

UNIVERSIDAD DE GRANADA
PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS



TESIS DOCTORAL

**CONFIGURACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO DEL DESPIDO
COLECTIVO: FLEXIBILIDAD EXTERNA EN LA
REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL**

Presentada por la doctoranda:
GLORIA RAMÍREZ CAPARRÓS

Bajo la dirección de:
PROF. DR. POMPEYO GABRIEL ORTEGA LOZANO

Granada, 2025

Editor: Universidad de Granada. Tesis Doctorales
Autor: Gloria Ramírez Caparrós
ISBN: 978-84-1195-855-4
URI: <https://hdl.handle.net/10481/106880>

COMPROMISO DE RESPETO DE DERECHOS DE AUTOR

La doctoranda [Gloria Ramírez Caparrós] y el director de la tesis [Pompeyo Gabriel Ortega Lozano]:

Garantizamos al firmar esta tesis doctoral, que el trabajo ha sido realizado por el doctorando bajo la dirección del director de la tesis y hasta donde nuestro conocimiento alcanza, en la realización del trabajo, se han respetado los derechos de otros autores a ser citados, cuando se han utilizado sus resultados o publicaciones.

Lugar y fecha: Granada, marzo de 2025.

Director de la Tesis

Doctorando

Fdo. Pompeyo G. Ortega Lozano

Fdo. Gloria Ramírez Caparrós

A Pompeyo, por su inmensa generosidad y confianza en mí

A Sara, por hacerlo posible

A mis hijos, la luz de mi vida

A Jose, mi amor y apoyo incondicional

A mis padres y hermano, por creer en mí siempre

RESUMEN

El despido colectivo es una figura jurídica compleja, cuya regulación en España ha generado importantes problemas interpretativos y de aplicación, en gran parte por su falta de concreción normativa y las dificultades de adaptación a la Directiva de la Unión Europea. La reforma laboral de 2012, al eliminar la autorización administrativa previa, ha reducido el control sobre estos procedimientos.

En este contexto, la presente tesis doctoral parte de la hipótesis de que, a pesar de la consolidación normativa del despido colectivo en el ordenamiento jurídico español y su adaptación a la normativa comunitaria, persisten importantes deficiencias en su aplicación. Estas deficiencias derivan de la falta de precisión legislativa y la necesidad de una mayor armonización con la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo que genera inseguridad jurídica tanto para las empresas como para los trabajadores. En particular, se identifican problemas significativos en la configuración de los criterios de selección de los trabajadores afectados, así como en la protección de colectivos especialmente vulnerables, como los empleados de mayor edad y aquellos pertenecientes al sector tecnológico, sector con gran afectación.

Desde esta posición, la presente tesis doctoral ofrece un estudio técnico-jurídico del despido colectivo, incidiendo en los pormenores del procedimiento. A partir de este análisis, se formulan propuestas *lege ferenda* que buscan introducir medidas alternativas a la extinción de la relación laboral, entendida como última opción. Se pretende, así, fomentar el mantenimiento del empleo y dotar al empresario de herramientas de flexibilidad que permitan afrontar los procesos de reestructuración sin recurrir directamente al despido, garantizando al mismo tiempo una mayor seguridad jurídica y una mejor adaptación a las exigencias comunitarias.

SUMARIO

RESUMEN	7
INTRODUCCIÓN.....	19
CAPÍTULO I. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICO-NORMATIVA DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS	25
1. INTRODUCCIÓN.....	25
2. LA FORMACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO EN ESPAÑA: FASE FINAL DEL RÉGIMEN DE LA RESTAURACIÓN Y LA II REPÚBLICA. APARICIÓN NORMATIVA DEL DESPIDO CAUSAL Y CRISIS LABORAL.....	26
2.1 La Ley de Contrato de Trabajo de 1931 y la Ley de Jurados Mixtos de 1931..	27
2.2 La Ley de 25 de junio de 1935 y el Decreto de 29 de noviembre de 1935. Despido por crisis laboral	29
3. LA NORMATIVA DURANTE LA DICTADURA FRANQUISTA EN MATERIA DE DESPIDO. DETERMINACION DEL PRESUPUESTO CAUSAL	31
3.1 Fuero del Trabajo de 1938: El control estatal	31
3.2 Primera etapa del régimen franquista	31
3.3. Segunda etapa del régimen franquista.....	34
4. LA TRANSICIÓN POLÍTICA TRAS EL RÉGIMEN: LAS LEYES EN MATERIA LABORAL: LA DEFINICIÓN DEL DESPIDO Y SUS CAUSAS	36
4.1 La Ley de Relaciones Laborales de 1976.....	36
4.2. El Real Decreto Ley 17/1977	37
5. LA ETAPA CONSTITUCIONAL: DE LA LEY 8/1980, DE 10 DE MARZO, DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES, AL REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2015, DE 23 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES	38
CAPÍTULO II: EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL DESPIDO COLECTIVO EN LA UNIÓN EUROPEA.....	43

