



---

# **Universidad de Valladolid**

## **Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales**

### **Grado en Administración y Dirección de Empresas.**

#### **Ajustes en la plantilla de la empresa a través del despido colectivo**

Presentado por:

***María Regueras Sánchez***

Tutelado por:

***Azucena Escudero Prieto***

*Valladolid, 25 de Junio de 2015*

## INDICE

1. Introducción.....	4
2. Revisión del estado actual del tema.....	4
3. Despido colectivo.....	7
3.1 Fundamento: Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.....	7
3.2. Umbrales.....	11
3.3. Prioridad de permanencia.....	14
3.4. Procedimiento.....	15
3.4.1. Inicio del procedimiento: la comunicación empresarial.....	15
3.4.2. Contenido del escrito de inicio y documentación a acompañar. ...	15
3.4.3. Comunicación del inicio del procedimiento a la Autoridad Laboral. 16	
3.4.4. El período de consultas.....	17
3.4.5. Fin del periodo de consultas.....	20
3.4.6. Fin del procedimiento: fase individual de los despidos colectivos.	22
3.5. Memoria.....	24
3.6. El papel de la Autoridad Laboral.....	25
3.7. Despido de trabajadores de cincuenta o más años.....	27
3.8. Despidos que afecten a más del 50% de los trabajadores de la empresa.....	28
3.9. Medidas sociales de acompañamiento.....	29
3.10. Plan de recolocación externa.....	29
3.11. Impugnación judicial.....	30
3.9.1. Impugnación por los representantes de los trabajadores.....	30
3.9.2. Impugnación individual.....	33
3.9.3. Impugnación de la Autoridad Laboral.....	35

3.9.4. Impugnación por el empresario. ....	36
4. Conclusiones .....	37
5. Referencias bibliográficas .....	40

## **1. INTRODUCCIÓN.**

La elección de este tema es debido a mi interés en la materia laboral, dado que más adelante me gustaría trabajar en temas relacionados con el Derecho del Trabajo.

Además se trata de un tema de actualidad debido a la gran cantidad de despidos que se han ocasionado y se están ocasionando con la crisis económica.

La búsqueda de una reforma completa y equilibrada para dar respuesta al gran número de parados, trajo consigo la aprobación del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de Febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

En dicha ley se hacía una mención a la aprobación de un nuevo texto relativo al problema que suponían los despidos colectivos, plasmándose dicha reforma en el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

La aprobación de este Reglamento responde a la necesidad de adecuar la normativa nacional a la normativa comunitaria, conforme a lo establecido en la Directiva 98/59/CEE del Consejo, de 20 de Julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.

A la hora de acometer la elaboración de este trabajo sobre un tema tan amplio como son los procesos de despido colectivo en España tras la reforma laboral, cuyo tratamiento en profundidad requeriría más tiempo y espacio, he tratado de abordar las cuestiones principales de este tema dando una visión general de lo que supone el ajuste de la plantilla de la empresa a través del despido colectivo.

## **2. REVISIÓN DEL ESTADO ACTUAL DEL TEMA.**

La gravedad de la crisis actual no tiene precedentes debido a la gran destrucción de empleo, la cual ha sido más intensa en ciertos colectivos, especialmente los jóvenes menores de 25 años, cuya tasa de paro actualmente es de 50,9%, siendo en los mayores de 25 años un 21,4%. La tasa de paro

total actualmente es de 23,4%. Esto está haciendo que muchos jóvenes bien formados abandonen el mercado de trabajo español y busquen oportunidades en el extranjero.

Esta grave crisis económica que está viviendo nuestro país desde hace unos años ha venido acompañada de la aprobación de varias reformas laborales.

El despido colectivo ha sido objeto de importantes modificaciones legales en los últimos años, que se iniciaron con el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de Medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, y la Ley 25/2010, de 17 de septiembre, de Medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo; se intensificaron con el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral; y que han concluido hasta el momento con la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.

Modificaciones legales que han construido un nuevo modelo de despido colectivo que se caracteriza por: (GALA DURÁN, C., 2014, pp. 23 a 25)

- La suspensión del trámite de autorización del despido por parte de la Autoridad Laboral competente, salvo en caso de fuerza mayor. La Autoridad Laboral, por tanto, ahora solo tiene las funciones de mediación, advertencia, recomendación y asistencia, las cuales solo puede ejercer de una forma limitada, ya que no puede suspender ni paralizar un proceso de despido colectivo.
- Se ha reducido el poder de negociación e influencia de los representantes de los trabajadores, dado que la empresa puede, si se da la causa justificativa del despido y se sigue la tramitación correspondiente, llevar a cabo la decisión de despedir a los trabajadores.
- Se han reconfigurado las causas que pueden fundamentar que una empresa acuda a un despido colectivo, definiéndose en unos términos dirigidos a intentar objetivar las causas y facilitar el acceso al despido. Se persigue además que lo único que en caso de impugnación judicial deba probar la empresa sea que esas causas justificativas realmente están presentes. Con tal objetivo, ha desaparecido del art 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, (en adelante, ET), la exigencia de que la concurrencia de las causas deba afectar a la propia viabilidad de la empresa o a su capacidad para mantener el volumen de empleo.

- Tienen gran relevancia el período de consultas y el deber de buena fe, dado que su incumplimiento determina la nulidad del despido, según lo establecido en el art. 124 de la Ley 36/2012, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, (en adelante, LRJS).
- Se difumina la relevancia de las medidas sociales de acompañamiento del despido, reduciéndose su presencia en las normas aplicables y transformándose, en algún caso, en la presentación obligatoria de un plan de recolocación externa elaborado por una empresa especializada en recolocación.
- La regulación vigente conlleva una judicialización de los conflictos que puedan surgir en el marco de un despido colectivo, tanto desde la vertiente colectiva como individual, debiéndose seguir lo previsto en el art 124 LRJS.

Estas reformas laborales que han afectado a instituciones esenciales del derecho del trabajo, tanto desde la perspectiva individual como colectiva, han hecho que esta disciplina esté cada vez más cerca de las necesidades e intereses de la empresa en ámbitos como la modificación de las condiciones de trabajo de los trabajadores, la negociación colectiva, la suspensión del contrato y la reducción temporal de la jornada de trabajo o el despido. Se trata de aumentar la flexibilidad de la empresa, facilitando que pueda llevar a cabo, siempre que se den las causas justificativas previstas legalmente, una reestructuración o modificación de las condiciones laborales de sus trabajadores. El ajuste del mercado de trabajo en España durante la crisis se ha materializado vía la extinción masiva de los contratos de naturaleza temporal y por el recurso al despido, anteponiendo estas medidas a otras de consecuencias menores, como podría ser la reducción de la jornada laboral. (GALA DURÁN, C., 2014, pp. 21 y 22)

Por todo esto, nos vamos a centrar en una de esas medidas de reestructuración empresarial, que es el despido colectivo o expediente de regulación de empleo.

### **3. DESPIDO COLECTIVO.**

La extinción del contrato de trabajo es la eliminación del vínculo que une a las partes, y supone la cesación definitiva de las obligaciones de ambas partes.

Con carácter general son varias las causas que recoge el legislador como de extinción del contrato de trabajo, pero solo se denomina despido cuando la extinción del contrato de trabajo se produce por voluntad unilateral del empresario.

El art 51 ET y el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, (en adelante, RPDC), contemplan dos tipos de despidos colectivos: el despido colectivo fundamentado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; y el despido colectivo por causa de fuerza mayor. Estos despidos están diferenciados por las causas que lo justifican, siendo el primero más frecuente. Conviene añadir, que el origen del art. 51 ET es la adaptación de la Directiva 98/59/CEE de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.

#### **3.1 FUNDAMENTO: CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN.**

Según el art 51.1 ET, el despido colectivo debe estar fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, las cuales deben ser objetivas, reales y suficientes.

La nueva regulación, introducida por el RD Ley 3/2012, pretende que, en el caso de impugnación judicial, la empresa sólo esté obligada a demostrar que concurre efectivamente la causa alegada, sin tener que justificar la razonabilidad de la medida extintiva adoptada a los efectos de preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa en el mercado (causa económica) o bien una mejor respuesta a las exigencias de la demanda (causa técnicas, organizativa o productiva). Los Tribunales han corregido esta voluntad de la nueva normativa, exigiendo no sólo una causa justificativa sino también la presencia de una conexión de funcionalidad. En efecto, entre otras, en la SAN

de 15 de octubre de 2012 se manifiesta que, en virtud de lo establecido en el art. 4 del Convenio 158 de la OIT, es necesario que la finalidad del despido sea atender la necesidad de la empresa que lo justifica, es decir, que debe existir una conexión. (GALA DURÁN, C., 2014, pp. 29 y 30).

