA, Juan Carlos; *et al. Primeras interpretaciones judiciales de la reforma laboral 2012: ¿aplicación o recreación?* Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2013. ISBN: 978-84-9014-314-8. Págs. 134 y 135.

empresa, entre otras causas, por no haber especificado la clasificación profesional de los trabajadores que iban a ser afectados por el despido, limitándose a fijar la afectación de manera genérica, pudiendo ser cualquiera del total de 41 afectados. En este sentido, la Sala considera, en su FJ Quinto, que la “no comunicación de la clasificación profesional de los trabajadores [...] impide objetivos básicos del período de consultas al que se ha aludido, como es alcanzar un acuerdo, pero también el objetivo mínimo del período de consultas [...] de buscar y encontrar las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y la de atenuar sus consecuencias [...]. Resulta imposible negociar y avanzar en las medidas sociales si los representantes desconocen la clasificación profesional de aquellos trabajadores que pueden ser afectados [...] imposibilitando con ello proponer medidas que eviten o atenúen las consecuencias del despido colectivo. Lo que lleva también a una declaración de nulidad por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 124 de la Ley de Jurisdicción Social”¹⁴⁴.

En relación con los criterios de selección, éstos también pueden ser determinantes a la hora de considerar un despido como legítimo o no, y así sucede en una sentencia¹⁴⁵ encargada de declarar la nulidad del despido sufrido por una trabajadora, incluido éste en un procedimiento calificado como colectivo, basándose tanto en el artículo 124.13 LRJS¹⁴⁶, como en el artículo 2 de la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998¹⁴⁷, ya que no solo se eludió el requerimiento realizado por los representantes de los trabajadores referido a la necesidad de abordar los criterios de afectación (siendo fijados de forma discrecional por la empresa en última instancia), sino que además, el propio comité de empresa en el acto del juicio manifestó no haber fijado criterios concretos para determinar los trabajadores afectados. Por lo tanto, al haberse incumplido el artículo 51.2

¹⁴⁴ Reflexión también aplicable a falta de la necesaria concreción en los criterios de designación de los trabajadores afectados

¹⁴⁵ **STJS Cataluña 21 junio 2013 (AS 2027).**

¹⁴⁶ Concretamente en su letra a), apartado 3º, al enunciar lo siguiente: “El despido será nulo, además de por los motivos recogidos en el artículo 122.2 de esta ley, únicamente cuando el empresario no haya realizado el periodo de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores...”, exigiendo éste último en su letra e), la inclusión de los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos, en la comunicación de la apertura del periodo de consultas.

¹⁴⁷ Artículo 2.3.b)v): “A fin de permitir que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas, el empresario, durante el transcurso de las consultas y en tiempo hábil, deberá, comunicarles, en cualquier caso, por escrito, los criterios tenidos en cuenta para designar a los trabajadores que vayan a ser despedidos, si las legislaciones o prácticas nacionales confieren al empresario competencias en tal sentido”.

ET, al exigir éste la comunicación de los criterios de selección, la Sala falla indiscutiblemente en favor de la trabajadora despedida¹⁴⁸.

Una vez enumerados todos los puntos que deben formar parte del escrito, el legislador refuerza la obligada acreditación, exigiendo que dicha comunicación vaya acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo, así como de la documentación contable y fiscal y los informes técnicos.

A efectos de llevar a cabo esta acreditación de una manera correcta, es el **Real Decreto 1483/2012¹⁴⁹**, por el que se aprueba el **Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada**, quien se encarga de fijar en su artículo 4.2, cuáles son los principales instrumentos probatorios genéricos a estos efectos, entre los que se incluyen, sin perjuicio de incorporar además toda la documentación que convenga al derecho del empresario, las “cuentas anuales de los dos 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 de gestión, así como las cuentas provisionales al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento”.

Por lo que respecta a estos últimos documentos mencionados, no es suficiente con la mera aportación en cualquier momento, siendo necesario que la parte empresarial cumpla con estos requisitos desde el mismo momento en el cual, los documentos estén en su poder, respetando siempre los plazos legales establecidos¹⁵⁰. En este ámbito destaca una determinada resolución¹⁵¹, por no considerar cumplida la obligación empresarial al haber asentado la causa económica (previsión de pérdidas) sobre simples estados intermedios, incompletos, no coincidentes con los datos recogidos en las cuentas

¹⁴⁸ En el ámbito de los criterios de selección destaca la **SAN 15 octubre 2012 (AS 2013/2)**, al considerarlos en su FJ Séptimo, una información absolutamente capital, pues la identificación de los mismos en el período de consultas no es sólo una exigencia formal destinada a garantizar la negociación de buena fe [...] sino un presupuesto imprescindible para apreciar la adecuada justificación de los despidos, puesto que está directamente relacionado con el fondo de la decisión extintiva[...]; cobran especial protagonismo, puesto que su identificación tiene que estar relacionada con la pérdida de utilidad de sus contratos a raíz de la concurrencia de la causa alegada.

¹⁴⁹ En adelante RPDC.

¹⁵⁰ La Ley de Sociedades de Capital establece en su artículo 253.1, la obligación, a cargo de los administradores de la sociedad, de formular tanto las cuentas anuales, el informe de gestión y la propuesta de aplicación del resultado, como las cuentas y el informe de gestión consolidados, en el plazo máximo de tres meses contados a partir del cierre del ejercicio social.

¹⁵¹ **STSJ Madrid 11 julio 2012 (AS 1775)**.

formuladas, y en ningún caso asimilables a los documentos obligatoriamente exigidos, a pesar de que las cuentas formuladas y auditadas, ya habían sido elaboradas y estaban en poder de la empresa, sin que en ningún momento ésta las pusiera sobre la mesa de negociaciones durante el período de consultas. Citando literalmente el último apartado de su FJ Segundo, “la empresa no ha aportado cuando podía y debía hacerlo a tenor del art. 6 transcrito, las cuentas anuales del último ejercicio económico completo, el del 2011, 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 de gestión debidamente auditadas ya que todos estos documentos estaban en su poder el 2 de abril, el 10 de abril y desde el día 20 el informe de auditoría”.

No obstante, “se debe aclarar en relación con la obligación de aportación de documentos, que la suficiencia o insuficiencia de los mismos, ha sido objeto de múltiples pronunciamientos [...] optando la doctrina casacional por considerar, que si bien se considera que la aportación de la documentación legal y reglamentariamente prevista resulta del todo necesaria a fin de que la representación de los trabajadores pueda cumplir su negociación, cabrá estar en cada caso al contenido de la mentada documentación, así como a su incidencia en el período de consultas y las situaciones que las alegadas omisiones comporten, en lo que bien puede ser calificado como una hermenéutica finalista”¹⁵². Por lo tanto, no todo incumplimiento acarrea nulidad, debiendo ser la insuficiencia obtenida en consecuencia, relevante en relación con la negociación a desarrollar.

En los apartados siguientes de ese mismo artículo, el RPDC se encarga de detallar tanto los documentos específicos a aportar en función de la causa económica concreta alegada¹⁵³, como las especialidades en aquellos casos en los que la empresa inmersa en un procedimiento de despido colectivo, forme parte de un grupo de empresas, presentando diferencias según tenga éste la obligación de formular cuentas consolidadas o no¹⁵⁴.

Es esa correcta acreditación por parte del empresario, unida a la existencia real de la causa económica alegada, lo que va a constituir el objeto del juicio de causalidad, de

¹⁵² FALGUERA BARÓ, Miquel Ángel. *El procedimiento de despido colectivo y el desarrollo del periodo de consultas: criterios jurisprudenciales*. 1ª Edición. Albacete: Bomarzo, 2015. ISBN: 978-84-15923-83-1. Pág.: 41 y 42.

¹⁵³ Recogiéndose en el apartado 3 el supuesto de previsión de pérdidas, y en el apartado 4 el de disminución persistente del nivel de ingresos o ventas.

¹⁵⁴ En este caso, nos situamos en el apartado 5, del artículo 4.

manera que, “si el despido no supera el juicio de causalidad, la declaración deberá ser la de improcedencia o la de no ajustada a derecho”¹⁵⁵, y en este sentido se dicta una determinada resolución de la Audiencia Nacional¹⁵⁶, declarando el despido como no ajustado al derecho. Alguno de los razonamientos más interesantes en los que ésta se basa, son tanto la desconfianza sobre la fiabilidad de las cuentas, a raíz de la comparación entre las ventas aportadas en el ERTE suspensivo, y las aportadas con la memoria del despido colectivo, desprendiéndose resultados totalmente contradictorios; como el hecho de que del informe de gestión, se desprendiera que las causas del deterioro de las ventas acaecidas en el 2012, estaban detalladas desde el ejercicio anterior, habiéndose tomado las medidas necesarias, vaticinándose un futuro prometedor.

3.2. ¿SE HA SUPRIMIDO EL JUICIO DE PROPORCIONALIDAD O FUNCIONALIDAD? EL CONTROL JUDICIAL TRAS LA REFORMA LABORAL

Hasta la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 10/2010, era necesario, para poder adoptar una medida extintiva, que ésta contribuyera a “superar la situación económica negativa de la empresa”, pronunciándose en un sentido similar la Ley 35/2010, según la cual, ya no era necesario que la medida contribuyera a superar la situación económica negativa, sino a “preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado”; “se pasaba de esta forma, de una concepción finalista de la causa a un juicio de razonabilidad”¹⁵⁷.

Como podemos observar en la redacción actual brindada por la Ley 3/2012, el artículo 51.1 ET se limita a ejemplificar la posible situación económica negativa, y a delimitar temporalmente la disminución para considerarla persistente, no encontrando rastro de ninguno de los elementos referentes a la finalidad del despido. El motivo por el cual el legislador decide suprimir tales referencias se encuentra plasmado en la Exposición de Motivos de la mencionada Ley, al considerar que “tales referencias incorporaban proyecciones de futuro, de imposible prueba, y una valoración finalista de estos despidos, que ha venido dando lugar a que los tribunales realizasen, en numerosas ocasiones, juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa. Ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos

¹⁵⁵ FALGUERA BARÓ, Miquel Ángel. *La causalidad y su prueba en los despidos económicos, técnicos, organizativos y productivos tras la reforma laboral*. 1ª Edición. Albacete: Bomarzo, 2013. ISBN: 978-84-15000-81-5. Pág. 67.

¹⁵⁶ La sentencia referida es la **SAN 13 enero 2014 (1268)**, fijando el interés en su FJ Octavo.

¹⁵⁷ ESTEBAN MIGUEL, Alfonso. Los despidos colectivos: un estudio de las causas económicas. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*. 2012, Nº 26, págs. 55-80. ISSN: 1575-720X.

hechos: las causas. Esta idea vale tanto para el control judicial de los despidos colectivos, cuanto para los despidos por causas objetivas ex artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores”.