1. INTRODUCCIÓN	43
2. LA DIRECTIVA 98/59/CE: ARMONIZACIÓN DE LA INSTITUCIÓN, CON ESPECIAL ATENCIÓN AL PROCEDIMIENTO. EL IMPACTO EN NUESTRO RÉGIMEN JURÍDICO.....	46
2.1. Definición del elemento numérico: unidad de cómputo y trasposición al ordenamiento jurídico interno	52
2.2. Extinciones computables: sobre el concepto trabajador y los umbrales numéricos.....	55
2.3. Extinciones computables: la iniciativa del empresario en las extinciones y otros supuestos asimilables	56
2.3.1. <i>Casuística de las extinciones computables: construcción jurisprudencial de las situaciones consideradas “inherentes” o “por voluntad” empresarial</i>	60
2.4. Del cómputo de los 90 días: sentido, período de referencia y corrección jurisprudencial	63
CAPÍTULO III. ASPECTOS SUSTANTIVOS Y RÉGIMEN JURÍDICO EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL DEL DESPIDO COLECTIVO.....	69
1. INTRODUCCIÓN	69
2. RÉGIMEN JURÍDICO DEL DESPIDO COLECTIVO	70
3. ELEMENTOS DEFINITORIOS DE LA FIGURA JURÍDICA DEL DESPIDO COLECTIVO	72
3.1. El elemento numérico.....	74
3.1.1 <i>Unidad de cómputo.....</i>	75
3.1.2 <i>Extinciones computables.....</i>	80
3.2. El elemento temporal.....	86
3.3. El elemento causal.....	95
3.3.1 <i>Las causas empresariales: causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.....</i>	99
CAPÍTULO IV: PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO I: INICIO, LEGITIMACIÓN Y DESARROLLO DEL PERIODO DE CONSULTAS.....	115

1. INTRODUCCIÓN	115
2. COMUNICACIÓN DE LA INTENCIÓN DE LLEVAR A CABO UN DESPIDO COLECTIVO: FASE PREVIA AL INICIO DEL PERIODO DE CONSULTAS	116
2.1 Sobre la comunicación fehaciente y los destinatarios de la misma. Fase previa a la iniciación del procedimiento	117
3. CONSTITUCIÓN DE LA COMISIÓN NEGOCIADORA: SUJETOS LEGITIMADOS PARA INTERVENIR COMO INTERLOCUTORES	119
3.1. Secciones sindicales -preferentes según el artículo 41.4 del ET-.....	119
3.2. Constitución de la comisión negociadora legitimada para intervenir en el período de consultas cuando la medida afecte a un único centro de trabajo	120
3.3. Constitución de la comisión negociadora legitimada para intervenir en el período de consultas cuando la medida afecte a más de un centro de trabajo.....	122
3.4. Cuestiones comunes a cualquiera de las comisiones negociadoras, independientemente de su procedimiento de constitución	124
4. PERIODO DE CONSULTAS: SOBRE EL INICIO DEL PERÍODO Y LA DOCUMENTACIÓN QUE DEBE APORTAR EL EMPRESARIO PARA VELAR POR LAS GARANTÍAS DEL PROCESO.....	125
4.1. Documentación en los procedimientos de despido colectivo: ¿qué exige la norma para dar apertura al período de consultas?	127
4.2. Documentación específica que la empresa debe aportar en función de la causa alegada para la formalización del despido.....	135
4.2.1. <i>Documentación en los despidos por causas económicas</i>	136
4.2.2. <i>Documentación en los despidos colectivos por causas técnicas, organizativas o de producción</i>	138
4.3. Sobre el cumplimiento de la obligación informativa	139
5. EL DEBER DE ACTUAR DE BUENA FE Y EL DESARROLLO DEL PERIODO DE CONSULTAS: PLAZOS, REUNIONES Y ACTAS	142
5.1. La buena fe durante el período de consultas: obligación normativa	143