La justificación del despido económico o productivo exigirá, según la Audiencia Nacional, la superación de tres fases por las empresas (SAN de 18 de diciembre de 2012):

- Acreditar la situación económica negativa o, en su caso, cambios en la demanda de los productos y servicios que la empresa quiera colocar en el mercado.
- Determinar de qué modo las situaciones descritas inciden en los contratos de trabajo que se pretenden extinguir.
- Probar la adecuación de las medidas adoptadas para hacer frente a dicha necesidad.

Así pues, para la Audiencia Nacional, una vez acreditada la concurrencia de la causa, el empresario deberá acreditar que el contrato ha perdido relevancia en términos económicos, es decir, el contrato ha perdido su objeto y su causa, que son los presupuestos obligados para su permanencia conforme a lo dispuesto en el art. 1261 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (en adelante, Cc).

Los Tribunales, en algunos casos, entrarán a analizar la proporcionalidad de la medida y sus dimensiones, tras constatar la existencia de la causa. Esto se refleja en sentencias como SSAN de 21 de noviembre de 2012 y de 11 de marzo de 2013; y STSJ Madrid de 9 de abril de 2013. Pero existen casos en que las resoluciones judiciales han seguido la literalidad de lo dispuesto en la redacción actual del art 51 ET, limitándose a comprobar la concurrencia de las causas, como es la SSTSJ Cataluña de 26 de junio de 2012 y de 25 de octubre de 2012; y SSTSJ Galicia de 6 de julio de 2012 y de 19 de julio de 2012.

Causa económica: Cuando de los resultados de la empresa se desprende una situación económica negativa. Esto se da cuando existen pérdidas actuales o previstas, o bien cuando se produce una disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas de la empresa. Esta disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de

cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior (art. 1.2 RPDC).

La regulación actual, consecuencia de las reformas del año 2010 y 2012 ha delimitado con mayor amplitud y precisión el concepto de causa económica como justificativa de la medida regulatoria con dos claros fines: reducir el margen de maniobra de interpretación judicial y ampliar y clarificar el espacio de situaciones susceptibles de encajar en este supuesto causal. (PÉREZ CAPITÁN, L., 2013, p. 100)

En cuanto a las pérdidas actuales o previstas, al no exigirse la permanencia ni concretarse la extensión de las pérdidas, no es necesario que los resultados negativos sean constantes. Una situación coyuntural, una mala evolución de los beneficios, la caída en pérdidas en un solo ejercicio, bastarían para determinar la existencia de la causa. (PÉREZ CAPITÁN, L., 2013, p. 102)

La previsión de pérdidas, en cuanto que no es expresiva de la situación real sino de una hipotética o presumible situación futura, ha de ser examinada y valorada con cautela y, por tanto, exige una perfecta acreditación de hechos indiciarios de los que se pueda inferir racionalmente y con clara probabilidad, la existencia de pérdidas en el futuro que obligan a extinguir en el presente el contrato de trabajo. (STSJ La Rioja de 27 de febrero del 2012).

#### Causa técnica, organizativa y productiva:

La actual consideración de estas causas no está vinculada a la mejora de la viabilidad de la empresa y del empleo. Aunque es necesario el vínculo que debe poseer la medida comunicada en el despido colectivo con la causa que pretendidamente lo justifica. La palabra clave que se reitera en las tres causas como eje de la regulación causal es el término cambio. Cambio como transformación, resultado de hechos o influencias externas (nuevas tecnologías, giros en las tendencias del mercado o clientes, obsolescencia de los productos que se ofrecen...) o que surgen en el ámbito interno (decisiones de mejora de la organización). La cuestión básica no obstante, es la relación, la necesaria proporcionalidad entre la adaptación de la empresa al cambio y la medida extintiva comunicada. El mero acaecimiento del cambio no puede justificar la decisión extintiva, se impone, un juicio de ponderación con criterios

de razonabilidad de la decisión adoptada según las circunstancias concurrentes. (PÉREZ CAPITÁN, L., 2013, p. 115)

Causa técnica: Cuando se producen innovaciones en el ámbito de los medios o instrumentos de producción utilizados por la empresa que repercuten en los puestos de trabajo vinculados a los mismos (art. 1.2 RPDC).

Tales avances no podrán justificar el despido, si pese a ellos subsisten todas o la mayor parte de las labores que los afectados venían desarrollando (STSJ Madrid de 20 de diciembre de 2003; STSJ Granada de 20 de mayo de 2003).

Además la decisión empresarial debe apoyarse en modificaciones técnicas recientes, pues aunque la medida pueda considerarse lo suficientemente razonable, el hecho de no adoptar tal decisión en el momento que se produce, exige que se acredite que el transcurso de tiempo es necesario para la adaptación de dicha media técnica acordada por la empresa, justificando por tanto la no inmediatez en la decisión de poner fin a la relación laboral del actor (STSJ Galicia de 22 de enero de 2004).

Causa organizativa: cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción (art. 1.2 RPDC).

Causa de producción: Se da cuando se producen cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado (art. 1.2 RPDC).

Llama la atención el diferente trato dado por la reforma a la causa económica, en su regulación y delimitación legal, respecto de las restantes, en las que apenas hay diferencias y poco significativas. Como puede observarse de la mera lectura de los textos legales, la causa económica se define con ejemplos concretos que la delimitan y presuponen ante la aparición de datos contables específicos como pérdidas operativas, descenso persistente de facturación, que en todo caso se produce en tres trimestres consecutivos en comparación con los del año anterior, etc...frente a los inespecíficos cambios en los medios de producción, sistemas de trabajo, organización o demanda o la vaguedad con que se definen las otras tres causas. Este trato diferente puede provocar una tendencia a dotar de mayor relevancia a la causa económica, con el peligro

añadido de relegar a un segundo rango a las otras tres causas, o a potenciales interpretaciones restrictivas que mitiguen su eficacia extintiva si no van acompañadas de la causa económica y de datos contables o financieros negativos. Tanto antes como después de la reforma, el despido colectivo tiene una finalidad preventiva: conseguir superar las dificultades existentes, actuales o futuras. Su fundamento sigue siendo la existencia de coyunturas o situaciones desfavorables que deben ser corregidas. Y muchas veces no será fácil distinguir entre una u otra causa sino que se presentarán íntimamente vinculadas pues las diferencias tienen marcado carácter convencional, lo económico involucra lo productivo-organizativo y viceversa. Sin embargo, la justificación de la medida y la necesidad del despido no deben basarse en un aspecto formal de definición de una causa concreta. Al contrario, la realidad empresarial última es el elemento clave y si se acreditan las dificultades que obligan a la implementación de la medida, su encuadramiento específico, incluso el error en el mismo, no debe ser relevante sino que lo fundamental y el fondo del enjuiciamiento ha de ser la acreditación de una situación real y grave que obligue a la adopción de la medida. Es cierto que, en último término, todas las causas van a confluir en la económica pues, a corto, medio o largo plazo, las restantes causas, por evidenciar desajustes en el sistema productivo, van a influir en la relación de ingresos y gastos y producirán resultados negativos; pero ello no debe conducir a juzgar la procedencia de la medida sobre la configuración de la causa económica que, por otra parte, puede ser más fácilmente controlable dada la mayor documentación existente para analizar la situación económica real de una sociedad o empresa. (SÁNCHEZ-CERVERA VALDÉS, J.M., 2013, pp. 5 y 6).

### **3.2. UMBRALES**

El art 51.1 ET fija unos umbrales cuantitativos para que pueda hablarse legalmente de despido colectivo, si no los alcanzan son despidos objetivos.

- 10 trabajadores si la empresa tiene más de 100 trabajadores
- 10% trabajadores si la empresa tiene entre 100-300 trabajadores
- 30 trabajadores si la empresa tiene más de 300 trabajadores.

La anterior exigencia numérica quiebra si se pretende extinguir la totalidad de los contratos de trabajo de la empresa por cesación de la empresa, siempre que el número de trabajadores sea superior a 5.

Ese número se computa dentro de un periodo de referencia de hasta 90 días.