Aquí, el legislador no solo hace referencia a las dificultades con las que se topa el empresario a la hora de probar unos determinados hechos futuros y finalistas del despido, sino que también menciona la labor de los tribunales, a quienes se les ha considerado “reticentes a validar este tipo de despidos, o como afirma el legislador, nuestra doctrina es ambivalente”¹⁵⁸. Sin embargo, en contra de esta consideración los datos son los siguientes¹⁵⁹ :

	TOTAL DE SENTENCIAS DICTADAS	SENTENCIAS DECLARADAS PROCEDENTES (%)
Del 1 de enero de 1995 al 31 de diciembre de 2000	579	55.6%
Del 1 de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2005	904	57.1%
Del 1 de enero de 2006 hasta finales de 2010	872	63.5%

Por lo tanto, lo que busca el legislador con estos cambios, es que “el control judicial quede limitado a la valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas, evitando así que el libre ejercicio de las facultades empresariales quede suplantado por el juez o tribunal, facultados hasta ahora para emitir juicios de oportunidad”¹⁶⁰. Sin embargo, existen diferentes motivos que apoyan la teoría según la cual esta intención legislativa no se debe trasladar a la práctica jurisprudencial, omitiéndose por lo tanto la referida modificación, pudiendo denominarse esta posición como “Tesis de consideración de la

¹⁵⁸ FALGUERA BARÓ, Miquel Àngel. *La causalidad y su prueba en los despidos económicos, técnicos, organizativos y productivos tras la reforma laboral*. 1ª Edición. Albacete: Bomarzo, 2013. ISBN: 978-84-15000-81-5. Pág. 15.

¹⁵⁹ Tabla elaborada en base a sentencias relativas a despidos objetivos por amortización de puestos de trabajo con integración de las distintas causas, dictadas por TSJ de diferentes CCAA, empleado datos recogidos en la pág. 15 del libro: FALGUERA BARÓ, Miquel Àngel. *La causalidad y su prueba en los despidos económicos, técnicos, organizativos y productivos tras la reforma laboral*. 1ª Edición. Albacete: Bomarzo, 2013. ISBN: 978-84-15000-81-5.

¹⁶⁰ RODRÍGUEZ COPÉ, María Luisa. El control judicial en los despidos colectivos y la libertad de empresa como fundamento del poder de dirección del empresario. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. 2013, Nº118, págs. 175-186. ISSN: 0213-0750.

estabilidad en el empleo”¹⁶¹, contrapuesta a la “Tesis de la preeminencia de la libertad de empresa”.

A) TESIS DE CONSIDERACIÓN DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

En primer lugar, este nuevo criterio legal relativo al control judicial, parece contraponerse con el Convenio 158 OIT, así como con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la propia CE.

- Sobre el Convenio 158 OIT¹⁶², y en relación con la materia objeto de análisis, es necesario destacar tanto el artículo 4 del mismo, por el que se prohíbe la extinción de un contrato laboral siempre y cuando no exista una causa justificada; así como el artículo 9.1, el cual faculta a todos los organismos a los que se refiere en el artículo anterior (tribunales, tribunales de trabajo, juntas de arbitraje y árbitros), para examinar las causas invocadas para justificar la extinción del trabajo, junto con todas las demás circunstancias relacionadas con el caso, y para pronunciarse sobre si la terminación estaba justificada. Por lo tanto, la normativa internacional requiere la existencia de justa causa en los despidos, facultando a su vez a los órganos judiciales a controlar, no sólo las causas alegadas sino también el resto de circunstancias que envuelven la empresa, pudiendo manifestarse sobre la suficiente justificación, o no, de la extinción. La vinculación de nuestro ordenamiento a dicha normativa, se formaliza a través del artículo 96.1 CE¹⁶³.
- A su vez, el artículo 30 de la CDFUE otorga protección a los trabajadores en aquellos casos en los que el despido sea injustificado.
- Finalmente, es nuestro ordenamiento interno, el que en virtud del artículo 35.1 CE, establece el derecho al trabajo, el cual ha sido interpretado por los tribunales¹⁶⁴ como el “derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despidos si no existe una justa causa”, no pudiendo por lo tanto “deducirse de esa libertad de empresa [...] un principio de libertad «ad nutum» de despido, dada

¹⁶¹ GARCÍA RODRÍGUEZ, Bernardo. El control judicial de la causa de despido colectivo y el cumplimiento de sus formalidades. *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*. 2013, Vol. 6, Nº 1, págs. 125-130. ISSN: 1889-1209.

¹⁶² Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982, y ratificado por España el 18 de febrero de 1985.

¹⁶³ Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

¹⁶⁴ En concreto, así aparece plasmado en el FJ Octavo de la **STC 2 julio 1981 (RTC 22)**.

la necesaria concordancia que debe establecerse entre los arts. 35.1 y 38 CE”, tal y como se declara en otra resolución¹⁶⁵. Este último aspecto, tiene especial relevancia, ya que “el propio TC tiene declarado que la exigencia constitucional de que las resoluciones judiciales sean fundadas en derecho implica, la vinculación a la Constitución, como norma suprema del ordenamiento jurídico, y es un imperativo para todos los poderes llamados a aplicar la ley, interpretarla conforme a la Constitución, lo que significa elegir entre sus posibles sentidos aquel que sea más conforme con las normas constitucionales”¹⁶⁶. Por lo tanto, no sería una resolución ajustada a Derecho, aquella en la que el juez de lo social únicamente examinara la concurrencia de la causa, dejando a un lado si ésta justifica suficientemente la medida extintiva, confundiendo por lo tanto “causa” y “justificación”, tal y como parece hacer el legislador en la Exposición de Motivos.

A su vez, la desaparición del juicio de funcionalidad pretendida por el legislador, se contrapone al artículo 4 de la LOPJ, según el cual, la jurisdicción no puede ser objeto de limitación, puesto que ésta se extiende a todas las personas, a todas las materias y a todo el territorio español, en la forma establecida en la Constitución y en las leyes. Junto a éste, el artículo 24 CE termina cerrando la cuestión, al otorgar la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales a todas las personas, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (tal y como es el derecho al trabajo), prohibiendo en cualquier caso la indefensión.

Por último, aceptar que el empresario pueda llevar a cabo un despido por el mero hecho de concurrir una causa legal, pero sin estar éste justificado, es inadmisibles en un Estado como el nuestro, un Estado Social y Democrático de Derecho en virtud del artículo 1.1 CE, “ya que, en un Estado de Derecho, cualquier decisión que traiga aparejada consecuencias dañosas o perjudiciales para otro debe ser susceptible de someterse al examen de los tribunales”¹⁶⁷.

Todos estos argumentos nos llevan a concluir, que en realidad el juicio de funcionalidad, entendido como el elemento de proporcionalidad y racionalidad de la medida extintiva, no se ha eliminado, sino que en realidad lo que se ha suprimido es “su

¹⁶⁵ Refiriéndome a la **STC 27 octubre 2003 (RTC 192)**, en su FJ Cuarto.

¹⁶⁶ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Carlos. Control judicial del despido colectivo tras el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero. *Revista Aranzadi Doctrinal*. 2012, N° 2, págs. 181-196. ISSN 1889-4380.

¹⁶⁷ SEGALÉS FIDALGO, Jaime. Reforma laboral y “desjudicialización del despido”. *Actualidad jurídica Aranzadi*. 2010, N° 802, pág. 8. ISSN: 1132-0257.

formulación en términos de objetivos futuros de ‘superación’ de la situación negativa o de ‘preservar/favorecer’ la posición competitiva de la empresa en el mercado”¹⁶⁸, modificándose por lo tanto la prueba en cuanto a su intensidad y orientación, ya que ahora, el empresario no debe justificar cómo la medida tendrá su funcionalidad en el futuro en relación con la situación de empresa, “debiendo ser la justificación actual, adecuando la plantilla a la situación de la empresa, con el efecto de hacer innecesarios los contratos de trabajo que pierden su función económico-social, porque el trabajo que pudiera continuar prestándose carece ya de utilidad patrimonial para la empresa”¹⁶⁹. Por lo tanto, tal y como concluyó algún autor, “no se trata de determinar si la medida es óptima sino meramente adecuada”¹⁷⁰.

Una posición idéntica a la expuesta, aparece reflejada en la jurisprudencia¹⁷¹, al interpretar que “la nueva regulación del art. 51.1 ET no ha liquidado la conexión de funcionalidad entre la causa económica o productiva y las extinciones contractuales, sino que ha modificado su formulación, que ya [...] 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”. En relación con la prueba, la sentencia exige al empresario “acreditar la concurrencia de la causa económica [...], así como razonar de modo proporcional, utilizándose como técnica de ponderación la razonabilidad como proporcionalidad, que constituye, en suma, una técnica de ponderación de los sacrificios”. Reflexiones como éstas podemos encontrarlas reproducidas de manera similar en muchas otras resoluciones bastantes recientes¹⁷².

¹⁶⁸ MERCADER UGUINA, Jesús R. y DE LA PUEBLA PINILLA, Ana. “*Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*”. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. 978-84-9033-683-0. Pág. 39.

¹⁶⁹ GARCÍA RODRÍGUEZ, Bernardo. El control judicial de la causa de despido colectivo y el cumplimiento de sus formalidades. *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*. 2013, Vol. 6, Nº 1, págs. 125-130. ISSN: 1889-1209.

¹⁷⁰ Centro de Estudios Financieros. *¿Se ha eliminado el juicio de razonabilidad con la Reforma Laboral?* <http://www.lapirenaicadigital.es/SITIO/JUICIORAZONABILIDAD.pdf>. [Fecha de consulta: 26-07-2015].

¹⁷¹ **SAN 21 noviembre 2012 (AS 2409)**, todo ello extraído del FJ Séptimo.

¹⁷² Es el caso de la **STSJ Navarra 26 diciembre 2013 (AS 2014/850)**, al considerar en su FJ Segundo que “la nueva regulación del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores no ha liquidado la conexión de funcionalidad entre la causa económica o productiva y las extinciones contractuales, sino que ha modificado su formulación, que ya no exigirá contribuir a la consecución de objetivos futuros [...] La prueba, exigida al empresario, requerirá acreditar la concurrencia de la causa económica y productiva [...] así como razonar de modo proporcional, utilizándose como técnica de ponderación la razonabilidad como proporcionalidad, que constituye, en suma, una técnica de ponderación de los sacrificios.

En definitiva, y a modo de conclusión, la justificación del despido y por consiguiente, el control judicial, debe seguir tres pasos fundamentales¹⁷³:

- 1º. Acreditar la existencia de una situación económica negativa.
- 2º. Establecer el efecto de esa situación sobre los contratos de trabajo, en la medida en que aquélla provoca la necesidad de amortización total o parcial de los puestos de trabajo.
- 3º. Mostrar la adecuada proporcionalidad de las medidas extintivas adoptadas para responder a esa necesidad.

B) TESIS DE LA PREEMINENCIA DE LA LIBERTAD DE LA EMPRESA

A pesar de los contundentes e indiscutibles razonamientos que apoyan la persistencia del juicio de funcionalidad, también existe una posición que se contrapone y se decanta por la interpretación literal del artículo 51.1 ET, y por consiguiente apoya la supresión del cuestionado juicio. Según este posicionamiento, “el control judicial se ha de limitar única y exclusivamente a la acreditación de unas circunstancias fácticas por parte de la empresa que aplica el despido colectivo, de manera que cumplida esa carga probatoria la empresa puede llevar a cabo la extinción de los contratos de carácter colectivo al amparo de lo dispuesto en el artículo 51 ET”¹⁷⁴. En este caso, siempre que la causa alegada por el empresario se identifique con alguna de las tipificadas legalmente, se considera el despido como justificado, y por lo tanto procedente, sin examinar ninguna circunstancia más.

Desde mi punto de vista, ésta no es una teoría correcta, ya que, como se desprende del análisis de cada uno de los supuestos que constituyen las causas económicas, no siempre que se dan los requisitos legales para adoptar una medida extintiva, quiere decir que la empresa se encuentre en una verdadera situación económica negativa, y que por lo tanto el despido esté debidamente justificado.