5.2. Duración del periodo de consultas: calendario de reuniones y autonomía de las partes.....	147
5.2.1. <i>Calendario de reuniones, plazos y autonomía de las partes.....</i>	148
5.2.2. <i>Comunicación a la autoridad laboral, cómputo y alcance de los plazos</i>	150
5.3. Las actas de las reuniones del periodo de consultas: importancia de la documentación y valor probatorio.....	152
CAPÍTULO V: PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO II: FINALIZACIÓN DEL PERÍODO DE CONSULTAS, INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS DESPIDOS Y LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA.....	156
1. INTRODUCCIÓN	157
2. MEDIDAS SOCIALES DE ACOMPAÑAMIENTO Y CRITERIOS DE PERMANENCIA EN LA EMPRESA: EL MENOR IMPACTO POSIBLE Y LA SELECCIÓN DEL PERSONAL AFECTADO	157
2.1. Criterios de permanencia en la empresa.....	160
2.2. Prioridad de permanencia en la empresa	163
2.2.1. <i>El factor “edad” en los trabajadores afectados y su posible prioridad de permanencia</i>	165
2.2.2. <i>Trabajadores con cargas familiares.....</i>	166
2.2.3. <i>De la no discriminación a las personas trabajadoras, derivadas de derechos fundamentales o de la situación especialmente protegida de la persona trabajadora embarazada</i>	168
2.3. Individualización de los despidos.....	169
2.3.1. <i>Formalidades de la comunicación escrita</i>	172
2.3.2. <i>La puesta a disposición de la indemnización.....</i>	175
2.3.3. <i>Preaviso del despido: fecha de efectos de la extinción.....</i>	176
2.4. Otras obligaciones del empresario: las derivadas del artículo 64 ET y el régimen jurídico del convenio especial	177
2.4.1 <i>La regulación del convenio especial</i>	177

3. CONCLUSIÓN DEL PERIODO DE CONSULTAS: EFECTOS DEL ACUERDO Y LA FALTA DE CONSENSO. ACUERDO COLECTIVO O DECISIÓN UNILATERAL.....	180
3.1. Finalización del período de consultas con acuerdo entre representantes de los trabajadores y la empresa	181
3.2. Finalización del período de consultas sin acuerdo entre representantes de los trabajadores y la empresa	183
4. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DESPIDO COLECTIVO: COMPETENCIAS DE LA AUTORIDAD LABORAL Y DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO	184
4.1. La competencia de la Autoridad Laboral en el procedimiento	185
4.1.1. Competencia Autonómica	186
4.1.2. Competencia Estatal	186
4.2. Intervención de la Autoridad Laboral en el Procedimiento.....	187
4.2.1. Inicio del Procedimiento	187
4.2.2. Desarrollo del Período de Consultas	188
4.2.3. Finalización del Procedimiento.....	189
4.3. La limitada competencia de la Autoridad Laboral en la actualidad	189
4.4. La Inspección de Trabajo: de la mera asistencia a la Autoridad Laboral al control de legalidad de las causas introducido por la Ley 3/2023.....	191
4.4.1. Distribución Territorial y Competencia de la Inspección de Trabajo	191
4.4.2. Funciones de la ITSS en el Procedimiento de Despido Colectivo	192
CAPÍTULO VI. EL DESPIDO COLECTIVO POR FUERZA MAYOR	195
1. INTRODUCCIÓN	195
2. EL DESPIDO COLECTIVO: BREVE SÍNTESIS DE LA FIGURA JURÍDICA..	196
3. LA FUERZA MAYOR COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO.....	199
3.1 El concepto de fuerza mayor en el Derecho del Trabajo	199