Según la STS de 22 de abril de 2012, reiterada por la STS de 23 de enero de 2013, para computar el período de noventa días, la fecha de la extinción del contrato constituye el día final del cómputo del primer periodo de noventa días y el día inicial para el siguiente período, salvo que exista fraude de ley en la actuación empresarial.

Para evitar fraudes el art 51.1 ET incluye una medida cautelar destinada a evitar que los empresarios fraccionen fraudulentamente los despidos que se proponen llevar a cabo, distribuyéndolos en más de un período de 90 días, sin alcanzar dentro de cada período el umbral numérico que hace surgir el despido colectivo, con lo cual el procedimiento a seguir sería el del despido por causas objetivas. Tal medida cautelar consiste en considerar nulos los referidos despidos adicionales, los cuales se consideran efectuados en fraude de ley, y serán declarados nulos y sin efecto.

Corresponde probar al empresario la causa de las extinciones en el período de referencia, para acreditar si procede o no su cómputo, perjudicándole la falta de prueba (STSJ Castilla y León (Valladolid) de 23 de enero de 2013).

La unidad de cómputo del número de trabajadores afectados a efectos de determinar la dimensión colectiva del despido es la empresa y no el centro de trabajo (STSJ Galicia de 16 de julio de 2012; y STS de 18 de marzo de 2009).

Según el art 1.1 RPDC, para el cómputo de la plantilla se suma la totalidad de los trabajadores que prestan servicios en la empresa el día en que se inicia el procedimiento de despido colectivo, con independencia de la modalidad contractual empleada. Y según este mismo artículo, para el cómputo del número de extinciones de contratos se tendrán en cuenta cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia por iniciativa de la empresa en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el art 49.1.c) ET, siempre que su número sea, al menos, de cinco.

Se han de computar:

- Las extinciones derivadas del art 50 ET.
- La extinción de los contratos temporales fuera de su marco ordinario de finalización, bien antes de la finalización de la obra o servicio que los fundamenta, o antes de la conclusión del término pactado y amparado por la norma (STSJ Castilla y León (Burgos) de 19 de febrero de 2013).
- Aquellos contratos temporales que por fraudulentos han de considerarse realmente como afectos a una relación laboral indefinida, siendo nulo el despido que no hubiera seguido el procedimiento del art. 51 ET, si al computar las extinciones de tales contratos se hubieran alcanzado las cifras (SSTS de 3 de julio de 2012 y de 8 de julio de 2012).
- Los despidos objetivos individuales y disciplinarios, cuya improcedencia reconoce expresamente la empresa o en conciliación judicial o extrajudicial, aún cuando la mayoría de los trabajadores afectados hubieren firmado un finiquito o no hubieren impugnado el despido (SAN de 27 de julio de 2012).

Con el fin de evitar que la empresa eluda el despido colectivo, quedan excluidos del cómputo los siguientes:

- Aquellos contratos temporales que se hubieren extinguido lícitamente por conclusión del término pactado o por la terminación de la obra o servicio (STS de 3 de julio de 2012).
- Cuando a pesar de haberse superado el umbral numérico de trabajadores afectados en el período de tiempo de referencia, las extinciones se hayan producido por causas no previstas en el art. 51 ET, como cuando se produce la extinción de los contratos por finalización del término o la causa que determinara o justificara su temporalidad (SSTSJ Galicia de 10 de julio de 2012 y de 26 de septiembre de 2012).
- Las extinciones producidas en virtud de los art. 40.1 y 41.3 ET.
- Cuando del total de los contratos cuya extinción supera el ámbito numérico, parte de ellos lo es por motivos no inherentes a la persona del trabajador y no computan (fin del contrato, baja voluntaria y jubilación), y los otros, cuya cifra por sí misma no alcanza tal número, sí (baja por no

superación del período de prueba) (STSJ Galicia de 25 de junio de 2012).

- Los supuestos de prejubilaciones voluntarias, al ser de mutuo acuerdo la extinción de la relación laboral (STSJ Murcia de 18 de junio de 2012).
- Las extinciones de contratos producidos en virtud de traslado o modificación sustancial de condiciones de trabajo, por dimisión, cese o abandono del trabajador; las extinciones producidas en virtud de jubilación, fallecimiento o invalidez del trabajador; las acaecidas por mutuo acuerdo, cuando la misma no se realice en virtud de una propuesta empresarial realizada a una colectividad de trabajadores y fundada en causas económicas (STSJ Cataluña 14 de mayo de 2012).
- Las finalizaciones de contrato por fin de campaña (SSTSJ Galicia de 27 de junio de 2012 y de 16 de octubre de 2012).
- Las extinciones llevadas a cabo en otras empresas, aun cuando fueran propias de empresas del mismo grupo empresarial que la de los trabajadores afectados (STSJ Murcia 18 de junio de 2012).

### **3.3. PRIORIDAD DE PERMANENCIA.**

El art 51.5 ET y el art 13 RPDC, establecen que los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en el supuesto de la extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas. Aunque mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el período de consultas se podrán establecer prioridades de permanencia a favor de otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad. Además la empresa deberá justificar en la decisión final de despido colectivo, la afectación de los trabajadores con prioridad de permanencia.

La preferencia se aplica, también, a los Delegados Sindicales que no formen parte del Comité de Empresa, en virtud del art. 10.3 LOLS; a los Delegados de Prevención, dada su condición de representantes de los trabajadores, por mandato del art. 37.1 LPRL; a los trabajadores designados por el empresario para ocuparse de tareas de prevención y a los miembros del servicio de prevención de conformidad con lo dispuesto en el art. 30 LPRL.

La garantía de prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores sólo existe mientras dure su mandato representativo (STSJ Galicia de 22 de septiembre de 2014).

Los representantes de los trabajadores tienen preferencia de permanencia, pero no garantías de ello, cuando se acredita la necesidad de amortizar su puesto (STSJ Asturias de 16 de noviembre de 2012).

### **3.4. PROCEDIMIENTO**

Con la entrada en vigor de la Ley 3/2012, de 6 de julio y del RPDC, el procedimiento de tramitación del despido colectivo ha sido reformado.

Se debe seguir el procedimiento recogido en el art 51 ET y art. 2 y ss. RPDC.

#### **3.4.1. Inicio del procedimiento: la comunicación empresarial.**

De conformidad con lo dispuesto en el art. 2 RPDC, el procedimiento de despido colectivo se iniciará por escrito, mediante la comunicación de la apertura del periodo de consultas dirigida por el empresario a los representantes legales de los trabajadores con el contenido especificado en el art. 3 RPDC, a la que deberá acompañarse, según la causa alegada, la documentación establecida en los arts. 4 y 5 RPDC.

Como regla general, la ausencia de la comunicación del inicio del período de consultas y, por ende, la no facilitación en ese momento de la documentación exigida, determina la nulidad del despido colectivo, aun cuando en el curso de reuniones con los representantes legales de los trabajadores se les hubiere entregado cierta documentación relativa al expediente de forma incompleta (STSJ Madrid de 7 de noviembre de 2012).

#### **3.4.2. Contenido del escrito de inicio y documentación a acompañar.**

Tal como disponen los arts. 51.2 ET y 3 RPDC, el escrito de comunicación de inicio del periodo de consultas contendrá los siguientes extremos:

- La especificación de las causas del despido colectivo, conforme a lo establecido en el art. 1.

- Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido. Cuando el procedimiento de despido colectivo afecte a más de un centro de trabajo, esta información deberá estar desglosada por el centro de trabajo y, en su caso, provincia y Comunidad Autónoma.
- Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año. Cuando el procedimiento de despido colectivo afecte a más de un centro de trabajo, esta información deberá estar desglosada por centro de trabajo y, en su caso, provincia y Comunidad Autónoma.
- Periodo previsto para la realización de los despidos.
- Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.
- Copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o a sus representantes por la dirección de la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo.
- Representantes de los trabajadores que integrarán la comisión negociadora o, en su caso, indicación de la falta de constitución de ésta en los plazos legales.

### **3.4.3. Comunicación del inicio del procedimiento a la Autoridad Laboral.**

El art. 6.1 RPDC impone al empresario la obligación de hacer llegar a la Autoridad Laboral copia del escrito de iniciación del procedimiento, así como de la documentación que se acompañe y, en su caso, de la solicitud de informe de los representantes de los trabajadores. Esta comunicación deberá hacerse de forma simultánea a la de los representantes de los trabajadores. Si la Autoridad Laboral que recibe la comunicación careciera de competencia, deberá dar traslado de la misma a la Autoridad Laboral que resultara competente, dando conocimiento de ello simultáneamente al empresario y a los representantes de los trabajadores.