No obstante, existen pronunciamientos que apoyan esta teoría, como por ejemplo, una determinada sentencia¹⁷⁵ que considera la decisión empresarial ajustada a derecho, teniendo únicamente en cuenta que la empresa ha acreditado la concurrencia de la causa

¹⁷³ Recogidos en el FJ Decimosegundo de la **STSJ Madrid 9 abril 2013 (AS 278)**.

¹⁷⁴ GARCÍA RODRÍGUEZ, Bernardo. El control judicial de la causa de despido colectivo y el cumplimiento de sus formalidades. *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*. 2013, Vol. 6, Nº 1, págs. 125-130. ISSN: 1889-1209.

¹⁷⁵ **STSJ Madrid 11 junio 2012 (AS 2556)**, localizando el razonamiento extraído en su FJ Cuarto.

económica alegada, sin considerar ninguna circunstancia más. Esto es así, porque la resolución se apoya en la redacción literal del RD Ley 3/12, el cual deja “subsistente solamente la acreditación de la causa alegada pero suprime lo relativo a la conexión funcional”. Sin embargo, éste no es un caso aislado ya que encontramos plasmada esta posición de una manera aún más clara, en otra resolución diferente¹⁷⁶, por la que se considera ajustado a derecho el despido cuestionado, al concurrir causa legal suficiente, basándose para ello en la redacción actual del RD Ley 3/12, la cual considera más permisiva. Según la Sala “no corresponde al juzgador enmendar o corregir lo decidido por el legislador, sino aplicar en su medida la norma establecida, y si lo que ahora se exige son pérdidas actuales o previstas, o la disminución de ingresos o ventas [...], la situación de la empresa recogida en el hecho probado sexto es concordante con lo requerido en la norma”¹⁷⁷.

IV. LAS CAUSAS TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y DE PRODUCCIÓN

Las causas técnicas, organizativas y de producción, constituyen el segundo bloque de fundamentos sobre los que el empresario se puede apoyar para llevar a cabo una serie de extinciones contractuales, calificables como despido colectivo.

Como se puede observar a lo largo del desarrollo, no solo del artículo 51.1 ET, sino también en el Real Decreto 1483/2012¹⁷⁸, estas tres causas, aparecen claramente diferenciadas de las causas económicas. “A esta distinción hace referencia la **STS 6 de abril de 2000 (RJ 2000/3285)**”¹⁷⁹, al hablar en su FJ Tercero de las causas económicas, donde las diferencia de las técnicas, organizativas y productivas, apuntando que estas últimas están desvinculadas de la existencia de pérdidas o resultados económicos desfavorables, todo lo contrario de lo que sucede con las económicas, para las que se requiere que exista una situación económica negativa como ya hemos visto. No obstante,

¹⁷⁶ STSJ Galicia 6 julio 2012 (AS 1677).

¹⁷⁷ FJ Sexto.

¹⁷⁸ Dicho RD diferencia la documentación de la que se puede servir el empresario para acreditar la causa alegada, según ésta sea económica (artículo 4), o por el contrario, técnica, organizativa o de producción (artículo 5).

¹⁷⁹ FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA, Manuel. La extinción de la relación de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas. Un análisis jurisprudencial. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*. 2002, N° 38, págs. 285-301. ISSN 1137-5868. Pág. 287.

aclara que a pesar de esta disparidad, “en último término todas estas medidas distintas a las causas económicas, tienen un fuerte componente de ese carácter económico”.

Por lo tanto, para que estas causas puedan presentarse como impulsoras de un despido colectivo, no es necesario que la empresa se encuentre en una situación económica negativa, siendo suficiente con que concurra al menos una de ellas, desde el punto de vista meramente fáctico y causal, para que la calificación del mismo sea ajustado a Derecho. En consecuencia, la empresa podrá realizar extinciones contractuales basándose en cualquiera de las tres causas, aunque ésta no presente pérdidas o incluso teniendo beneficios, “lo cual es inaudito y sorprendente, pues obliga a mutar el sentido y finalidad del expediente de regulación de empleo por esta causa, pasando de ser un instrumento para la superación de la crisis económica [...] a erigirse en un mecanismo más destinado a la optimización empresarial del beneficio”¹⁸⁰, o al menos esto se extrae de la literalidad de la norma.

No obstante, este último aspecto no es el único que tiene en común este trío de causas, pudiendo destacar otras cinco notas de manera resumida:

- En todas ellas es necesario que se produzca un cambio entre una situación pasada y la situación presente, afectando el mismo a cada uno de los ámbitos que constituyen cada una de las causas; es decir, en las causas técnicas, el cambio entre la situación pasada y la presente debe proyectarse en el ámbito de los medios o instrumentos de producción, etc.
- Ninguna de ellas establecen, al igual que las causas económicas, un “numerus clausus”, es decir una lista cerrada de supuestos que las constituyen, ya que los cambios no sólo se dan en un solo ámbito, sino “entre otros”.
- Además, descansan sobre una orientación protectora¹⁸¹, al tratar de evitar con ellas, la continuación y posible evolución, de una situación delicada y anómala de la empresa, a peor.

¹⁸⁰ ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *Tres años de reforma del despido colectivo: ¿ha conseguido su propósito el legislador?* Madrid: Dykinson, 2014. 978-84-9031-968-0. Pág. 102.

¹⁸¹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. Expedientes de regulación de empleo: causas económicas, técnicas, organizativas y de producción. *Temas Laborales: Revista de trabajo y bienestar social*. 2009, N° 99, págs. 107-133. ISSN 0213-0750.

- Tienen un carácter preventivo, pues “se desconectan formalmente de la situación patológica (de crisis/pérdidas) [...] e inciden sobre la eficiencia de los factores productivos de la empresa”¹⁸².
- En cuanto al ámbito en el cual deben ser apreciadas, “es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala del Tribunal Supremo que el ámbito de apreciación de las causas técnicas, organizativas o de producción es el espacio o sector concreto de la actividad empresarial en que ha surgido la dificultad que impide su buen funcionamiento”¹⁸³. Por lo tanto, no es necesario tomar como referencia la empresa en su conjunto, en caso de contar con diversos centros de trabajo, sino únicamente la unidad de producción o centro donde ha tenido lugar el cambio, que impide el buen funcionamiento de la actividad empresarial.

Junto con estas similitudes, también podemos extraer diferencias entre cada una de las causas, que nos permiten una mejor comprensión de la definición contenida en el artículo 51.1 ET, párrafo tercero. Por un lado, mientras “las causas técnicas y organizativas hacen referencia al ámbito interno de la empresa [...] las causas productivas hacen referencia a un ámbito externo de la empresa: las fluctuaciones de la demanda de los bienes o servicios que produce. Dentro del ámbito interno de la empresa, las causas técnicas se refieren a los medios materiales de la empresa (la maquinaria), y las causas organizativas se refieren a los medios personales (la organización del personal)”¹⁸⁴.

Tener estas diferencias como base para el análisis de cada una de las causas es de mucha utilidad, ya que el legislador a lo largo de las reformas, no ha ido concretando de manera específica, qué es lo que debemos entender por cada una de ellas, tal y como sí ha hecho con las económicas. Es cierto que con la reforma introducida por el Real Decreto-Ley 10/2010, se pasó de una mera mención conjunta de las tres, sin ninguna observación particular de cada una, a la separación de las mismas con una enunciación propia de sus

¹⁸² COSTA REYES, Antonio. Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en el despido objetivo tras la Ley 35/2010. *Temas Laborales: Revista de trabajo y bienestar social*. 2011, Nº 109, págs. 13-28. ISSN 0213-0750.

¹⁸³ **STS 31 enero 2008 (RJ 1899)**, FJ segundo. A su vez cita otras sentencias que se pronuncian en el mismo sentido, como la **STS 13 febrero 2002 (RJ 3787)**, **STS 19 marzo 2002 (RJ 5212)**, y la **STS 21 julio 2003 (RJ 7165)**.

¹⁸⁴ MOLINS GARCÍA-ATANCE, Juan. Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción del despido objetivo y colectivo. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. 2011, Vol. 4, Nº 1, págs. 127-156. ISSN 1889-1209.

contenidos; enunciación correspondiente con “definiciones que ya habían sido elaboradas por la jurisprudencia”¹⁸⁵ con anterioridad. No obstante, esta enunciación consiste en una definición muy pasajera y superficial de cada una de ellas como veremos, y no en la concreción necesaria mencionada. Por lo tanto, debido a la confusión existente, lo realmente útil en este punto, es conocer qué es lo que ha ido entendiendo la jurisprudencia por causas técnicas, organizativas y de producción.

1. Las causas técnicas

1.1. DEFINICIÓN

Partiendo de la definición contenida en el ET, las causas técnicas se identifican con el ámbito de los medios o instrumentos de producción, puesto que un cambio en estos, justifican una extinción contractual fundada en las mismas. No obstante, no se trata de una definición aclaratoria, que nos permita conocer de manera indubitable, cuáles son las situaciones reales en las que una empresa puede alegar causas técnicas.

Estas causas han sido interpretadas de diversas maneras a lo largo del tiempo, pudiendo destacar aquella que las identifica con “la posible vejez o inutilidad total o parcial de los medios de producción”¹⁸⁶, y que “suponen la innovación referida, entre otros, a los medios técnicos de producción, que presuponen una inversión en la renovación de los bienes de capital que utiliza la empresa, y que repercuten en los puestos de trabajo directamente vinculados a tales medios”¹⁸⁷. Por lo tanto, en estos casos, es necesario que la empresa lleve a cabo una inversión real en sus medios de producción, para que la causa técnica pueda ser alegada.

No obstante, a pesar de estas aclaratorias interpretaciones, lo más útil es conocer qué se ha entendido por causa técnica legal, en supuestos reales reflejados en la jurisprudencia. De manera general, al ser ésta la causa menos alegada en la práctica, todos los supuestos encontrados se encuentran relacionados con renovación de la maquinaria o

¹⁸⁵ DESDENTADO BONETE, Aurelio; *et al. Despido y crisis económica*. Valladolid: LEX NOVA, 2011. ISBN: 978-84-9898-338-8. Pág. 114.

¹⁸⁶ **STS 6 de abril de 2000 (RJ 2000/3285)**.

¹⁸⁷ COSTA REYES, Antonio. Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en el despido objetivo tras la Ley 35/2010. *Temas Laborales: Revista de trabajo y bienestar social*. 2011, Nº 109, págs. 13-28. ISSN 0213-0750.

de sus componentes, o de la línea de fabricación; así como la informatización del trabajo o introducción de nuevos sistemas, programas o aplicaciones informáticas¹⁸⁸.

1.2. PRINCIPALES SUPUESTOS

Como primer supuesto constitutivo de una causa técnica, encontramos la informatización del sistema de trabajo, recogida en una sentencia¹⁸⁹ por la que se reconoce como procedente la extinción de 13 contratos laborales, basada en causas técnicas. Los hechos que constituyen dicha causa, consisten en la sustitución de las historias clínicas en soporte papel (en el departamento de archivo clínico de un hospital) por la historia clínica electrónica ambulatoria (HCEA), debido a una exigencia del Servicio Gallego de Salud, pero también debido a la grave problemática que suponían las historias clínicas en soporte papel, afectando al buen funcionamiento del hospital, con grave pérdida de su competitividad. A estos efectos, el empresario justificó debidamente la inversión tanto en medios materiales como en materia de formación.

Este tipo de causa técnica también se encuentra amparada en otras resoluciones como aquella relativa a la automatización e informatización del control de entradas y salidas de un parking, así como el cobro de tickets¹⁹⁰, acreditando una inversión de 27.000,00 €; así como la referente a un caso de adquisiciones de equipos de topografía¹⁹¹, asociados a programas informáticos que dieron lugar a la disminución de las funciones del puesto de delineante, categoría profesional de la persona que ha sufrido la extinción.