3.2 Determinación y constatación de la existencia de fuerza mayor en la extinción de los contratos de trabajo. La limitada intervención administrativa.....	201
3.3 Supuestos de fuerza mayor	204
3.4 Fuerza mayor derivada de la COVID-19: la fuerza mayor derivada de la pandemia y la prohibición de emplearla como causa de extinción.....	209
3.5.Fuerza mayor y situaciones excepcionales derivadas de inclemencias meteorológicas y cambio climático: normativa de urgencia derivada de la DANA.....	213
4. PROCEDIMIENTO PARA LOS DESPIDOS FUNDAMENTADOS EN LA EXISTENCIA DE FUERZA MAYOR.....	216
4.1. Inicio e instrucción del procedimiento. Comunicación a la autoridad laboral competente.....	216
4.2. Comunicación e indemnización a las personas trabajadoras.....	217
CAPÍTULO VII: SUSPENSIÓN PARCIAL O TOTAL TEMPORAL (ERTE) ALTERNATIVA A LA EXTINCIÓN	219
1. LA SUSPENSIÓN CONTRACTUAL COMO HERRAMIENTA EN SITUACIONES DE CRISIS O INCERTIDUMBRE.....	220
2. LA REDUCCIÓN DE JORNADA O SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN O LAS DERIVADAS DE FUERZA MAYOR: EL ARTÍCULO 47 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES	222
2.1. Las causas que habilitan la reducción temporal de la jornada de trabajo o la suspensión temporal del contrato de trabajo	223
2.1.1. <i>Las causas económicas</i>	224
2.1.2 <i>Las causas técnicas, organizativas o de producción</i>	226
2.1.3. <i>La fuerza mayor como causa</i>	228
2.1.3.1. <i>La fuerza mayor común</i>	229
2.1.3.2. <i>La fuerza mayor con origen en decisión de la Administración</i>	231

2.2. El procedimiento del expediente de regulación temporal de empleo con objeto de suspender o reducir la jornada de trabajo. Novedades introducidas por el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre.....	232
2.2.1 <i>El procedimiento en expedientes de regulación temporal de empleo basado en la fuerza mayor</i>	235
2.2.2. <i>El procedimiento ERTE por causa de fuerza mayor común (art. 47.5 ET)</i>	235
2.2.3. <i>El procedimiento ERTE por causa de fuerza mayor determinada por impedimentos o limitaciones derivadas de decisiones adoptadas por la autoridad competente (art. 47.6 ET).....</i>	237
3. LA APUESTA POR LA FLEXIBILIDAD Y MANTENIMIENTO DEL EMPLEO: EL MECANISMO RED (ART.47 BIS DEL ET)	237
3.1. Modalidades del Mecanismo RED	238
3.2. La activación del Mecanismo RED: la potestad del Consejo de Ministros ...	240
3.3. El procedimiento: la solicitud de medidas por parte del empresario acogido al mecanismo RED.....	241
3.3.1. <i>El inicio del procedimiento</i>	242
3.3.2. <i>El procedimiento y sus fases</i>	243
3.4. Aplicación, vigencia y beneficios de las medidas acogidas al Mecanismo RED	244
CAPITULO VIII: LOS DESPIDOS COLECTIVOS EN EL SECTOR TECNOLÓGICO.....	247
1. INTRODUCCIÓN	247
2. EL DESPIDO COLECTIVO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	248
2.1. Delimitación jurídica de la figura.....	248
2.2. Los elementos configuradores del despido colectivo.....	251
2.2.1. <i>Sobre el elemento numérico: la unidad de cómputo y las extinciones computables</i>	252
3. LOS DESPIDOS MASIVOS EN EL SECTOR TECNOLÓGICO	260
3.1. La situación del mercado laboral en el sector tecnológico en España	262
3.2. De la globalización de los servicios a la legislación nacional.....	267

3.3. Propuestas de mejora en la gestión y estabilidad del empleo en el sector tecnológico	270
CONCLUSIONES.....	275
BIBLIOGRAFIA	287
SENTENCIAS CONSULTADAS	307

INTRODUCCIÓN

La extinción del contrato de trabajo es una figura que históricamente ha sido fuente de conflictos, generando la necesidad de verse regulada desde el Derecho del Trabajo más primitivo. En concreto, el despido colectivo cuenta, entre otras, con la complejidad de estar sometido a un procedimiento especial, regulado en el ET en el artículo 51, junto con el reglamento de desarrollo y ambos adaptados lo dispuesto en la Directiva 98/59/CE.

Desde el inicio del S. XX, se comienza a regular en España normativa de naturaleza laboral, con el objetivo de avanzar en la vigente, en el momento, legislación laboral. Aparece en este entonces, con la entrada en vigor del Código de Trabajo de 1926, el sistema de Derecho del Trabajo español, con una legislación muy avanzada para la época, en la que pronto apareció una figura origen de la que posteriormente ha derivado en nuestra actual regulación del despido colectivo: los despidos por crisis.

Históricamente, pese a las concreciones o requisitos legalmente establecidos en cada momento para poder ejecutar un despido de carácter colectivo, se han venido requiriendo de manera continuada dos aspectos: por una parte, una causa justificada, la cual responde a situaciones de crisis o bien causas no inherentes a las personas trabajadoras, y, por otra, la autorización administrativa.