De conformidad con el art. 6.2 RPDC, la empresa ha de informar a la Autoridad Laboral sobre la composición de las diferentes representaciones de los trabajadores, sobre los centros de trabajo sin representación unitaria y, en su

caso, las actas relativas a la atribución de la representación a la comisión mencionada en el art. 27 RPDC.

#### **3.4.4. El período de consultas.**

##### *3.4.4.1. Objeto y contenido de las consultas.*

De conformidad con lo que establece el art. 7.1 RPDC, el período de consultas tendrá por objeto llegar a un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, sobre el proyecto de despidos colectivos planteado por el empresario. Para ello la norma exige que la consulta pueda versar sobre cualquier aspecto o condición que las partes estimen oportuno; ahora bien exige que verse, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación, acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad.

La falta de realización del periodo de consultas comporta necesariamente la nulidad del despido (STSJ Cataluña de 18 de julio de 2012).

##### *3.4.4.2. Los sujetos titulares de las consultas y la configuración de la comisión negociadora.*

Según el art. 26 RPDC, en relación con el art. 41.4 ET, estarán legitimados para intervenir como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas los representantes legales de los trabajadores. Dicha intervención corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal.

De conformidad con el art. 41.4.b) ET, cuando la empresa tuviera varios centros de trabajo afectados por el procedimiento intervendrá, de manera preferente, el Comité Intercentros, si el convenio colectivo de aplicación le atribuye esta función. En otro caso, interviene una comisión representativa constituida en función de que los centros afectados cuenten o no con representantes o, incluso que ninguno de ellos los tenga.

El art. 27.1 RPDC, establece que la consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, ahora bien, si son varios centros de trabajo con los que

cuenta la empresa, la comisión quedará circunscrita a los centros afectados por el despido. La comisión estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes.

#### 3.4.4.3. *Duración de las consultas, calendario y reuniones.*

El art. 51.2 ET dispone que la consulta con los representantes legales de los trabajadores tendrá una duración no superior a treinta días naturales, añadiendo que, en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores, el plazo será de quince días.

Se produce así una diferenciación de la duración de las consultas en atención al número de trabajadores de la empresa, con el objetivo de hacer más rápido el procedimiento en las empresas de menor tamaño, entendiendo que en éstas la complejidad de la información suministrada será menor y, por tanto, podrán formalizarse las consultas en un lapso temporal más breve. (BLASCO PELLICER, A., 2013, p. 57)

El cómputo del plazo se inicia con la comunicación escrita que debe dirigir el empresario a los representantes de los trabajadores, en la misma fecha en la que comunique el inicio a la Autoridad Laboral, dado el carácter simultáneo de ambas actuaciones.

Teniendo en cuenta que la verdadera naturaleza jurídica de las consultas es que se trata de una forma concreta de negociación colectiva, para que puedan llevarse a cabo, serán necesarias diversas reuniones entre las partes que habrán de desarrollarse durante el lapso temporal previsto legalmente. (BLASCO PELLICER, A., 2013, pp. 58 y 59)

El art. 7 RPDC dispone que a la apertura del periodo de consultas se fijará un calendario de reuniones a celebrar dentro del mismo, siguiendo las siguientes pautas:

- La primera reunión del período de consultas se celebrará en un plazo no inferior a tres días desde la fecha de la entrega de la comunicación por el empresario del escrito de inicio del expediente a los representantes legales de los trabajadores y a la Autoridad Laboral. Momento en el que deberá acompañarse la documentación necesaria para llevar a cabo el expediente.

- De todas las reuniones celebradas en el período de consultas se levantará acta, que deberán firmar todos los asistentes. El art 12.3 RPDC exige que la empresa entregue estas actas a la Autoridad Laboral una vez finalizado el procedimiento.
- En empresas de menos de cincuenta trabajadores en las que el período de consultas tendrá una duración no superior a quince días naturales, se deberán celebrar durante el mismo, al menos, dos reuniones, separadas por un intervalo no superior a seis días naturales, ni inferior a tres días naturales.
- En empresas de cincuenta o más trabajadores, donde el período de consultas tendrá una duración no superior a treinta días naturales, se deberán celebrar durante el mismo, al menos, tres reuniones, separadas por un intervalo no superior a nueve días naturales ni inferior a cuatro días naturales.

Tanto la necesidad de establecer un calendario como las previsiones sobre el número de reuniones y los intervalos entre ellas parecen absolutamente inapropiadas por atípicas, interventoras y desconocedoras de la realidad social de las empresas. En no pocas ocasiones, por no decir en la mayoría de los supuestos, el calendario de reuniones no depende de la voluntad de las partes sino de las agendas de los asesores, que son quienes acaban poniendo fecha y hora de cada reunión, sin poder sujetarse a calendarios previos ni a cadencias concretas y predeterminadas. En esas condiciones pretender imponer un número de reuniones, unos intervalos u obligar a las partes a fijar un calendario se antoja carente de todo sentido. (BLASCO PELLICER, A., 2013, p. 59).

#### 3.4.4.4. *La obligación de negociar de buena fe.*

Por mandato del art. 51.2 ET durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo.

El art. 28.2 RPDC, reiterando lo dispuesto en el art. 51.2 ET, establece que el empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar, en cualquier momento del periodo de consultas, la sustitución del mismo por los procedimientos de mediación o de arbitraje que sean de aplicación en el ámbito de la empresa, en particular los regulados en los acuerdos sobre solución

extrajudicial de conflictos laborales de nivel estatal o de nivel autonómico. En todo caso, el procedimiento de mediación o arbitraje deberá desarrollarse dentro del plazo máximo de duración establecido para la consulta con los representantes de los trabajadores.

### **3.4.5. Fin del periodo de consultas**

#### *3.4.5.1. Las consultas concluyen con acuerdo.*

Si las consultas concluyeran con acuerdo, el empresario trasladará copia de este a la Autoridad Laboral, que podrá impugnarlo ante la jurisdicción social si apreciara en él vicios de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

Según el art. 28 RPDC, los acuerdos en el período de consultas requieren la conformidad de la mayoría de los miembros de la comisión negociadora que, en su conjunto, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros afectados, para lo cual, se considerará el porcentaje de representación que tenga, en cada caso, cada uno de sus integrantes. Solo se considerarán acuerdos a estos efectos si ha sido adoptado por los sujetos a que se refiere el art. 26 RPDC.

Se establecen, así, dos requisitos acumulativos, puesto que no basta con el hecho de que voten a favor del acuerdo la mayoría de los componentes de la comisión negociadora; se requiere además, que dicha mayoría represente a la mayoría de los trabajadores. Lo lógico será que quienes sean mayoría en la comisión representen a la mayoría de los trabajadores, pero ante la eventualidad de que no fuera así, se requiere esta segunda exigencia para validar el acuerdo. (BLASCO PELLICER, A., 2013, p. 63)

#### *3.4.5.2. Las consultas concluyen sin acuerdo.*

Si las consultas concluyeran sin acuerdo, el empresario podrá decidir el despido colectivo, poniéndolo en conocimiento de los representantes de los trabajadores y de la Autoridad Laboral. Seguidamente, según el art. 53.1 ET, notificará el despido a cada uno de los trabajadores afectados y pondrá a su disposición la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.

Según el art 15.2 RPDC, en caso de incumplimiento empresarial del pago de las indemnizaciones debidas por el despido o si existiese disconformidad respecto de su cuantía, el trabajador podrá, de acuerdo con lo dispuesto en el art 4.2.g) ET, demandar ante el Juzgado de lo Social competente el pago de ésta o, en su caso, el abono de las diferencias que a su juicio pudieran existir.

#### *3.4.5.3. Comunicación de la decisión empresarial de despido colectivo*

El art. 20.4 RPDC establece que el periodo de consultas podrá darse por finalizado cuando las partes alcancen acuerdo. Igualmente, las partes, de común acuerdo, podrán en cualquier momento dar por finalizado el período de consultas, por entender que no resulta posible alcanzar acuerdo alguno, debiendo comunicarlo expresamente a la Autoridad Laboral (art 7.6 y 20.4 RPDC).