Por el contrario, no se considera que concurre la causa técnica alegada en el caso recogido por una resolución del Alto Tribunal¹⁹², que rechaza la existencia de causa técnica fundada en la adquisición de un microordenador que suplía en buena parte las funciones realizadas por el trabajador despedido, al considerar que aun adquiriéndolo, seguía existiendo la necesidad de un empleado que lo manejara, incorporase al mismo la información necesaria y obtuviera de él los resultados, no habiéndose acreditado que existiera otro empleado o persona a la que correspondiese tal función.

¹⁸⁸ BODAS MARTÍN, Ricardo y PALOMO BALDA, Emilio. *Despidos colectivos: la visión de los tribunales*. Madrid: Francis Lefebvre, 2013. ISBN: 978-84-15911-21-0. Pág. 57.

¹⁸⁹ STSJ Galicia 27 junio 2011 (AS 2388).

¹⁹⁰ STSJ Madrid 28 noviembre 2008 (AS 2009/207).

¹⁹¹ STSJ Castilla-León 17 diciembre 2009, Burgos (AS 2010/530).

¹⁹² STS 5 febrero 1985 (RJ 601).

Finalmente, en relación con la renovación de maquinaria o de sus componentes, podemos encontrar este supuesto plasmado en una sentencia¹⁹³ donde se declara la procedencia de la extinción de un contrato laboral, correspondiente a un electricista, ejecutada en virtud de causas técnicas (entre otras), fundada en la adquisición de material destinado a su maquinaria esencial (en este caso una ondulatora, ya que se trata de una empresa dedicada a la producción de cartón ondulado para embalajes y otros usos). Esta adquisición, supuso un incremento del rendimiento, así como una disminución de mano de obra al eliminar tres líneas de manipulado, reduciéndose por lo tanto las tareas del trabajador despedido, pudiendo ser asumidas éstas, por los otros dos electricistas de la empresa.

2. Las causas organizativas

2.1. DEFINICIÓN

Al igual que lo sucedido con las causas técnicas, el ET no nos ofrece una definición completa y esclarecedora de las causas organizativas, por lo que una vez más, procede echar mano de la jurisprudencia para determinar lo que se entiende por el “ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción”, habiendo sido esta última redacción incluida en la reforma introducida por el Real Decreto-Ley 3/2010, y mantenida en la Ley 3/2012 hasta la actualidad, estando por lo tanto, ante una pequeña ampliación del ámbito objetivo de las causas organizativas.

Es una sentencia de hace casi veinte años¹⁹⁴ la que nos facilita un poco más la comprensión de las causas organizativas, al identificarlas con la “necesidad de acomodar la propia estructura de la empresa, así como los medios personales y materiales de que dispone, a las líneas de producción que desarrollan”, encuadrándose así en el “ámbito de los sistemas o métodos de trabajo que configuren la estructura de la empresa en una organización racional de las mismas”¹⁹⁵. Por lo tanto, concurrirán causas organizativas, cuando se produzcan modificaciones en torno al modo de organizar la producción o la manera de ejecutar el trabajo por parte del personal de la empresa, siendo necesario en consecuencia, una reestructuración de la empresa, o una nueva manera de organizar la

¹⁹³ STSJ Islas Canarias 22 mayo 2002, Santa Cruz de Tenerife (AS 1980).

¹⁹⁴ STS Andalucía 10 mayo 1996, Málaga (AS 1578), FJ Primero.

¹⁹⁵ STS 6 abril 2000 (RJ 3285), FJ Tercero.

mano de obra o la producción, garantizándose así la viabilidad futura de la empresa e incluso, una mejor competitividad de la empresa.

Dejando a un lado el aspecto conceptual, las principales situaciones alegadas como causas organizativas en la práctica empresarial, vienen recogidas en los siguientes puntos.

2.2. FUSIÓN DE EMPRESAS

En primer lugar, encontramos un caso de fusión de empresas en una sentencia dictada por un Tribunal Superior de Justicia¹⁹⁶, en la cual, se declara procedente un despido colectivo que afecta a 87 trabajadores, en el cual no solo se alegaban causas económicas, sino también causas organizativas, siendo estas últimas las que nos interesan. Se trata de la fusión de dos sociedades (SODEMASA y SIRASA), dando lugar a una sola (SARGA), teniendo como resultado una serie de hechos, todos ellos reflejados en su FJ Decimonoveno, que son los que realmente justifican las extinciones: la agrupación de las instalaciones y oficinas de ambas sociedades, consecuentemente, la duplicidad en los puestos de trabajo en los departamentos productivos, y finalmente un exceso de plantilla que provoca cambios necesarios en el modo de organizar la producción. Este mismo razonamiento aparece reflejado en una resolución diferente¹⁹⁷, aunque en esta ocasión no se trata un supuesto de fusión de empresas, sino una finalización de la concesión administrativa de unos determinados servicios, con la que contaba una determinada empresa, sustituyéndola tras la expiración otra empresa diferente. Este hecho dio lugar a la duplicidad de varios puestos, entre los que se encontraba el de la parte actora, ya que en la nueva empresa existía un cargo directivo con sus mismas funciones, siendo necesario amortizar su puesto de trabajo.

2.3. EXTERNALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS

La externalización consiste en delegar determinados servicios o actividades que son propios de una empresa, en otra distinta que esté especializada en ello. De esta manera, la empresa delegante puede ahorrar en instalaciones y personal, que irían destinados al servicio o actividad delegado.

¹⁹⁶ STSJ Aragón 11 junio 2013 (AS 2016).

¹⁹⁷ STSJ Andalucía 23 junio 2009, Sevilla (AS 1778).

Una resolución donde se trata de manera clara la externalización, es en una dictada por el Alto Tribunal hace casi quince años¹⁹⁸. Esta sentencia recoge el despido de una ayudante técnico-sanitaria que desempeñaba su cargo en el servicio médico de una empresa, por haber concertado externamente ésta los servicios de prevención de riesgos laborales de la empresa con una mutua de accidentes. La amortización del puesto de la trabajadora queda justificado, ya que la mutua de accidentes no solo se hizo cargo del servicio de prevención de riesgos laborales, sino también de la asistencia sanitaria a cargo de los servicios médicos de la empresa, en los cuales, prestaba servicios la actora.

Algo parecido sucede con otra resolución posterior del mismo órgano jurisdiccional¹⁹⁹, aunque en este caso no se delegan los servicios a una empresa, sino a una única persona. Consiste en la amortización del puesto de trabajo de una auxiliar diplomada de farmacia, debido a la obligación impuesta por el Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco, a incorporar en la farmacia a un farmacéutico adjunto debido a la edad del farmacéutico titular. Ya que la auxiliar no puede cumplir las tareas propias de un licenciado en farmacia, y que la farmacia no ha experimentado un incremento de la actividad que le permita asumir el aumento de la plantilla, es necesario y procedente despedirla.

Para finalizar, conviene puntualizar, por lo que se refiere a la presente externalización/descentralización productiva a través de contrata, la postura del TS al afirmar que la misma, puede “justificar la extinción de la relación laboral, únicamente si se demuestra que la utilización de la contrata es un medio hábil para asegurar la viabilidad de la empresa o su competitividad; añadiendo el Tribunal que es necesario que la descentralización constituya una medida racional en términos de eficacia de la organización productiva y no un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial”²⁰⁰.

Así mismo, también pueden alegarse como constitutivas de causas organizativas, las siguientes situaciones²⁰¹: “el cierre de delegaciones por determinados cambios en los

¹⁹⁸ **STS 3 octubre 2000 (RJ 8660).**

¹⁹⁹ **STS 13 noviembre 2007 (RJ 2008/703).**

²⁰⁰ FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA, Manuel. La extinción de la relación de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas. Un análisis jurisprudencial. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*. 2002, N° 38, págs. 285-301. ISSN 1137-5868. Pág. 287.

²⁰¹ Extraídas todas ellas de MELCHIOR CRUZ, Nicolás. *El despido por causas organizativas en España*. <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/social-laboral/laboral/el-despido-por-causas-organizativas-en-espana>. [Fecha de consulta: 30-07-2015].

servicios demandados por los clientes, pérdida de los contratos que justifiquen la existencia de dicha delegación o el cierre del propio centro de trabajo”²⁰²; “la centralización de departamentos de la empresa en perjuicio de sus delegaciones regionales”²⁰³, o “posibles modificaciones sustanciales en el sistema de gerencia”.

3. Causas productivas

3.1. DEFINICIÓN

Al igual que las causas técnicas, y en contraposición con las organizativas, las causas productivas han permanecido inmutables desde su formulación en el Real Decreto-Ley 10/2010, identificándolas con los cambios en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado, entre otros. Estas causas son las que, tal y como enuncia el FJ Tercero de la ya mencionada **STS 6 abril 2000 (RJ 3285)**, “inciden sobre la capacidad de producción de la empresa para ajustarlas a los eventos del mercado, y corresponden a la esfera de los servicios o productos de la empresa”. Por lo tanto, debemos entender por dichas causas, aquellas “que incidan sobre la capacidad productiva de la empresa, exigiendo la transformación o reducción de su producción para adecuarla a las exigencias de mercado”²⁰⁴, es decir, a la demanda de productos, servicios, etc.

Es importante, antes de examinar las situaciones reales que las constituyen, recordar la diferencia entre éstas causas en general y el supuesto correspondiente a la disminución persistente de ventas, integrante de las causas económicas. La clave se encuentra en los diferentes ámbitos de apreciación de cada una, y en la diferencia establecida por la doctrina científica, ya que unas inciden en la demanda de productos mientras que las económicas lo hacen sobre la situación económica de la empresa, tal y como se ha abordado *supra* de manera detallada.

²⁰² Así sucede en la **STSJ Andalucía 23 mayo 2013, Granada (AS 2452)**, declarando procedente la extinción del contrato de trabajo del actor, junto con otros 16 trabajadores, debido al cierre del centro de trabajo donde prestaban sus servicios.

²⁰³ Declarando procedente el despido colectivo de 28 trabajadores, debido a la decisión empresarial, por la cual se cerraban los almacenes de 9 delegaciones situadas en distintos puntos de España, centralizando la distribución del producto en un único almacén localizado en León, con la finalidad de reducir los costes, aumentar la competitividad y garantizar la futura viabilidad de la empresa. Todo ello recogido en la **STSJ Madrid 31 mayo 2005 (JUR 159318)**.

²⁰⁴ DEL REY GUANTER, Salvador; *et al.* *Estatuto de los Trabajadores: comentado y con jurisprudencia*. 2ª Edición. Las Rozas: LA LEY, 2007. ISBN: 9788497258425. Pág. 114.

3.2. DESCENSO DE FACTURACIÓN

El descenso de facturación es la condición alegada con más asiduidad por las empresas, estando constituida por el “descenso importante, y continuado, del volumen de pedidos, ventas, contrataciones, número de servicios a prestar, clientes a atender, u obras a ejecutar”²⁰⁵. Posiblemente, esta amplitud de opciones, sea el motivo de su constante alegación.