En el año 2012, la reforma laboral vino a eliminar uno de estos requisitos que históricamente había venido formando parte de la institución del despido colectivo, sustituyendo la necesidad de autorización administrativa, con el control estatal que ello suponía, a quedar reducido a una mera comunicación de inicio del proceso y resultado del período de consultas que se lleva a cabo entre el empresario y la representación legal de los trabajadores.

Pese a ser una institución jurídica de largo recorrido en el Derecho del Trabajo, continúa generando gran conflictividad e inseguridad jurídica al momento de determinar los tres principales elementos configuradores de la institución: el elemento causal, el elemento numérico y el elemento temporal.

Estos elementos, que se analizarán en profundidad en la presente tesis doctoral, han sido modificados a través de las distintas reformas legislativas, a lo que habría que

sumar la enorme influencia del Derecho Comunitario: la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, es la norma comunitaria marco sobre la que los estados miembros han debido adaptar sus regulaciones en materia de despido colectivo.

En el caso del estado español, la redacción de la norma nacional para la transposición al derecho interno de las pautas marcadas por la Directiva -tal y como veremos a lo largo de la presente tesis- no se ha realizado de manera ajustada a lo previsto en la norma comunitaria, generando conflictos de interpretación que se han ido resolviendo por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y que, en muchas ocasiones ha supuesto la corrección a la interpretación realizada en la materia por nuestro alto tribunal, el Tribunal Supremo.

Tanto es así, que, a pesar de existir jurisprudencia del Tribunal Supremo de largo recorrido, recientemente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha venido a corregir criterio relativo a la interpretación -en concreto, el elemento temporal- en sentencia de 11 de noviembre de 2020¹.

Desde el prisma técnico-jurídico, entendemos necesario realizar un detallado estudio del régimen jurídico aplicable, desde una posición rigurosa y fundamentada con el fin de procurar la determinación de una figura de gran importancia dentro del Derecho empresarial, puesto que se encuentran involucrados tanto empresa como trabajadores y, como enunciábamos, pese al largo recorrido histórico, presenta problemas de interpretación sobre los elementos conceptuales que configuran la institución y sobre si ha de aplicarse o no el procedimiento específico.

La reorganización de los efectivos de recursos humanos para llevar a cabo reestructuraciones empresariales con el fin de optimizar los recursos, productividad y resultados de las entidades, así como, en numerosos supuestos, salvaguardar la supervivencia de la empresa, requiere necesariamente la correcta definición y tratamiento pormenorizado de la institución jurídica del despido colectivo.

¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 noviembre 2020, asunto C-300/19. Caso UQ y Marclean Technologies, S. L. U.

Como ya sucedió en la crisis económica del 2008, si bien en ese momento estaba vigente la regulación anterior, ante situaciones socioeconómicas de incertidumbre y crisis, aunque esta se da principalmente en determinados sectores, se genera la necesidad de contar con una institución de despido colectivo bien definida y con claros elementos de aplicación que generen seguridad jurídica a los operadores prácticos de la misma.

Acentuar la necesidad de concreción y definición de la institución, no sólo en aras de la salvaguarda de la persistencia empresarial ante situaciones de incertidumbre y crisis, sino que, en la actualidad nos encontramos inmersos en un proceso de cambio de sistema productivo en numerosos sectores, lo cual se ha visto acelerado en determinados sectores y profesiones como consecuencia de la crisis sanitaria originada en 2020, que ha obligado a todas las entidades tanto de carácter privado como públicas a avanzar en materia de digitalización y prestación de servicios de diferente índole eliminando de la ecuación la presencialidad, así como la irrupción de la Inteligencia Artificial y los nuevos métodos de trabajo.

Esta situación lleva aparejada en la mayor parte de los casos una reestructuración de las plantillas, puesto que las necesidades empresariales en cuestión de recursos humanos varían con arreglo a la variación de los servicios prestados. Ejemplo de ello podría ser el sector bancario y la migración a la banca online, lo cual lleva aparejado el cierre de oficinas físicas creando la necesidad de reubicar o bien extinguir la relación laboral de los trabajadores de dichos centros.

Así pues, para realizar el análisis de los elementos configuradores de la institución y alcanzar las conclusiones pertinentes, en la presente tesis se ha empleado una metodología basada en el análisis y estudio normativo, doctrinal y jurisprudencial, realizando una revisión bibliográfica de gran calado.