Según el art. 12 RPDC, es obligatorio que la empresa, con o sin acuerdo, comunique por escrito a los representantes de los trabajadores y a la Autoridad Laboral su decisión final en torno al despido y sus condiciones. Esta comunicación debe producirse en el plazo de quince días a contar desde la última reunión celebrada en el periodo de consultas. Si transcurre este plazo sin la comunicación, el procedimiento de despido colectivo caduca, lo que impide a la empresa proceder al despido, sin perjuicio de que pueda volver a iniciar un nuevo procedimiento. La comunicación debe incluir el plan de acompañamiento social, el plan de recolocación externa y las actas de las reuniones celebradas durante el período de consultas firmadas por todos los asistentes. Además la Autoridad Laboral deberá informar de esa comunicación de finalización del procedimiento a la Entidad gestora de las prestaciones por desempleo y la Administración de la Seguridad Social, en el caso de que la medida afecte a trabajadores respecto de los que deba aplicarse lo dispuesto en el art. 51.9 ET, es decir, mayores de cincuenta y cinco años para la suscripción del oportuno convenio especial con la Seguridad Social, haciendo constar en todo caso la fecha en la que el empresario le ha remitido dicha comunicación.

Hay que tener en cuenta, que deberán haber transcurrido como mínimo treinta días entre la fecha de la comunicación de la apertura del período de consultas

a la Autoridad Laboral y la fecha de efectos de los despidos (Arts. 51.4 ET y 14.2 RPDC). Su falta de respeto puede suponer la nulidad de la decisión extintiva (STSJ Murcia de 9 de julio de 2012).

La Inspección de Trabajo debe elaborar un informe obligatorio, tomando como base la documentación que le ha remitido la Autoridad Laboral, que debe realizarse en el plazo de quince días desde la notificación a la Autoridad Laboral de la finalización del periodo de consultas. Las características de este informe se encuentran recogidas en el art. 11 RPDC.

#### **3.4.6. Fin del procedimiento: fase individual de los despidos colectivos.**

Según el art. 14.1 RPDC y art. 51.4 ET, comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario notificará los despidos individualmente a los trabajadores afectados en los términos establecidos en el art. 53.1 ET.

En primer lugar, el empresario deberá comunicar por escrito al trabajador afectado la decisión extintiva expresando la causa, según dispone el art. 53.1.a) ET.

En segundo lugar, se requiere la puesta a disposición simultánea a la entrega de la comunicación escrita, de la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. Cuando estemos en el ámbito de la causa económica jugará la previsión contenida en el segundo párrafo del art. 53.1.b) ET según la que, si como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquél su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva.

En tercer lugar, el empresario está obligado a conceder, a cada trabajador, un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal hasta la extinción del contrato de trabajo. El período de preaviso puede coincidir, total o parcialmente, con el período de treinta días que, como se ha indicado, debe transcurrir entre el inicio de la fase colectiva y

la fecha de efectividad de la extinción. Además su efectivo disfrute puede no producirse y ser sustituido por su equivalente económico, en aplicación de lo que dispone el art. 122.3 in fine LJS.

Por último, el empresario, dado que en este tipo de despidos se dan las causas previstas en el art. 52.c) ET, debe cumplir con la exigencia que impone, para estos supuestos, el último párrafo del art. 53.1.c) ET, consistente en dar copia del escrito de preaviso a la representación legal de los trabajadores, entendida tal obligación, a pesar de la dicción literal, en los términos señalados por la jurisprudencia, esto es, de lo que hay que dar copia es de la comunicación del cese, provocando su omisión el efecto de improcedencia de la medida extintiva. (STS de 18 de abril de 2007).

El Estatuto de los Trabajadores no exige que la decisión extintiva deba ser efectiva de forma inmediata, por cuanto el propio artículo 51.2 ET prevé que se puedan ejecutar las fechas del despido en períodos distintos, pero no la afectación del mismo.

En cuanto al requisito de la puesta a disposición de la indemnización legal ha sido interpretado por los Tribunales de justicia de dos formas:

- No es necesario que la empresa ponga a disposición del trabajador al que se notifica el despido la indemnización legal, cuando la empresa ha acreditado tanto por la contabilidad oficial, como por el informe pericial aportado, su situación grave de déficit financiero y, en consecuencia, la imposibilidad de poner a disposición de los trabajadores las indemnizaciones legalmente previstas, habiendo informado de tal situación en la propia notificación. (STSJ Madrid de 26 de septiembre de 2012).
- El acuerdo fruto del período de consultas no puede contener el retraso en la puesta a disposición de la indemnización mínima legal normativa si no concurre el requisito de iliquidez en la empresa, siendo improcedente el despido individual en lo que esto acaece, al no haber comunicado la empresa al trabajador de forma separada la concurrencia de iliquidez como motivo de la no posibilidad de puesta a disposición de la cuantía referida (STSJ Castilla y León (Valladolid) de 23 de enero de 2013).

### **3.5. MEMORIA.**

La empresa debe elaborar una memoria explicativa, cuyo contenido cambia según la causa que se alega para justificar el despido:

- Cuando la causa es económica, el art 4 RPDC establece que la documentación presentada por la empresa incluirá una memoria explicativa que acredite los resultados de la empresa de los que se desprenda una situación económica negativa.

Para la acreditación de los resultados alegados por la empresa, el empresario puede acompañar toda la documentación que a su derecho convenga y, en particular, debe aportar las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, así como las cuentas provisionales al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento.

En el caso de tratarse de una empresa no sujeta a la obligación de auditoría de las cuentas, se debe aportar declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoría.

Cuando la situación económica alegada consista en una previsión de pérdidas, el empresario, además de aportar la documentación anterior, debe informar de los criterios utilizados para su estimación. Asimismo, debe presentar un informe técnico sobre el volumen y el carácter permanente o transitorio de esa previsión de pérdidas basado en datos obtenidos a través de las cuentas anuales, de los datos del sector al que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición de la empresa en el mismo o de cualesquiera otros que puedan acreditar esta previsión.

Cuando la situación económica alegada consista en la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas, el empresario deberá aportar, además de la documentación anterior, la documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas durante, al menos, los tres trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de inicio del procedimiento, así como la documentación fiscal o contable acreditativa

de los ingresos ordinarios o ventas registrados en los mismos trimestres del año inmediatamente anterior.

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

- Cuando se trata de causas técnicas, organizativas o productivas, el art 5 RPDC precisa que la memoria debe acreditar la concurrencia de la causa, junto con los correspondientes informes técnicos.

Tal es la importancia de esta documentación, que según el art 124.11 LRJS establece la nulidad del despido colectivo en el caso de que no se entregue la documentación establecida en el art 51.2 ET.

La memoria explicativa de las causas de despido no debe ser un documento genérico, sino detallado (STSJ Madrid de 30 de mayo de 2012).

La empresa debe poner a disposición de los representantes de los trabajadores la información pertinente, entendiéndose como tal, la que permita aclarar los objetivos del período de consultas (STS de 23 de abril de 2012).

### **3.6. EL PAPEL DE LA AUTORIDAD LABORAL.**

Los representantes de los trabajadores pueden dirigir en cualquier momento del periodo de consultas observaciones a la Autoridad Laboral sobre las cuestiones que estimen oportunas.

Además la Autoridad Laboral, durante el periodo de consultas, puede realizar, a solicitud de cualquiera de las partes o por propia iniciativa, funciones de asistencia. También puede desempeñar actuaciones de mediación con el fin de buscar soluciones a los problemas planteados por el despido colectivo, la cual puede desarrollar con la asistencia y apoyo de la Inspección de Trabajo. Esta mediación requiere la petición conjunta de ambas partes, lo cual limita su efectividad.

Si la comunicación de iniciación de los procedimientos no reuniese los requisitos exigidos, la Autoridad Laboral lo advertirá así al empresario, especificando los defectos observados y remitiendo copia del escrito a los representantes de los trabajadores y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Igualmente si, durante el periodo de consultas, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social observase que la comunicación empresarial no reúne los requisitos exigidos, lo comunicará, antes de la finalización de aquél, a la Autoridad Laboral para que proceda conforme a lo señalado. No obstante, la advertencia de la Autoridad Laboral no supondrá la paralización ni la suspensión del procedimiento (Art 6.4 RPDC).