En primer lugar, procede el breve análisis de una resolución del año 2010²⁰⁶, al recoger un supuesto de causas productivas, constituido por un descenso de los pedidos y las ventas, dando lugar a su vez, a la aparición de causas económicas. En este caso el ERE afecta a un total de seis trabajadores, y la empresa en la que los mismos prestan sus servicios, ha visto reducidos sus pedidos en un 32,8 % en el 2009, respecto del año anterior. Como consecuencia de esto, se redujeron así mismo las ventas, y por lo tanto se produjo un exceso de mano de obra, unido a unas importantes pérdidas económicas. Todo ello justifica, tal y como afirma la Sala, la decisión extintiva impugnada (FJ Segundo).

También resulta de interés, una sentencia posterior a la anterior²⁰⁷ en la cual se declara procedente, en su FJ Sexto, la causa productiva alegada en un despido objetivo, la cual, no solo se fundaba en un descenso de facturación (de una media mensual de 47.466 € en 2008, a una media mensual de 23.088 € en 2012), sino también en la pérdida de dos de sus clientes más importantes en un mismo año, afectando a todos los servicios contratados con la empresa hasta el momento. La Sala considera estos hechos suficientes para justificar la amortización del puesto del actor, pudiendo llevar a cabo las tareas que hasta el momento le correspondían, un único trabajador de su misma categoría profesional.

En este sentido, es imprescindible que las decisiones extintivas se lleven a cabo en el momento de concurrir la causa, o en un ejercicio económico próximo, ya que sino su prueba y la correspondiente justificación de la necesidad de amortización del puesto de trabajo, se irán dificultando²⁰⁸.

²⁰⁵ BODAS MARTÍN, Ricardo y PALOMO BALDA, Emilio. *Despidos colectivos: la visión de los tribunales*. Madrid: Francis Lefebvre, 2013. ISBN: 978-84-15911-21-0. Pág. 57.

²⁰⁶ STSJ Navarra 29 diciembre 2010 (AS 2011/1804).

²⁰⁷ STSJ Cataluña 26 mayo 2014 (AS 1545).

²⁰⁸ Queda reflejado en la STSJ País Vasco 8 junio 2004 (AS 1804), FJ Quinto, no procediendo una extinción contractual ejecutada en 2003, y fundada en la pérdida del principal cliente de la empresa en 1999, al no haberse acreditado ninguna circunstancia que justifique la medida, la cual no se decidió en el momento en que se produjo el descenso de los trabajos encargados a la parte actora, así como el descenso de las

3.3. PÉRDIDA DE CONTRATAS O REDUCCIÓN DE SU CONTENIDO

En primer lugar, es necesario aclarar qué debemos entender por “contrata” en el ámbito de las causas productivas. A pesar de encontrar todo lo relacionado con su regulación en el artículo 42 ET, éste no fija de manera clara un concepto de la misma, debiendo buscar otras fuentes. En términos generales, y a efectos prácticos, la contrata hace referencia a “aquel tipo contractual en virtud del cual una parte llamada contratista, asume la obligación de realizar una obra o servicio determinados a favor del empresario principal o comitente, que asume a su vez la obligación de pagar por ello un precio”²⁰⁹. A su vez, también pueden existir subcontratas, convirtiéndose en este caso la empresa auxiliar, en empresa principal.

Una vez fijado el concepto, hay que diferenciar entre la causa productiva fundada en la pérdida total de la contrata, y la originada por la reducción del objeto de la misma, sin que llegue a desaparecer por completo.

Refiriéndose a la pérdida de la contrata se pronuncia una vez más el Tribunal Supremo²¹⁰, recogiendo un supuesto de extinción de la relación laboral de la parte actora, como consecuencia de la finalización de la contrata existente entre la empresa principal, y la empresa auxiliar (empresa de servicios, y a su vez empleadora de la trabajadora despedida). La Sala considera suficiente la revocación total de la contrata en la que la empleadora prestaba los servicios de limpieza, mantenimiento y jardinería para la empresa cliente, careciendo de relevancia la posterior celebración de una nueva entre las mismas partes, puesto que el trabajo contratado en esa segunda contrata, era más escaso, siendo necesario la amortización del puesto de trabajo de la demandante (FJ Primero). No obstante, esta resolución también destaca por el contenido de su FJ Segundo, al dotar a esta causa de un “carácter ambiguo”, siendo a la vez causa organizativa: “es también doctrina jurisprudencial reiterada que, respecto de las empresas de servicios, la pérdida o disminución de encargos de actividad ha de ser considerada por su origen una causa productiva, en cuanto que significa una reducción del volumen de producción contratada, y por el ámbito en que se manifiesta una causa organizativa, en cuanto que afecta a los métodos de trabajo y a la distribución de la carga de trabajo entre los trabajadores”. Por lo

ventas, las cuales, posteriormente debieron aumentar, debido al incremento de los ingresos experimentado en los años 2000 y 2001.

²⁰⁹ SALINAS MOLINA, Fernando. Contratas y subcontratas. Jurisprudencia unificadora. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*. 2002, N° 38, págs. 201-228. ISSN 1137-5868. Pág. 204.

²¹⁰ **STS 31 enero 2008 (RJ 1899)**.

tanto, los hechos que dan lugar a la extinción son constitutivos de causa productiva, pero las consecuencias de los mismos constituyen una causa organizativa, debido al exceso de personal que originan, siendo necesaria una reorganización del personal, con la finalidad de restablecer la correspondencia entre la carga de trabajo y la plantilla que la atiende.

Sin embargo, para poder llevar a cabo una extinción contractual, también puede ser suficiente una reducción del objeto que constituye la contrata, tal y como se pone de manifiesto jurisprudencialmente²¹¹, al considerarse suficiente la reducción en un 8,30%, de las horas de vigilancia constitutivas de un servicio de vigilancia concertado entre un hospital y una empresa dedicada a la seguridad privada. La Sala considera que la reducción enunciada, afecta de manera directa al sistema organizativo y productivo de la empresa, al reducirse los servicios que la empresa venía prestando a través de sus trabajadores, y por lo tanto siendo necesaria la amortización del puesto ejecutada, para una mejor organización de los recursos de la empresa como respuesta a la modificación que ha sufrido la contrata.

Debido a la pluralidad de sentencias que lo recuerdan en relación con extinciones contractuales fundadas en el supuesto que estamos analizando, cabe recordar lo siguiente: “no impone la legalidad vigente la obligación del empresario de reforzar con el excedente de mano de obra en esa unidad otra unidad que se encuentre en situación de equilibrio, salvo que se prefiera desplazar el problema de un centro de trabajo a otro, pero sin solucionarlo”²¹². Por lo tanto, por regla general, el empresario no está obligado legalmente a recolocar a los trabajadores pertenecientes al centro de trabajo donde se localiza el excedente de plantilla, a otro centro de trabajo que sí mantenga el equilibrio entre personal y carga de trabajo, ya que entonces, no estaría solucionando el problema, sino trasladándolo. Este razonamiento resulta aplicable en cualquiera de las tres causas.

No obstante, esta afirmación establecida como una regla general, plantearía problemas de aplicación en aquellos casos en los que existiesen puestos vacantes en otros centros de trabajo, debiendo ser éstos ofrecidos a los trabajadores despedidos, así como en aquellos casos en los que, en fechas próximas al vencimiento de la contrata, la empresa celebre nuevas contrataciones con las que poder acomodar a los trabajadores despedidos.

²¹¹ Así lo considera la **STSJ Castilla-La Mancha 2 mayo 2013 (AS 1843)**, encontrando la clave en el FJ Cuarto.

²¹² Razonamiento que se recoge por primera vez en la **STS 19 marzo 2002 (RJ 5215)**, FJ Sexto, y se ve reproducido en muchas otras resoluciones posteriores, como la **STSJ Madrid 21 julio 2010 (AS 1879)**, FJ Segundo; o la **STSJ Castilla y León 10 noviembre 2010, Valladolid (AS 2011/562)**.

Debe tenerse en cuenta también la actividad desarrollada por la empresa, puesto que en los casos del sector Contact-Center²¹³, éstos se encuentran caracterizados por campañas o servicios de “duración incierta, y cuyo mantenimiento permanece hasta la finalización de la campaña o cumplimiento del servicio objeto del contrato, lo que supone, en la práctica, que su actividad gire sobre nuevas contrataciones, que suceden a otras que se extinguen progresivamente, lo cual obliga a ponderar de manera específica la concurrencia de causas productivas, ya que la extinción de una contrata, que en cualquier otra actividad supondría normalmente la concurrencia de causa productiva, deba relacionarse aquí con la emergencia de nuevas contrataciones, puesto que las segundas equilibran, de una u otra manera, la pérdida de las primeras”²¹⁴.

4. La prueba en los despidos por causas técnicas, organizativas y de producción

La reforma laboral acaecida hace ya tres años, eliminó de la redacción del artículo 51.1 (tercer párrafo), la obligación empresarial correspondiente a la acreditación de la existencia de las causas técnicas, organizativas y de producción, que sirven como base para poner en marcha un despido colectivo; obligación que sí aparecía reflejada hasta la Ley 35/2010, localizada tras la enunciación de las tres causas. Sin embargo, tal y como vimos en la acreditación de las causas económicas, dicha obligación no se ha suprimido, sino que únicamente se ha modificado su ubicación, localizándose en la actualidad en el párrafo 5º²¹⁵.

Hasta aquí, no existen diferencias respecto a los despidos económicos, por lo que el empresario no está exento, en ningún caso, de probar la concurrencia de aquellos cambios experimentados en algunos de los ámbitos enunciados en el precepto, y que le han permitido acogerse a alguna de las tres causas reorganizativas, como legitimadoras de las extinciones contractuales ejecutadas. No obstante, aunque “en general, el tema

²¹³ El cual comprende “aquellas actividades que tienen como objetivo contactar o ser contactados con terceros, ya fuera por vía telefónica, por medios telemáticos, por aplicación de tecnología digital o por cualquier otro medio electrónico, para la prestación, entre otros, de las siguientes actividades: contactos con terceros con entornos multimedia, servicios de soporte técnico a terceros, gestión de cobros y pagos, gestión mecanizada de procesos administrativos y de “back office”, información, promoción, difusión y venta de todo tipo de productos o servicios, realización o emisión de entrevistas personalizadas, recepción y clasificación de llamadas, así como cuantos otros servicios de atención a terceros se desarrollen a través de los entornos antes citados”. Vía: <http://www.ccoo-servicios.es/telemarketing/pagweb/2682.html>.

²¹⁴ Véase: **SAN 14 septiembre 2012 (AS 2013/813)**, FJ Tercero.

²¹⁵ Al igual que en las económicas, la obligación se materializa en el contenido de comunicación del inicio del periodo de consultas.

probatorio es siempre difícil, pero lo es más en un ámbito en que al menos las causas TOP han sido definidas tan vagamente”²¹⁶, al tener el empresario menos referencias acerca de los elementos sobre los que debería incidir la prueba.

Es al **Real Decreto 1483/2012**, donde debemos acudir para encontrar las principales diferencias en materia probatoria, entre unas causas y otras, al remarcar y por lo tanto distinguir en su artículo 5, cuáles son los documentos probatorios a presentar por el empresario, propios de las causas técnicas, organizativas y de producción, distinguiendo principalmente dos:

- La memoria explicativa que acredite la concurrencia de la causa que haya alegado.
- Los informes técnicos, con la misma finalidad que la anterior.

Ambos documentos deben ser aportados y entregados a los representantes de los trabajadores, como medios por los que se detallan las causas del despido colectivo, acompañando a la comunicación del inicio del período de consultas. Sin embargo, no es válida la entrega en cualquier momento, para poder afirmar que se cumplen los requisitos formales, desprendiéndose así de una sentencia determinada²¹⁷ donde la entrega del informe técnico a la representación de los trabajadores, un día antes de terminar el período de consultas, determina el incumplimiento de los requisitos formales en su FJ Vigésimo Quinto.