Se ha plasmado en el texto de esta, un recorrido por la configuración actual del despido colectivo en el derecho nacional, así como la interpretación jurisprudencial tanto a nivel interno como comunitario de dichos conceptos con el fin de poder presentar un texto de referencia en el que se han tenido en cuenta las múltiples variables que intervienen en este tipo de procesos y que resultan determinantes para el encuadramiento en el proceso especial de despido colectivo.

Con la finalidad de comprender la naturaleza de cada uno de los conceptos o elementos jurídicos que aquí se han analizado, el estudio se ha realizado atendiendo a un

prisma evolutivo e histórico, partiendo de la literalidad legislativa y planteando la interpretación jurisprudencial tanto actual como precedente, ello con el fin de tener conocimiento de las distintas interpretaciones o sentidos que se le ha venido dando a los elementos, evitando así posibles tergiversaciones por querer plantearse una solución ya superada por la jurisprudencia, así como, para dar una mayor profundidad a la definición de los términos y elementos que intervienen en procedimiento.

En el texto de la presente tesis se encontrará un recorrido histórico por la institución del despido, con concreción al despido por crisis y un primitivo formato de despido colectivo, así como la evolución legislativa de este hasta la actualidad.

Por otra parte, como se adelantaba, se realiza un análisis pormenorizado del régimen jurídico del despido colectivo, así como la definición y determinación de los elementos constitutivos de la institución. Elementos que debemos tener claramente definidos y presentes puesto que de concurrir los mismos con arreglo a la norma marco en la materia, el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, deberemos atender al procedimiento especial previsto para llevar a cabo la extinción de los contratos de trabajo.

Se hace especial hincapié en el procedimiento de despido colectivo, puesto que el procedimiento desarrollado reglamentariamente con arreglo a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores cuenta con varias fases y plazos, así como obligaciones para el empresario que, en caso de no realizarse conforme a lo establecido, pueden suponer la nulidad del procedimiento.

El procedimiento de despido colectivo tiene un eje central, este es el período de consultas, tiempo en el que los representantes legales de los trabajadores y el empresario deberán abordar una negociación con el fin de establecer los límites y condiciones bajo las que se llevará a cabo del despido colectivo, así como, será cuando la representación legal de los trabajadores podrá tener conocimiento de las causas alegadas por el empresario.

Asimismo, resulta necesario concretar la intervención administrativa en estos procedimientos que, tras la reforma laboral operada en el año 2012, dejaron de ser sujetos partícipes del procedimiento, para pasar a un plano de observación sin poder de decisión.

Sentado lo anterior, es conveniente destacar que, además de las causas objetivas que se analizarán, para poder llevar a cabo expedientes de regulación de empleo, existen otra serie de situaciones, de carácter sobrevenido, que son calificables como fuerza

mayor, situación que deberá acreditar la autoridad laboral y que habilitarán al empresario a llevar a cabo regulaciones temporales o definitivas de empleo. Esta herramienta, poco empleada hasta la fecha, ha sido utilizada por numerosas empresas de todos los sectores durante las situaciones de crisis vividas en los últimos tiempos -crisis sanitaria COVID, situación de riesgo y catástrofe meteorológica en octubre-noviembre de 2024-.

Existen herramientas alternativas a la extinción alojadas en los expedientes de regulación temporal de empleo, a través de los cuales se podrá suspender temporalmente o reducir temporalmente la jornada de los trabajadores, cuando concurran causas de naturaleza económica, técnica, organizativa o de producción, que dificulten el mantenimiento del empleo en condiciones de normalidad.

Algunos sectores, por sus características particulares, tienen una especial incidencia en materia de despidos colectivos. Se ha considerado que el sector tecnológico presenta unos elementos que, de no ser gestionados eficientemente, acabarán suponiendo numerosos despidos en el sector, entre otros: las necesidades de personal vinculadas a proyectos subvencionados o incentivados por la Administración; gestión del personal de mayor edad; falta de fomento en medidas de formación y reciclaje, etc.

Para finalizar, se exponen las conclusiones alcanzadas, planteando, además de estas, una serie de mejoras o propuestas *lege ferenda* desde un punto de vista técnico-jurídico y su posible aplicación práctica en el seno empresarial.