Si la Autoridad Laboral que recibe la comunicación empresarial del inicio del procedimiento de despido colectivo careciera de competencia según lo dispuesto en el art 25 RPDC, deberá dar traslado de la misma a la Autoridad Laboral que resultara competente, dando conocimiento de ello simultáneamente al empresario y a los representantes de los trabajadores (Art 6.5 RPDC).

Una vez recibida la comunicación de iniciación del procedimiento de despido colectivo del empresario, dará traslado de la misma según el art 6.3 RPDC a:

- La Entidad gestora de las prestaciones por desempleo (SEPE). El informe de éste versará sobre el pago de las prestaciones por desempleo.
- La Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a efectos de la emisión del informe a que se refiere el art 11 RPDC, que deberá ser evacuado en el plazo improrrogable de quince días desde la notificación a la Autoridad Laboral de la finalización del período de consultas (Art 51.2 ET).
- La Administración de la Seguridad Social y la Entidad gestora de las prestaciones por desempleo, cuando el procedimiento de despido

colectivo incluya a trabajadores respecto de los que deba aplicarse lo dispuesto en el art. 51.9 ET, haciendo constar la fecha en la que el empresario le ha remitido la comunicación (Art 12.5 RPDC).

### **3.7. DESPIDO DE TRABAJADORES DE CINCUENTA O MÁS AÑOS.**

De conformidad con la Disposición final séptima del Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo, de Medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo (Disposición adicional 16ª de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, en la redacción otorgada por el Real Decreto Ley 5/2013, de 15 de marzo, de Medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, y con las modificaciones introducidas por el Real Decreto Ley 16/2012, de 20 de diciembre, de Medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores), las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que incluyan a trabajadores de cincuenta o más años de acuerdo con lo establecido en el art. 51 ET, deberán efectuar una aportación económica al Tesoro Público, siempre que concurren las siguientes circunstancias acumulativas:

- Que los despidos colectivos sean realizados por empresas de más de cien trabajadores o por empresas que formen parte de grupos de empresas que empleen a ese número de trabajadores.
- Que el porcentaje de trabajadores despedido de cincuenta o más años de edad sobre el total de trabajadores despedidos sea superior al porcentaje de trabajadores de cincuenta o más años sobre el total de trabajadores de la empresa.

A efectos del cálculo del porcentaje de trabajadores despedidos de cincuenta o más años sobre el total de trabajadores despedidos:

- Se incluirán los trabajadores afectados por el despido colectivo y aquellos cuyos contratos se hayan extinguido por iniciativa de la empresa en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el art. 49.1.c) ET, siempre que dichas extinciones de contratos se hayan producido en los tres años

anteriores o en el año posterior al inicio del procedimiento de despido colectivo.

- Se tendrá en cuenta la plantilla de la empresa a la fecha de inicio del procedimiento de despido colectivo.

Es necesario también que, aun concurriendo las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que justifiquen el despido colectivo, se cumpla alguna de las dos condiciones siguientes, que vinculan la obligación empresarial a la situación favorable económica de la empresa:

- Que las empresas o grupo de empresas del que formen parte hubieran tenido beneficios en los dos ejercicios económicos anteriores a aquél en que el empresario inicia el procedimiento de despido colectivo.
- Que las empresas o el grupo de empresas del que formen parte obtengan beneficios en al menos dos ejercicios económicos consecutivos dentro del período comprendido entre el ejercicio económico anterior a la fecha de inicio del procedimiento de despido colectivo y los cuatro ejercicios económicos posteriores a dicha fecha.

Además, según el art 51.9 ET, cuando se trate de procedimientos de despidos colectivos de empresas no incursas en procedimiento concursal, que incluyan trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad que no tuvieran la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967, existirá la obligación de abonar las cuotas destinadas a la finalización de un convenio especial respecto de los trabajadores anteriormente señalados en los términos previstos en la Ley General de la Seguridad Social.

### **3.8. DESPIDOS QUE AFECTEN A MÁS DEL 50% DE LOS TRABAJADORES DE LA EMPRESA.**

Según el art. 51.3 ET, cuando el despido afecte a más del 50% de los trabajadores de la empresa, el empresario comunicará a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad competente la venta de los bienes de la empresa, excepto de aquéllos que constituyen el tráfico normal de la misma.

### **3.9. MEDIDAS SOCIALES DE ACOMPAÑAMIENTO**

El art 8.1 RPDC establece, a través de un precepto meramente enunciativo, una serie de medidas destinadas a evitar o reducir los despidos colectivos.

Algunas de estas medidas son:

- Recolocación interna de los trabajadores dentro de la misma empresa o, en su caso, en otra del grupo de empresas del que forme parte.
- Movilidad funcional de los trabajadores.
- Movilidad geográfica de los trabajadores.
- Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de los trabajadores.
- Acciones de formación o reciclaje profesional de los trabajadores.

Además el art. 8.2 RPDC enuncia una serie de posibles medidas a tomar para atenuar las consecuencias en los trabajadores afectados por el despido colectivo. Algunas de estas medidas son:

- Derecho de reingreso preferente en las vacantes en el mismo o similar grupo profesional que se produzcan en la empresa dentro del plazo que se estipule.
- Recolocación externa de los trabajadores a través de empresas de recolocación autorizadas.
- Acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad de los trabajadores.
- Medidas compensatorias de los gastos derivados de la movilidad geográfica.
- Medidas compensatorias de las diferencias salariales con un nuevo empleo.

### **3.10. PLAN DE RECOLOCACIÓN EXTERNA**

El art 51.10 ET establece la obligación de ofrecer a los trabajadores afectados un plan de recolocación externa a través de empresas de recolocación autorizadas, si el despido colectivo afecta a más de cincuenta trabajadores, y con independencia del número total de trabajadores de la plantilla. A mi modo de ver, esto es desfavorecedor para aquellas personas que sean despedidas como consecuencia de un despido colectivo que afecte a menos de cincuenta

trabajadores, las cuales no tendrán derecho a este plan de recolocación externa. Por otro lado, esta exigencia no se aplica a las empresas que se hubieran sometido a un procedimiento concursal.

Según el art. 9.4 RPDC el contenido del plan de recolocación podrá ser concretado o ampliado a lo largo del período de consultas, si bien, al finalizar el mismo deberá ser presentada su redacción definitiva.

El plan de recolocación presentado por la empresa al inicio del procedimiento deberá contener medidas efectivas adecuadas a su finalidad en las materias recogidas en el art 9.3 RPDC, que son de intermediación, de orientación profesional, de formación profesional y de atención personalizada.

Según el art 9.2 RPDC, el plan deberá garantizar a los trabajadores afectados por el despido colectivo, con especial extensión e intensidad a los de mayor edad, una atención continuada por un periodo mínimo de seis meses.

La Autoridad Laboral, a través del servicio público de empleo competente, deberá verificar la acreditación del cumplimiento de esta obligación y, en su caso, requerirá a la empresa para que proceda a su cumplimiento.

El coste de la elaboración e implantación del plan no puede recaer sobre los trabajadores (Art 51.10 ET).

### **3.11. IMPUGNACIÓN JUDICIAL**

Las vías de impugnación de un despido colectivo ante la jurisdicción social se encuentran reguladas en los art 51.6 ET y 124 y 148.b) a 150 LRJS.

#### **3.11.1 Impugnación por los representantes de los trabajadores.**

Si la impugnación es planteada por los representantes legales o sindicales de los trabajadores, se aplican las reglas establecidas en los apartados 1 a 12 del art 124 LRJS.

La competencia funcional corresponde a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial no superior al de una Comunidad Autónoma. Si los efectos superan dicho ámbito geográfico, el órgano competente será la Sala Social de la Audiencia nacional (Art 7.a) y art 8.1 LRJS).

La legitimación activa corresponde a los representantes legales o sindicales de los trabajadores. La legitimación pasiva corresponde al empresario, y en los casos donde el período de consultas hubiera acabado con acuerdo, se impone una situación de litisconsorcio pasivo obligatorio y también deberá demandarse a los firmantes del acuerdo.

Según el art. 124.2 LRJS, las causas de impugnación son:

- Que no concurre la causa legal indicada en la comunicación escrita.
- Que no se ha realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 ET.
- Que la decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.
- Que la decisión extintiva se ha efectuado vulnerando derechos fundamentales y libertades públicas

En coherencia con su carácter urgente y preferente sobre cualquier demanda, salvo las relacionadas con la tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, este proceso está exceptuado de los actos de evitación del proceso, esto es, de la realización del intento de conciliación o mediación (Art 64.1 LRJS) o de la interposición de la reclamación administrativa previa (Art 70.1 LRJS).