Así mismo he analizado otra sentencia²¹⁸ donde se puede apreciar la importancia otorgada a los anteriores documentos, y en concreto, a los informes técnicos, al declarar la nulidad del despido colectivo impugnado por una trabajadora despedida, debido a la ausencia de éstos. Es en su FJ Segundo, donde la Sala rechaza la alegación presentada por la empleadora, quien pretende una interpretación del artículo 5 del RD 1483/2012, según la cual la expresión “en su caso” que en el mismo se contiene significa que, si no fuere necesario el informe para acreditar la causa técnica, organizativa o de producción, no se debería exigir; siendo en virtud de esta interpretación, por la cual, la empleadora no presentó el informe técnico, al considerar que las causas organizativas y productivas alegadas, ya quedaban debidamente probadas con la restante documentación aportada en

²¹⁶ FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. Expedientes de regulación de empleo: causas económicas, técnicas, organizativas y de producción. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. 2009, N°99, págs. 107-133. ISSN 0213-0750.

²¹⁷ STSJ Madrid 25 junio 2012 (AS 1773).

²¹⁸ STSJ Galicia 16 mayo 2014 (JUR 207517).

el ERE. La Sala se apoya en el artículo 124.13 LRJS, como vía para legitimar a la trabajadora a impugnar de manera individual el despido colectivo del que ha sido víctima, por ausencia de los requisitos establecidos en el artículo 51.2 ET, entre los que se encuentra de manera literal e indiscutible el informe técnico, no puedo prescindir de él en ningún caso.

Junto con estos dos documentos, “en muchas ocasiones la acreditación de este tipo de despidos se efectuaba a través de documentos elaborados por la propia empresa (organigramas²¹⁹, profesiogramas²²⁰, etc.). En dichos casos, sin validación de los mismos a través de testifical o pericial, su eficacia resulta complicada”²²¹. Esto es así, puesto que “a diferencia de lo que sucede en los despidos colectivos por causas económicas, en el resto de causas, rige el principio de libertad de prueba; [...] la norma no impone los instrumentos concretos de dicha acreditación, sino que se limita a enumerar los posibles, cuyo contenido concreto no establece directamente, ni tampoco realiza indicación alguna sobre quién debe efectuarlos”²²².

5. El control judicial de los despidos por causas reorganizativas tras la reforma laboral

Al igual que lo sucedido con las causas económicas, las causas reorganizativas también han ido experimentando modificaciones que han incidido en el control judicial al que éstas deben ser sometidas en caso de impugnación.

Hasta la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 10/2010, se exigía para poder entender que realmente existían causas técnicas, organizativas y de producción, que la medida adoptada en virtud de las mismas, contribuyera a “garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo”. Sin embargo, a partir de su entrada en vigor, este juicio de funcionalidad se vió modificado, al reclamar la normativa, que la medida extintiva fuese

²¹⁹ Representación gráfica de la estructura orgánica de una empresa u organización que refleja, en forma esquemática, la posición de las áreas que la integran, sus niveles jerárquicos, líneas de autoridad y de asesoría. Vía: <http://www.promonegocios.net/organigramas/tipos-de-organigramas.html> [Fecha de consulta: 08-08-2015]

²²⁰ Documento que organiza las conexiones técnico-organizativas, por medio de una gráfica que resume las aptitudes y capacidades de los puestos de trabajo que existen y lo que cumplen los trabajadores. Vía: <http://es.scribd.com/doc/109632335/Que-es-un-profesiograma#scribd> [Fecha de consulta: 08-08-2015].

²²¹ FALGUERA BARÓ, Miquel Ángel. *La causalidad y su prueba en los despidos económicos, técnicos, organizativos y productivos tras la reforma laboral*. 1ª Edición. Albacete: Bomarzo, 2013. ISBN: 978-84-15000-81-5. Pág. 94.

²²² BLASCO PELLICER, Ángel. *La extinción del contrato de trabajo en la Reforma Laboral de 2012*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. ISBN: 978-84-9033-642-7. Pág.: 44.

razonable en el sentido de que ésta contribuyese a “mejorar la situación de la empresa o prevenir una evolución negativa”. Por lo tanto, se pasó de una justificación proyectada en el futuro de la empresa, a una argumentación incluso preventiva.

Sin embargo, en la actualidad nada de esto aparece reflejado en el articulado relativo al despido colectivo, ya que con la modificación materializada en el año 2012, por vía del Real Decreto-Ley 3/2012 y la Ley 3/2012, el legislador decidió limitar la regulación de las causas técnicas, organizativas y productivas a su definición, dejando a un lado tanto su acreditación, como su funcionalidad.

La fundamentación de dicha decisión, la encontramos en la Exposición de Motivos, como ya vimos en las causas económicas; sin embargo, al igual que en éstas, la decisión legislativa no se refleja en la práctica jurisprudencial, al verse enfrentada tanto con normas internacionales, como con algunos preceptos de la normativa interna, como es la LOPJ o incluso la propia CE. Sin embargo, como la justificación desde el punto de vista normativo y teórico, ya aparece reflejada en la parte correspondiente al control judicial de las causas económicas, y por no reiterar lo ya dicho, interesa aquí examinar la opinión que han ido reflejando los tribunales en sus sentencias, respecto a la intención del legislador de limitar el control judicial a la mera comprobación de los hechos.

Para ello, he extraído fragmentos de cuatro sentencias dictadas con posterioridad a la reforma referida, en las que se tratan despidos, tanto individuales como colectivos, habiéndose amparado el empresario en causas técnicas, organizativas y/o productivas.

En primer lugar, he centrado mi atención en una resolución de la Audiencia Nacional²²³ encargada de recoger un supuesto de despido colectivo por causas económicas y productivas, identificándose estas últimas con un descenso de ventas, y localizando el razonamiento oportuno en el FJ Séptimo, al considerar que “la modificación legal no significa que haya desaparecido la conexión de funcionalidad, aunque hayan desaparecido las justificaciones finalistas precedentes, ya que ahora la situación económica negativa o los cambios en la demanda de productos o servicios, que la empresa pretenda colocar en el mercado, deben relacionarse razonablemente con los contratos de trabajo, que se pretendan extinguir”. Seguidamente, la sentencia se encarga de enunciar las tres fases necesarias para justificar de manera adecuada un despido económico o productivo.

²²³ SAN 21 noviembre 2012 (AS 2409).

También me ha resultado interesante una sentencia posterior²²⁴ y de un órgano jurisdiccional distinto, por plasmar ejemplos que nos permiten entender que no siempre que se cumpla la norma de forma literal; nos encontramos ante un despido por causas objetivas justificado, siendo imprescindible una necesidad real de ajustar el volumen de su plantilla. Concretamente, es el FJ Tercero el encargado de recoger esos ejemplos de la siguiente manera: “si una empresa decide ampliar su campo de producción con un nuevo producto a fabricar, no cabe duda de que tiene una causa productiva; también hemos de pensar que si la empresa sustituye una máquina que antes manejaba un trabajador por otra que precisa el empleo de tres, no hay duda de que le ha sobrevenido una causa técnica. Causa productiva u organizativa, literalmente hay. Lo que no hay es un exceso de mano de obra por tal causa. Al contrario, se necesita de más trabajadores.”

Respecto al control judicial, es de suma importancia aclarar cuál debe ser el papel concreto del juez ante un supuesto de despido por estas causas. En este sentido “corresponde al juez comprobar si existen fundamentos que hagan legítima la medida de despido adoptada, y a tal efecto exigir razonabilidad, racionalidad, congruencia y proporcionalidad del despido, el que la causa objetiva, vinculada a las circunstancias de la empresa, tenga importancia y entidad suficiente para justificar el despido como medida razonable, ponderada y proporcionada”²²⁵.

Para finalizar, esta aclaración realizada sobre el papel de los jueces resulta complementada a través de una sentencia²²⁶ de hace apenas unos meses, al afirmar que a los “órganos jurisdiccionales les compete no sólo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la modificación acordada”; añadiendo que tal razonabilidad ha de entenderse de manera que la medida adoptada por la empresa sea la adecuada para conseguir el objetivo marcado, pero también se adapte idóneamente al mismo, denominando a esta correcta adaptación como juicio de idoneidad.

²²⁴ STSJ País Vasco 22 enero 2013 (AS 2014\1092).

²²⁵ STSJ Madrid 9 julio 2014 (AS 2275), en su FJ Segundo.

²²⁶ STSJ Cataluña 13 Noviembre 2014 (AS 2015/79), en su FJ Segundo.

CONCLUSIONES

Las diferentes reformas llevadas a cabo a lo largo de los años responden a las necesidades de cada momento, adaptándose a las circunstancias concurrentes de la época y a las carencias que se van detectando tal y como se desprende de la evolución del despido colectivo, buscando así un perfeccionamiento en su regulación.

Con esa intención de adaptarse a las necesidades y circunstancias especiales, sobre todo económicas y laborales, presentes en nuestro país desde que comenzó la ya más que conocida “crisis española” o “Gran Recesión”, tuvo lugar la Reforma Laboral del 2012 siendo el despido colectivo uno de los ámbitos sobre los que ésta recayó; sin embargo, ello no quiere decir que haya aportado una regulación completa y sin lagunas al mismo. Sobre las premisas anteriores, y tal y como se puede observar a lo largo del presente trabajo, cabe extraer las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- En la práctica no siempre es fácil determinar cuándo nos encontramos ante un despido colectivo por causas objetivas. Parte de esta problemática reside en las carencias presentes en la norma encargada de regularlo, dando lugar a múltiples problemas jurídicos en ciertos aspectos fundamentales del mismo, como son sus tres elementos configuradores.

SEGUNDA.- Comenzando con el elemento numérico, las principales cuestiones jurídicas surgidas en torno al mismo, se localizan en los siguientes puntos:

- A pesar de fijar nuestra legislación cuál es la unidad sobre la que realizar el cómputo de trabajadores para poder conocer el volumen total de empleo existente en la empresa, ¿cómo se puede argumentar que la unidad elegida sea distinta de la establecida a nivel comunitario? En este sentido, la dicotomía entre empresa/centro de trabajo va a constituir causa continua de litigios en los Tribunales, a menos que el legislador decida darle solución normativa.
- ¿Cuáles son los trabajadores adscritos a esa unidad elegida que resultan computables a efectos de determinar el volumen de trabajo?, presentando problemas de cómputo en relación con la extinción de los contratos de duración determinada o con nuevas formas de prestación de servicios como TRADES o socios de cooperativas.

- ¿Qué extinciones contractuales se computan y cuáles no, para poder determinar si se alcanzan los umbrales fijados en el artículo 51.1 del ET?

TERCERA.- Por lo que respecta al elemento temporal, resultaría de gran utilidad que en la normativa laboral se plasmase el modo en que debemos computar el plazo de los 90 días fijado en la misma, incluyendo una referencia temporal que facilitara la tarea a los tribunales y una aclaración relativa al sentido en el cual, debe hacerse este cálculo (es decir, si hacia el pasado, hacia el futuro, o ambos).