CAPÍTULO I. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICO-NORMATIVA DEL DESPIDO POR CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS

SUMARIO. 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA FORMACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO EN ESPAÑA: FASE FINAL DEL RÉGIMEN DE LA RESTAURACIÓN Y LA II REPÚBLICA. APARICIÓN NORMATIVA DEL DESPIDO CAUSAL. 2.1 La Ley de Contrato de Trabajo de 1931 y la Ley de Jurados Mixtos de 1931. 2.2 La Ley de 25 de junio de 1935 y el Decreto de 29 de noviembre de 1935. Despido por crisis laboral. 3. LA NORMATIVA DURANTE LA DICTADURA FRANQUISTA EN MATERIA DE DESPIDO. DETERMINACION DEL PRESUPUESTO CAUSAL. 3.1 Fuero del Trabajo de 1938: El control estatal. 3.2 Primera etapa del régimen franquista. 3.3 Segunda etapa del régimen franquista. 4. LA TRANSICIÓN POLÍTICA TRAS EL RÉGIMEN: LAS LEYES EN MATERIA LABORAL: LA DEFINICIÓN DEL DESPIDO Y SUS CAUSAS. 4.1 La Ley de Relaciones Laborales de 1976. 4.2. El Real Decreto Ley 17/1977. 5. LA ETAPA CONSTITUCIONAL: DE LA LEY 8/1980, DE 10 DE MARZO, DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES, AL REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2015, DE 23 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES.

1. INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo se realizará un recorrido por la evolución histórica de la institución del despido dándole principal énfasis a la aparición de los despidos derivados de crisis empresariales, que suponen la antesala de las causas que actualmente habilitarían para la articulación de un despido de carácter colectivo.

En este recorrido temporal, el estudio ha quedado centrado en el período transcurrido desde los inicios o formación del Derecho del Trabajo en España. Lo cual podemos situar en las primeras décadas del siglo XX, hasta la última reforma legislativa de importante calado en la institución del despido colectivo que se dio en el año 2012.

El objetivo del presente capítulo es, tal y como se enuncia, contar con unos precedentes históricos que ayuden a situar el estado actual del despido colectivo, principalmente en cuanto a la determinación de las causas que lo habilitan, así como, sobre el origen de la determinación del procedimiento, el cual se desglosará con detalle en los próximos capítulos.

2. LA FORMACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO EN ESPAÑA: FASE FINAL DEL RÉGIMEN DE LA RESTAURACIÓN Y LA II REPÚBLICA. APARICIÓN NORMATIVA DEL DESPIDO CAUSAL Y CRISIS LABORAL

El Derecho del Trabajo en España comienza a formarse en los siguientes años tras la Primera Guerra Mundial. En el entorno legislativo nacional, se desarrolla dos pilares principales, por una parte, dando reconocimiento legal de las instituciones del sistema de relaciones laborales, desarrollando así el reconocimiento del Derecho colectivo del Trabajo, y, por otra, transitando del arrendamiento de servicios al contrato de trabajo².

Se constituyó -en noviembre de 1926³- la Organización Corporativa Nacional con el fin de regular las relaciones laborales y las condiciones de trabajo. Ésta fue antecedida por el Real Decreto Ley de 23 de agosto de 1926⁴: Código de Trabajo. Vino a regular, entre otras, la diferenciación entre despidos ordinarios *ad nutum* -aquellos en los que no mediaba causa y propio de las relaciones laborales en las que no se había establecido término- y, los extraordinarios o basados en causa justa, los que podían darse en cualquier tipología de relación laboral, pero, si bien, era propia de aquella con carácter de duración determinada, pues era este el supuesto general previsto en el mencionado Código⁵.

En el contexto histórico referido, la limitación al despido ordinario no suponía más que el acatamiento de un preaviso y, en caso de incumplimiento de este, abonar el salario correspondiente. En definitiva, la facultad otorgada al empleador de poder llevar

² MARTIN VALVERDE, A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, 17ª ed., Tecnos, 2008. Pág. 77.

³ Publicada en la Gaceta de Madrid -en adelante, GM- de 27 de noviembre de 1926.

⁴ Publicado en la Gaceta de Madrid el 1 de septiembre de 1926.

⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., *El régimen jurídico del despido y el Real Decreto de 22 de julio de 1928*, Revista de Política Social, vol. 74, 1967. Pág. 41.

a cabo la extinción de la relación laboral sin causa alguna, salvando así, en un marco normativo en el que la temporalidad era la regla general, las posibles vinculaciones vitalicias que del carácter indefinido del trabajo se derivasen⁶.