Esta modalidad no requiere el recurso al trámite de conciliación previa y su planteamiento suspende el plazo de caducidad de la acción individual de despido. Además se establece que contra las resoluciones de tramitación que se dicten no cabe recurso, salvo el de declaración inicial de incompetencia, así como la obligatoria celebración del acto del juicio en el plazo de los quince días siguientes a la admisión a trámite de la demanda, debiéndose dictar la sentencia dentro de los 5 días siguientes a la celebración del juicio (art. 124.8 LRJS)

El plazo de impugnación es de veinte días a contar desde la fecha del acuerdo alcanzado en período de consultas o desde la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión de despido colectivo adoptada por el empresario al finalizar el período de consultas.

Admitida a trámite la demanda el secretario judicial debe realizar una serie de actuaciones según el art 124.9 LRJS:

- Debe dar traslado de la demanda al empresario y requerirle para que en el plazo de cinco días presente la documentación y actas del período de consultas y la comunicación a la Autoridad Laboral del resultado del mismo. Además requerirá al empresario que en el plazo de cinco días notifique a los trabajadores afectados la existencia del proceso planteado por los representantes de los trabajadores, para que en el plazo de quince días comuniquen al órgano judicial un domicilio a efectos de notificación de la sentencia. Si el empresario incumple esto, el secretario judicial reiterará por la vía urgente su inmediata remisión en el plazo de tres días. Si esto no se cumple se impondrán las medidas de apremios pecuniarios en los términos de los art 75.5 y 241.3 LRJS. Además esa conducta podrá valorarse para tener por probados los hechos que pretendían probarse por la parte demandante.
- Debe recabar copia del expediente administrativo relativo al despido colectivo.

En la misma resolución de admisión a trámite de la demanda, el secretario judicial señalará el acto del juicio dentro de los quince días siguientes. Se prevé expresamente que en la citación para este acto se acordará de oficio el previo traslado entre las partes o aportación anticipada de la prueba documental o pericial que por su volumen o complejidad sea conveniente posibilitar su examen previo con cinco días de antelación a la fecha del juicio, esta previsión supone una aplicación expresa de la posibilidad establecida con carácter general en el art 82.4 LRJS (art 124.10 LRJS).

La sentencia debe dictarse en el plazo de cinco días desde la celebración del juicio y será recurrible en casación ordinaria. En cuanto a los pronunciamientos, el art 124.11 LRJS regula las siguientes posibilidades:

- Se declarará ajustada a derecho la decisión extintiva cuando el empresario habiendo cumplido lo previsto en el art 51.2.
- Se declara no ajustada a derecho la decisión extintiva cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva.
- Se declarará nula la comunicación extintiva cuando se produzca alguna de estas situaciones:

- Cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el art 51.2 ET y en los art 4 y ss. RPDC.
- Falta de autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista.
- Cuando la medida empresarial se haya efectuado con vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas o con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

La sentencia firme se notificará no sólo a quienes hayan sido parte, sino a los trabajadores afectados que hubieran puesto en conocimiento del órgano judicial un domicilio a efectos de su notificación, así como a la Autoridad Laboral, a la Entidad gestora de prestaciones por desempleo y a la Administración de la Seguridad Social cuando no hubieran sido parte en el proceso. La sentencia firme tendrá efectos de cosa juzgada sobre los procedimientos individuales de impugnación del despido colectivo.

### **3.11.2 Impugnación individual.**

Si la impugnación es planteada de forma individual por los trabajadores afectados o versa sobre la inaplicación de las reglas de prioridad de permanencia previstas legal o convencionalmente o establecidas en el período de consultas, la pretensión se encauzará por la modalidad procesal de extinción por causas objetivas con las especialidades del art 124.13 LRJS.

Por otro lado, si iniciado el proceso individual se plantease demanda por los representantes de los trabajadores contra la decisión empresarial, el proceso individual se suspenderá hasta la resolución de este segundo proceso interpuesto por los sujetos colectivos, que una vez firme tendrá efecto de cosa juzgada.

Según el art 124.13 LRJS, el trabajador individualmente afectado por el despido podrá impugnarlo a través del procedimiento previsto en los artículos 120 a 123 LRJS, con ciertas especialidades:

- Si el despido no se ha impugnado por la vía de la modalidad colectiva, se aplican las siguientes reglas:

- El plazo para la impugnación individual, que es de veinte días, empieza una vez transcurrido el plazo de caducidad de veinte días fijado para el ejercicio de la acción por parte de los representantes de los trabajadores.
- Cuando el objeto de debate verse sobre preferencias atribuidas a determinados trabajadores, éstos también deberán ser demandados.
- El despido será nulo, además de por los motivos recogidos en el art 122.2 LRJS, únicamente cuando la empresa no haya realizado el periodo de consultas o entregado la documentación prevista en el art 51.2 ET, o cuando no se hubiese obtenido la autorización judicial del juez del concurso, en los supuestos en que esté legalmente prevista. También cuando no se hayan respetado las prioridades de permanencia establecidas en las leyes, el convenio colectivo o en el acuerdo alcanzado en el periodo de consultas. Esta nulidad no afecta a las extinciones que dentro del mismo despido hayan respetado esas prioridades.
- Cuando el despido se hubiera impugnado mediante la modalidad colectiva, se aplican las siguientes reglas:
  - El plazo de caducidad para la impugnación individual, que es de veinte días, empieza a contar desde la firmeza de la sentencia dictada en la modalidad colectiva o desde la conciliación judicial.
  - Esta sentencia firme o el acuerdo de conciliación judicial tienen eficacia de cosa juzgada sobre los procesos individuales, por lo que el objeto de dichos procesos queda limitado a aquellas cuestiones de carácter individual que no hubieran sido objeto de la demanda formulada a través de la modalidad colectiva.
  - Será nulo el despido acordado por la empresa sin respetar las prioridades de permanencia establecidas en las leyes, los convenios colectivos o el acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas. Esta nulidad no afectará a las extinciones que dentro del mismo despido hubieran respetado las prioridades.

Si el despido ha sido declarado nulo en la modalidad colectiva, los efectos de cosa juzgada implicarán la nulidad del despido individual y la

reincorporación del trabajador al puesto de trabajo y el derecho a los salarios de tramitación y la correspondiente indemnización.

También es posible que, habiéndose calificado el despido como ajustado a derecho en el marco de la modalidad colectiva, el despido individual sea declarado nulo o improcedente.

Si el despido colectivo ha sido calificado como no ajustado a derecho en la vía colectiva, su efecto para los trabajadores será la nulidad o la improcedencia del despido.

En lo no previsto en los art. 120 a 123 LRJS, se aplica lo recogido en los art 102 a 113 LRJS, aunque con ciertos matices: la demanda se presenta ante el Juzgado de lo Social, requiere conciliación previa y la sentencia es susceptible de recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia y, en su caso, en casación para la unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo.

### **3.11.3 Impugnación de la Autoridad Laboral.**

De conformidad con el art. 148.b) LRJS, cuando la Autoridad Laboral aprecie dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión de acuerdos de extinción del contrato de trabajo por despido colectivo o por causas derivadas de fuerza mayor, lo remitirá a la Autoridad judicial social, a efectos de su posible declaración de nulidad. También son susceptibles de ser remitidos a la jurisdicción social los laudos arbitrales dictados previo acuerdo de las partes, dado que tienen la misma eficacia.

También la Autoridad laboral actuará cuando, de oficio o a petición de la Entidad gestora de la prestación por desempleo, estimase que el acuerdo pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.

Según el art. 124.7 LRJS, en caso de que se planté demanda de oficio estando ya iniciado el procedimiento de impugnación de despido colectivo por los representantes de los trabajadores o acción declarativa del empresario, el procedimiento de oficio quedará en suspenso hasta la resolución del proceso colectivo, pudiendo ser la Autoridad Laboral parte en el proceso incoado por los representantes de los trabajadores o el empresario. La sentencia que se dicte

en este proceso colectivo tendrá eficacia de cosa juzgada sobre los procesos de oficio pendientes de resolución.