CUARTA.- El elemento causal también es objeto de vacíos bastantes importantes, ya que a mi juicio, en esta materia las consecuencias pueden ser aún más gravosas para los trabajadores al facilitar a las empresas el acceso a la medida objeto de estudio, por ejemplo con la remodelación de las causas económicas. Por lo que a éste elemento se refiere, entre las posibles propuestas de cara a una futura reforma laboral, encuentro adecuadas las siguientes medidas:

- Fijar una magnitud específica relativa a las pérdidas experimentadas por la empresa que resulten justificantes del despido, poniendo siempre dicha magnitud en relación con la envergadura de la empresa, ya que en ocasiones resultarán legítimas unas pérdidas cifradas en miles de euros y en otros casos, en millones de euros, en función del tamaño de la empresa.
- Un mayor desarrollo del supuesto conocido como “pérdidas previstas”, tratando de resolver los problemas surgidos en el ámbito de la prueba, evitando así la posible transformación del despido colectivo en una medida preventiva, en lugar de ser la última medida posible a la que deben acudir las empresas, debido a su gran ámbito de afectación.
- Por lo que se refiere a la “disminución del nivel de ingresos ordinarios o ventas” sería conveniente la instauración de un determinado grado o intensidad del descenso exigido, fijando éste en una determinada cantidad o porcentaje para evitar así múltiples interpretaciones dispares del mismo; así como precisar cuál es la naturaleza de los trimestres constitutivos de la cláusula de automatismo.
- La ejemplificación de las causas reorganizativas (técnicas, organizativas y de producción) a través de supuestos prácticos que puedan tener lugar en el ámbito de la empresa y a su vez sean representativos de cada una de ellas, al igual que se hizo con las causas económicas mediante la entrada en vigor de la Ley 35/2010.

QUINTA.- Frente a todos estos problemas jurídicos sobrevenidos como consecuencia de la carencia normativa, la práctica jurisdiccional ha jugado un papel fundamental en su resolución a través de sus pronunciamientos, completando la legislación laboral relativa a los despidos colectivos, y en particular el artículo 51 del ET sentando a lo largo de los años una verdadera regulación del mismo al margen de la Ley, siendo ésta práctica objeto de estudio del presente trabajo.

Sin embargo, los distintos tribunales que conforman nuestro poder judicial no sólo se encargan de clarificar y esclarecer algunas lagunas presentes en la normativa vigente, llegando también a completar y ampliar la literalidad de la norma en algunos supuestos con la finalidad de otorgar una mayor protección a los trabajadores. Ejemplos de ello, es la ampliación de las consecuencias derivadas de la actuación en fraude de ley por parte de la empresa, o la determinación de los supuestos reales que constituyen las diferentes causas reorganizativas, únicamente enunciadas en la legislación de manera teórica.

SEXTA.- Por último, la limitación del control judicial a la mera valoración de la concurrencia de unos determinados hechos pretendida por el legislador en la última reforma laboral, tratando de suprimir el juicio de funcionalidad o proporcionalidad, con la finalidad de facilitar la actividad probatoria a desarrollar por la parte empresarial, debe ser rechazada por completo y así lo han considerado la mayoría de pronunciamientos relativos al tema, por ser contrario no sólo a normativa internacional sino también interna, evitando así posibles despidos injustos, ya que no siempre que se da el supuesto de hecho enunciado legalmente, las extinciones están justificadas y son por lo tanto acordes a derecho.

SÉPTIMA.- Por todo ello y como conclusión final, el principal problema que encuentro a la Reforma Laboral del 2012 en relación con los despidos colectivos y en particular con el análisis realizado en el presente trabajo, es su intención de dar prioridad y fijar su atención en agilizar el procedimiento así como en facilitar el acceso al mismo, disminuyendo y llegando a olvidar en ocasiones la protección merecida por los trabajadores.

BIBLIOGRAFÍA

- ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *Tres años de reforma del despido colectivo: ¿ha conseguido su propósito el legislador?* Madrid: Dykinson, 2014. ISBN: 978-84-9031-968-0.
- BENITO-BUTRÓN OCHOA, Juan Carlos; et al. *Primeras interpretaciones judiciales de la reforma laboral 2012: ¿aplicación o recreación?* Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2013. ISBN: 978-84-9014-314-8.
- BLASCO PELLICER, Ángel. *La extinción del contrato de trabajo en la Reforma Laboral de 2012*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. ISBN: 978-84-9033-642-7.
- BODAS MARTÍN, Ricardo y PALOMO BALDA, Emilio. *Despidos colectivos: la visión de los tribunales*. Madrid: Francis Lefebvre, 2013. ISBN: 978-84-15911-21-0.
- CONDE RUIZ, José Ignacio; FELGUEROSO FERNÁNDEZ, Florentino y GARCÍA PÉREZ, José Ignacio. La reforma laboral de 2010: una primera evaluación y propuesta de mejora. *Revista de economía aplicada*. 2011, Vol. 19, N° 57, págs. 147-182. ISSN: 1133-455X.
- COSTA REYES, Antonio. Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en el despido objetivo tras la Ley 35/2010. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. 2011, N°109, págs. 13-28. ISSN 0213-0750.
- DEL REY GUANTER, Salvador. Prólogo: Apología Introdutoria de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. En: DEL REY GUANTER, Salvador. *Estatuto de los Trabajadores: comentado y con jurisprudencia*. 1ª Edición. Las Rozas: LA LEY, 2005, págs. 17-30. ISBN: 84-9725-568-2.
- DEL REY GUANTER, Salvador; et al. *Estatuto de los Trabajadores: comentado y con jurisprudencia*. 2ª Edición. Las Rozas: LA LEY, 2007. ISBN: 9788497258425.
- DESDENTADO BONETE, Aurelio; et al. *Despido y crisis económica*. Valladolid: LEX NOVA, 2011. ISBN: 978-84-9898-338-8
- DESDENTADO BONETE, Aurelio y DESDENTADO DAROCA, Elena. *Grupos de empresas y despidos económicos*. 1ª Edición. Valladolid: Lex Nova/ Thomson Reuters, 2014. ISBN: 978-84-9898-860-4.
- ESTEBAN MIGUEL, Alfonso. Los despido colectivos: un estudio de las causas económicas. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*. 2012, N° 26, págs. 55-80. ISSN: 1575-720X.

- ESTEBAN SALVADOR, María Luisa. La contabilidad de gestión como herramienta para la toma de decisiones. *Proyecto social: Revista de relaciones laborales*. 1998, Nº 6, págs.: 85-96. ISSN: 1133-3189.
- FALGUERA BARÓ, Miquel Ángel. *La causalidad y su prueba en los despidos económicos, técnicos, organizativos y productivos tras la reforma laboral*. 1ª Edición. Albacete: Bomarzo, 2013. ISBN: 978-84-15000-81-5.
- FALGUERA BARÓ, Miquel Ángel. *El procedimiento de despido colectivo y el desarrollo del periodo de consultas: criterios jurisprudenciales*. 1ª Edición. Albacete: Bomarzo, 2015. ISBN: 978-84-15923-83-1.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, Juan José. Sobre el cómputo del periodo de 90 días para considerar la existencia de un despido colectivo y de su nulidad por fraude de ley. *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*. 2012, Nº 349, págs. 115-128. ISSN: 1138-9532.
- FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA, Manuel. La extinción de la relación de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas. Un análisis jurisprudencial. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*. 2002, Nº 38, págs. 285-301. ISSN 1137-5868.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. Expedientes de regulación de empleo: causas económicas, técnicas, organizativas y de producción. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. 2009, Nº99, págs. 107-133. ISSN 0213-0750.
- FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, Javier; et al. *Guía práctica de la Reforma Laboral de 2012*. León: Eolas, 2012. ISBN: 978-84-15603-00-9.
- FERNÁNDEZ VILLAZÓN, Luis Antonio. Evolución histórica de la exigencia de autorización administrativa en los despidos colectivos. En: José Luis, MONEREO PÉREZ. *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*. Granada: Universidad de Granada, 1996, págs.: 469-480. 84-338-2154-7.
- GÁRATE CASTRO, Francisco Javier. Régimen jurídico del despido colectivo. *Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*. 2013, Nº Extra 1, págs. 115-137. ISSN 1132-9947.
- GARCÍA RODRÍGUEZ, Bernardo. El control judicial de la causa de despido colectivo y el cumplimiento de sus formalidades. *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*. 2013, Vol. 6, Nº 1, págs. 125-130. ISSN: 1889-1209.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Carlos. Control judicial del despido colectivo tras el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero. *Revista Aranzadi Doctrinal*. 2012, Nº 2, págs. 181-196. ISSN 1889-4380.

- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Carlos. La jurisprudencia sobre los despidos colectivos tras la reforma laboral de 2012. *Revista Aranzadi Doctrinal*. 2015, Nº 2, págs. 139-149. ISSN: 1889-4380.
- MERCADER UGUINA, Jesús R. y DE LA PUEBLA PINILLA, Ana. *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. ISBN: 978-84-9033-683-0.
- MOLINS GARCÍA-ATANCE, Juan. Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción del despido objetivo y colectivo. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. 2011, Vol. 4, Nº 1, págs. 127-156. ISSN 1889-1209.
- MONEREO PÉREZ, José Luis y FERNÁNDEZ AVILÉS, José Antonio. *El Despido Colectivo en el Derecho Español*. Pamplona: Aranzadi, 1997. ISBN: 8481935999.
- MUNÍN SÁNCHEZ, Lara M. Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en los despidos objetivos y colectivos. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*. 2012, Nº16, págs. 139-150. ISSN: 1138-039X.
- MURCIA CLAVERÍA, Ana. *El despido en España: una perspectiva histórica*. Granada: Comares, 2014. 978-84-9045-232-5.
- NAVARRO NIETO, Federico. Los Despidos Colectivos: novedades normativas y balance jurisprudencial. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. 2013, Vol. 6, Nº 7, págs. 127-162. ISSN: 1889-1209.
- PUIG SANFIZ, Arturo. Algunas consideraciones sobre la doctrina del levantamiento del velo http://www.elderecho.com/www-elderecho-com/consideraciones-doctrina-levantamiento-velo_11_539680001.html [Fecha de consulta: 03-09-2015].
- RODRÍGUEZ COPÉ, María Luisa. El control judicial en los despidos colectivos y la libertad de empresa como fundamento del poder de dirección del empresario. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. 2013, Nº 118, págs. 175-186. ISSN: 0213-0750.
- RODRÍGUEZ-PIÑEIRO ROYO, Miguel. Lo individual y lo colectivo en el despido “objetivo”. *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*. 1996, Nº 1, págs. 93-106. ISSN: 0213-0556.
- SALINAS MOLINA, Fernando. Contratas y subcontratas. Jurisprudencia unificadora. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*. 2002, Nº 38, págs. 201-228. ISSN: 1137-5868.

SEGALÉS FIDALGO, Jaime. La reforma laboral del 2010. *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak Kudeatzeko Euskal Aldizkaria=Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*. 2011, Nº1, págs. 83-96. ISSN: 2173-6405.

SEGALÉS FIDALGO, Jaime. Reforma laboral y “desjudicialización del despido”. *Actualidad jurídica Aranzadi*. 2010, Nº 802, pág. 8. ISSN: 1132-0257.

SEMPERE NAVARRO, Antonio V. y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. *Claves de la Reforma Laboral de 2012: (estudio del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral)*. 1ª edición. Cizur Menor: Aranzadi, Thomson Reuters, 2012. ISBN: 978-84-9014-038-3.

VICEDO CAÑADA, Luisa. La acumulación de acciones: el despido objetivo por causas económicas y la resolución del contrato por retraso o impago de salario. *Revista de Información Laboral*. 2015, Nº 3, págs. 55-79. ISSN: 0214-6045.