La concurrencia de un posible dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo, pueden ser apreciados de oficio por la Autoridad Laboral, normalmente mediante informe de la Inspección de Trabajo o, ser denunciados por terceros, como trabajadores afectados, o incluso, por los propios sujetos firmantes del acuerdo. Ha de precisarse que el ordenamiento ha otorgado legitimación a los representantes de los trabajadores para impugnar el acuerdo por dolo, fraude, coacción o abuso de derecho a través de la modalidad procesal del art. 124 LRJS, por remisión expresa del art 153.1 LRJS. Es la administración la que debe decidir interponer la demanda de oficio, sin perjuicio de que los particulares ante la negativa de la administración, puedan recurrir la decisión administrativa de no interposición o bien, impugnar directamente el acuerdo.

Conforme el art 148.b) LRJS, la tramitación general del proceso iniciado de oficio se inicia mediante resolución de la Autoridad Laboral en la que se aprecie dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión de un acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en un despido colectivo.

En cuanto a la legitimación pasiva, los demandados serán quienes hubiesen intervenido en la conclusión del acuerdo cuya nulidad se pretende.

El litigio versa sobre la declaración de nulidad del acuerdo por la existencia de alguna causa indicada, y al basarse la pretensión en los datos que figuren en el expediente, será de aplicación lo dispuesto en el art. 150.2.d) LRJS.

La sentencia declara o no la nulidad del acuerdo en fase de consultas.

#### **3.11.4 Impugnación por el empresario.**

Según el art. 124.3 LRJS, si el despido colectivo no es impugnado por los representantes legales o sindicales de los trabajadores o por la Autoridad Laboral, una vez transcurrido el plazo de caducidad de veinte días para el ejercicio de la acción por los representantes de los trabajadores, el empresario, en el plazo de veinte días desde la finalización del plazo anterior, podrá

interponer demanda con la finalidad de que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva, es decir, validarla judicialmente.

Estarán legitimados pasivamente los representantes legales de los trabajadores, y la sentencia que se dicte tendrá naturaleza declarativa y producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales en los términos del art. 160.5 LRJS.

La sentencia firme producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse, que versen sobre idéntico objeto o en relación de directa conexidad con aquél, tanto en el orden social como en el contencioso-administrativo, que quedarán en suspenso durante la tramitación del conflicto colectivo. La suspensión se acordará aunque hubiese recaído sentencia de instancia y estuviese pendiente el recurso de suplicación y de casación, vinculando al tribunal correspondiente la sentencia firme recaída en el proceso de conflicto colectivo, incluso aunque en el recurso de casación unificadora no se hubiese invocado aquélla como sentencia contradictoria (art 160.5 LRJS).

La presentación de la demanda por el empresario suspenderá el plazo de caducidad de la acción individual del despido.

Con ello, el empresario buscará tener una resolución que determine la legitimidad de su decisión extintiva, que podrá oponer frente a las impugnaciones individuales de despido.

El órgano competente es la Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial no superior al de una Comunidad Autónoma. Si los efectos superan dicho ámbito geográfico, el órgano competente será la Sala Social de la Audiencia Nacional.

#### **4. CONCLUSIONES**

Como conclusión diremos que la reforma laboral de 2012 introduce una nueva configuración legal del despido colectivo. Por primera vez en nuestro país, esta forma de extinguir contratos de trabajo, basada en la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, depende de la decisión empresarial, sin precisar de autorización administrativa. Las modificaciones llevadas a cabo con la reforma persiguen flexibilizar la utilización de esta vía

extintiva por parte del empresario. Seguimos estando ante un procedimiento autónomo, con intervención administrativa, pero ha dejado de ser un expediente de homologación u autorización pues ya no se sustrae al empresario la capacidad decisoria. Y esta modificación es muy relevante, ya que hasta el Real Decreto-Ley 3/2012, éramos el único país europeo en el que se precisaba de una autorización administrativa para poder proceder a los despidos colectivos, y por fin, se ha producido la equiparación, al menos en lo que a la toma de decisiones se refiere, con los países de nuestro entorno.

La norma deja una gran libertad para la negociación entre la empresa y los representantes de los trabajadores durante un limitado legalmente período de consultas. Sin embargo, una cuestión que dinamita esa agilización del procedimiento de despido es la pérdida de fuerza del acuerdo colectivo alcanzado para poner fin al proceso. Procesalmente la reforma laboral deja la vía abierta a la acción individual y colectiva con independencia de que exista acuerdo. En ambas, no solo puede discutirse la existencia de fraude, dolo o abuso de derecho en el acuerdo, o los criterios de afectación individuales, sino también la propia existencia de las causas.

Además, también ha aumentado la incertidumbre de las empresas debido a los fallos judiciales. La ley fija unas condiciones objetivas como causas de despido, pero los jueces las interpretan de forma dispar. Los Tribunales, en algunos casos, entrarán a analizar la proporcionalidad de la medida y sus dimensiones, tras constatar la existencia de la causa. Pero existen casos en que las resoluciones judiciales se han limitado a comprobar la concurrencia de las causas.

A continuación haré referencia a algunos aspectos que a mi modo de ver merecen especial atención.

En primer lugar, en cuanto a las reuniones en el periodo de consultas, tanto la necesidad de establecer un calendario como las previsiones sobre el número y los intervalos entre ellas parecen absolutamente inapropiadas y carentes de sentido porque no se adaptan a la realidad social de las empresas. Esto se debe a que en la mayoría de los casos, el calendario de reuniones no depende de la voluntad de las partes, sino de las agendas de los asesores, que son quienes acaban poniendo fecha y hora de cada reunión, sin poder sujetarse a calendarios previos ni a medidas concretas y determinadas.

En segundo lugar, según el art 51.10 ET existe la obligación de ofrecer a los trabajadores afectados un plan de recolocación externa a través de empresas de recolocación autorizadas, si el despido colectivo afecta a más de cincuenta trabajadores, y con independencia del número total de trabajadores de la plantilla. Esto, a mi modo de ver, es desfavorecedor para aquellas personas que sean despedidas como consecuencia de un despido colectivo que afecte a menos de cincuenta trabajadores, las cuales no tendrán derecho a este plan de recolocación externa. Por lo que, en mi opinión, debería ser obligatorio ofertar este plan de recolocación externa a todos los trabajadores, independientemente del número de despidos, para darles así un trato igualitario.

En tercer lugar, respecto a las medidas de acompañamiento social no se contemplan las posibles diferencias entre pequeñas -medianas empresas y las de gran tamaño, ya que su situación económica puede diferir bastante, dado que no es lo mismo una pequeña empresa sin recursos económicos para llevar a cabo dichas medidas que las grandes empresas con más recursos.

Y por último, llama la atención el diferente trato dado por la reforma a la causa económica, en su regulación y delimitación legal, respecto de las restantes causas, en las que apenas hay diferencias y poco significativas. Este trato diferente podría provocar una tendencia a dotar de mayor relevancia a la causa económica, con el peligro añadido de relegar a un segundo rango a las otras tres causas, o a potenciales interpretaciones restrictivas que mitiguen su eficacia extintiva si no van acompañadas de la causa económica y de datos contables o financieros negativos.

## 5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del trabajo*. Tecnos, Madrid, 2013.

AAVV: *Extinción del contrato de trabajo*. Alfonso Mellado, C.L., Rodríguez Pastor, G.E., Salcedo Beltrán, M.C. (Directores), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

AAVV: *Despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada un año después de la reforma laboral*. García-Perrote Escartín, I., Reyes Herreros, J. (Directores), Lex Nova, Valladolid, 2013.

PÉREZ CAPITÁN, L.: *El Despido Colectivo y las Medidas de Suspensión y Reducción Temporal de Jornada*. Thompson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2013.

BLASCO PELLICER, A.: *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

GALA DURÁN, C. (*Una aproximación al despido colectivo como medida de reestructuración empresarial tras las últimas reformas laborales*) en *Revista Derecho Social y Empresa*. Dykinson, S.L. Número 0, Enero 2014. pp. 19 a 55.

ARIZA-MONTES, A., LEAL-MILLÁN, A.G., LEAL-RODRÍGUEZ, A.L. (*La reestructuración de plantillas al amparo de la reforma laboral 2012: consecuencias sobre la cultura organizacional*) en *Revista Derecho Social y Empresa*. Dykinson, S.L. Número 0, Enero 2014. pp. 81 a 103.

SÁNCHEZ-CERVERA VALDÉS, J.M. (*El despido colectivo: reflexiones sobre sus nuevos contornos a la luz de los primeros pronunciamientos judiciales*) en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales de ICADE*. Número 88, 2013.