VARELA AUTRÁN, Benigno. El despido colectivo en la nueva reforma laboral. *Diario La Ley*. 2012, Nº 7866, págs.: 1498-1500. ISSN: 1989-6913.

❖ ENLACES CONSULTADOS

Centro de Estudios Financieros. *¿Se ha eliminado el juicio de razonabilidad con la Reforma Laboral?*
<http://www.lapirenaicadigital.es/SITIO/JUICIORAZONABILIDAD.pdf> [Fecha de consulta: 26-07-2015].

Comunicado de prensa Nº 55/15 Tribunal de Justicia de la Unión Europea, gabinete de prensa. *La definición de despido colectivo empleada en la Ley española es contraria al Derecho de la Unión* (<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-05/cp150055es.pdf>) [Fecha de consulta: 06-07-2015].

DE CASTRO MEJUTO, Luis Fernando. *La “empresa de grupo”. Régimen, requisitos y su actualización*. http://ruc.udc.es/bitstream/2183/14579/1/AD_2014_18_art_9.pdf [Fecha de consulta: 03-09-2015].

DOMINGO MARTÍNEZ, Jesús. *Comentarios a una sentencia del Tribunal de Justicia de la UE sobre aspectos de los despidos colectivos*. (<http://diaritrebll.cat/comentaris-a-una-sentencia-del-tribunal-de-justicia-de-la-ue-sobre-aspectes-dels-acomiadaments-col%C2%B7lectius/>) [Fecha de consulta: 06-07-2015].

DOMÍNGUEZ CEBRIÁN, Belén. *España debe cambiar la definición de despido colectivo, según la UE* (http://economia.elpais.com/economia/2015/05/13/actualidad/1431521746_592364.html) [Fecha de consulta: 06-07-2015].

- GARCÍA DE BLAS, Elsa. *¿Cuántos jóvenes han emigrado? ¿24.000 o 500.000?* (http://politica.elpais.com/politica/2015/05/13/actualidad/1431517709_288571.htm) [Fecha de consulta: 15-05-2015].
- GÓMEZ LÓPEZ EGEA, Sandalio. CONTRETAS, Ignacio. GRACIA, María Dolores. *Las reformas laborales en España y su impacto real en el mercado de trabajo en el período 1985-2008* (<http://www.iese.edu/es/files/ReformasLaborales.pdf>) [Fecha de consulta: 03-07-2015].
- HERNÁNDEZ BEJARANO, E. Macarena. *Definición Laboral del Grupo de Empresa y el carácter excepcional de su condición como empleador.* file:///C:/Users/LAURA/Desktop/Downloads/DialnetDefinicionLaboralDeGrupoDeEmpresaYElCaracterExcepc-4468874.pdf. [Fecha de consulta: 20-07-2015].
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA
(<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?type=pcaxis&path=/t38/bme2/t22/a063/10/&file=0202006.px>) [Fecha de consulta: 15-08-2015]
- MELCHIOR CRUZ, Nicolás. *El despido por causas organizativas en España.* <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/social-laboral/laboral/el-despido-por-causas-organizativas-en-espana>. [Fecha de consulta: 30-07-2015].
- MOLINS GARCÍA-ATANCE, Juan. *La extinción del contrato por causas objetivas y la Ley 35/210.* <http://www.reicaz.org/cursosac/20102011/actividad/13jordes1-%20jmolins.pdf>. [Fecha de consulta 22-07-2015].
- Norma Internacional de Contabilidad nº 18 (NIC 18). *Ingresos ordinarios.* <http://www.normasinternacionalesdecontabilidad.es/nic/pdf/NIC18.pdf> [Fecha de consulta: 04-09-2015].
- NÚÑEZ DE LA PEÑA, Paula. *Características del despido en su vertiente colectiva (Despido colectivo I)* (<http://blog-ellaboralista.blogspot.com.es/2013/11/caracteristicas-del-despido-en-su.html>) [Fecha de consulta: 07-07-2015].
- PASCUAL CORTÉS, Raquel. *Los límites del ERE se ceñirán al centro de trabajo y no a la empresa.* (http://cincodias.com/cincodias/2015/05/13/economia/1431518025_196007.html) [Fecha de consulta: 06-07-2015].
- PEDRAJAS MORENO, Abdón y SALA FRANCO, Tomás. *Despidos individuales o plurales versus Despidos colectivos* (<http://www.abdonpedrajas.com/docs/nn-054.pdf>) [Fecha de consulta: 07-07-2015].
- ROJO TORRECILLA, Eduardo. *Despidos colectivos. Dos nuevas sentencias del TJUE sobre el concepto de centro de trabajo y el método de cálculo del número de*

trabajadores despedidos. Notas a la sentencias de 13 de mayo, con especial atención al asunto C-392/13 y su posible impacto sobre la legislación y jurisprudencia española (y II).
(http://www.eduardorojotorrecilla.es/2015/05/despidos-colectivos-dos-nuevas_17.html) [Fecha de consulta: 06-07-2015].

THOMPSON, Iván. *Tipos de organigramas*
(<http://www.promonegocios.net/organigramas/tipos-de-organigramas.html>) [Fecha de consulta: 08-08-2015].

ANEXO I: RECOPIACIÓN JURISPRUDENCIAL

❖ Sentencias el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

1. STJUE C-392/13, de 13 de mayo de 2015, asunto *Rabal Cañas*.

❖ Sentencias del Tribunal Constitucional

1. STCo. 22/1981, de 2 de julio.
2. STCo. 192/2003, de 27 de octubre.

❖ Sentencias del Tribunal Supremo

1. STS 5 febrero 1985 (RJ 601)
2. STS 24 abril 1996 (RJ 5297)
3. STS 7 octubre 1997 (RJ 6991)
4. STS 6 de abril de 2000 (RJ 3285)
5. STS 3 octubre 2000 (RJ 8660)
6. STS 13 febrero 2002 (RJ 3787)
7. STS 19 marzo 2002 (RJ 5212)
8. STS 21 julio 2003 (RJ 7165)
9. STS 23 enero 2007 (RJ 1910)
10. STS 13 noviembre 2007 (RJ 2008/703)
11. STS 31 enero 2008 (RJ 1899)
12. STS 29 septiembre 2008 (AS 5536)
13. STS 18 marzo 2009 (RJ 4163)
14. STS 23 abril 2012 (RJ 8524)
15. STS 12 junio 2012 (RJ 7626)
16. STS 3 julio 2012 (RJ 9585)
17. STS 17 Septiembre 2012 (RJ 10277)
18. STS 23 enero 2013 (RJ 2851)
19. STS 27 mayo 2013 (RJ 7656)
20. STS 21 mayo 2014 (RJ 3874)

❖ Sentencias de la Audiencia Nacional

1. SAN 25 de julio 2012 (AS 1674)
2. SAN 14 septiembre 2012 (AS 2013/813)
3. SAN 15 octubre 2012 (AS 2013/2)
4. SAN 21 noviembre 2012 (AS 2409)
5. SAN 20 mayo 2013 (AS 1743)
6. SAN 13 enero 2014 (AS 1268)

❖ Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia

1. STSJ Castilla-La Mancha 27 junio 1995 (AS 2600)
2. STSJ Cataluña 19 julio 1995 (AS 3118)
3. STSJ Cataluña 29 marzo 1996 (AS 650)
4. STSJ Cataluña 16 abril 1996 (AS 1436)
5. STS Andalucía 10 mayo 1996, Málaga (AS 1578)

6. STSJ Galicia 21 noviembre 1996 (AS 3876)
7. STSJ Cantabria 24 marzo 1997 (AS 568)
8. STSJ Castilla-La Mancha 24 abril 1997 (AS 1640)
9. STSJ Cantabria de 5 de mayo de 1997 (AS 1550)
10. STSJ Andalucía 21 mayo 1997, Málaga (AS 1918)
11. STSJ Comunidad Valenciana 25 marzo 1999 (AS 5796)
12. STSJ Islas Canarias 22 mayo 2002, Santa Cruz de Tenerife (AS 1980)
13. STSJ País Vasco 11 febrero 2003 (AS 47)
14. STSJ País Vasco 23 septiembre 2003 (AS 3802)
15. STSJ Andalucía 27 febrero 2004, Sevilla (JUR 2005\110884)
16. STSJ País Vasco 8 junio 2004 (AS 1804)
17. STSJ Castilla y León 14 septiembre 2004, Burgos (AS 2005/215)
18. STSJ Madrid 31 mayo 2005 (JUR 159318)
19. STSJ Extremadura 15 noviembre 2007 (AS 2008/497)
20. STSJ Madrid 28 noviembre 2008 (AS 2009/207)
21. STSJ Cataluña 19 febrero 2009 (AS 330)
22. STSJ Andalucía 23 junio 2009, Sevilla (AS 1778)
23. STSJ Castilla y León 17 diciembre 2009, Burgos (AS 2010/530)
24. STSJ Madrid 18 enero 2010 (AS 309)
25. STSJ Madrid 21 julio 2010 (AS 1879)
26. STSJ Madrid 28 octubre 2010 (JUR 2011\42733)
27. STSJ Castilla y León 3 noviembre 2010, Burgos (AS 2464)
28. STSJ Castilla y León 10 noviembre 2010, Valladolid (AS 2011/562)
29. STSJ Madrid 2 diciembre 2010 (AS 2011/702)
30. STSJ Navarra 29 diciembre 2010 (AS 2011/1804)
31. STSJ Aragón 30 diciembre 2010 (AS 2011/817)
32. STSJ Andalucía 10 mayo 2011, Sevilla (JUR 269359)
33. STS Galicia 27 junio 2011 (AS 2388)
34. STSJ Murcia 3 octubre 2011 (JUR 357343)
35. STSJ Cataluña 4 octubre 2011 (JUR 430468)
36. STSJ Andalucía 8 noviembre 2011, Sevilla (AS 2012/328)
37. STSJ Cataluña 23 mayo 2012 (AS 1049)
38. STSJ Madrid 11 junio 2012 (AS 2556)
39. STSJ Comunidad Valenciana 22 junio 2012 (JUR 307661)
40. STSJ Madrid 25 junio 2012 (AS 1773)
41. STSJ Galicia 6 julio 2012 (AS 1677)
42. STSJ Madrid 11 julio 2012 (AS 1775)
43. STSJ Castilla y León 3 octubre 2012, Burgos (JUR 347850)
44. STSJ Comunidad Valenciana 14 diciembre 2012 (AS 2013/650)
45. STSJ Aragón 14 enero 2013 (AS 269)
46. STSJ País Vasco 22 enero 2013 (AS 2014/1092)
47. STSJ Madrid 9 abril 2013 (AS 278)
48. STSJ Castilla-La Mancha 2 mayo 2013 (AS 1843)
49. STSJ Andalucía 23 mayo 2013, Granada (AS 2452)
50. STSJ Aragón 11 junio 2013 (AS 2016)
51. STJS Cataluña 21 junio 2013 (AS 2027)
52. STSJ Castilla y León 15 octubre 2013, Valladolid (AS 3012)
53. STSJ Galicia 16 mayo 2014 (JUR 207517)
54. STSJ Cataluña 26 mayo 2014 (AS 1545)
55. STSJ Madrid 9 julio 2014 (AS 2275)
56. STSJ Cataluña 13 Noviembre 2014 (AS 2015/79)
57. STSJ Andalucía 22 enero 2015, Granada (JUR 96996)

❖ **Sentencias de Juzgados de lo Social**

1. SJS N°4 Sevilla de 27 julio 2010 (AS 2013/ 279)
2. SJS N°3 Pamplona 22 octubre 2012 (AS 2013/444)