En 1928, con la entrada en vigor del Real Decreto de 22 de julio de 1928⁷, aparece, una regulación inicial del régimen jurídico del despido, estableciéndose, ciertos límites -salvables por la vía de la indemnización- a la capacidad del empleador de extinguir la relación laboral sin mediar causa fundamentada⁸.

2.1 La Ley de Contrato de Trabajo de 1931 y la Ley de Jurados Mixtos de 1931

La Ley relativa al Contrato de Trabajo, de 21 de noviembre de 1931⁹ -en adelante, LCT 1931- y la Ley de Jurados Mixtos de 1931¹⁰, de 27 de noviembre de 1931 -en adelante, LJM 1931-, se publican casi de manera simultánea a la Constitución de la República de 1931, la cual vino a definir al Estado español en su artículo primero como: “*una República democrática de trabajadores de toda clase*”¹¹.

Es en la LJM 1931, donde se regula por primera vez en nuestro Derecho, la situación de crisis, entendida como causa ajena a la voluntad de las partes y habilitadora para llevar a cabo, de manera justificada, la extinción del contrato de trabajo¹².

Este concepto, relativo a la extinción del contrato de trabajo ante situación de crisis, no estaba previsto en norma alguna hasta el momento, ni tan siquiera en la coetánea

⁶ DÍAZ RODRIGUEZ, J. M.: *Un tratado sobre el despido*, en Trabajo y derecho. Nueva revista de Actualidad y Relaciones laborales, núm. 59, 2019. Recurso electrónico.

⁷ Publicado en la GM de 5 de agosto de 1928.

⁸ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “*El régimen jurídico del despido y el Real Decreto de 22 de julio de 1928*”, Revista de Política Social, vol. 74, 1967. Pág. 41.

⁹ Publicada en la Gaceta de Madrid de 22 de noviembre de 1931.

¹⁰ Publicada en la Gaceta de Madrid de 28 de noviembre de 1931.

¹¹ Artículo 1 de la Constitución de la República Española de 9 de diciembre de 1931.

¹² PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Crisis económica y regulación de empleo*, AA.VV.: *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*. I Jornadas de la Facultad de Derecho, Madrid, 1984. Pág. 253.

LCT 1931¹³, la cual, en el contexto histórico de su publicación, resultaba ser una de las más avanzadas de Europa¹⁴. Se venía a regular en la mencionada Ley¹⁵, la finalización del contrato de trabajo individual por una serie de causas, entre las cuales no se recoge referencia alguna a la situación de crisis, más allá de la mera referencia a la “*fuerza mayor que imposibilite el trabajo*”. Siendo, por tanto, la LJM 1931, pese a su principal carácter procesal, la que habilitó la vía de la situación de crisis, resultando esta principal para completar el régimen del despido¹⁶ que se configura con el inicio de la II República.

Por tanto, tras la publicación de la LCT 1931 y la LJM 1931, se configura un régimen del despido dual, encontrando, por una parte, causas principalmente imputables al trabajador¹⁷ y por otra, causas independientes y ajenas a la voluntad de estos¹⁸ -distintas a la ya reconocida por la LCT 1931 sobre la fuerza mayor-.

Esta distinción o dualidad, ha sido característica en nuestro Derecho del Trabajo y se ha mantenido en posteriores legislaciones, como se expondrá más adelante¹⁹.

¹³ RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J.: *De la rigidez al equilibrio flexible. El concepto de causas económicas y tecnológicas y su evolución legal*, Madrid. Consejo Económico y Social, 1994. Pág. 44, indica que constituye uno de los hitos fundamentales dentro del cuadro de la legislación republicana; GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: *Manual de Derecho del Trabajo*, Barcelona (Ariel), 1990. Pág. 17, la señala como de incuestionable rigor técnico y GONZÁLEZ BIEDMA, E.: *Lecciones de Derecho del Trabajo*, AA.VV. (Coord.: QUESADA SEGURA, R.), Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 1994. Pág. 14, indica que es la norma más relevante de la etapa -sin olvidar la Constitución-, teniendo carácter *bastante completo y de notable rigor técnico*.

¹⁴ MARTÍN VALVERDE, A.: RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. Y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, 3ª ed., Madrid (Tecnos), 1994. Pág. 69.

¹⁵ Artículo 89 del texto normativo.

¹⁶ MONEREO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M.N.: *Forma y procedimiento del despido disciplinario. El despido nulo*, AA.VV.: *Comentarios a las Leyes laborales. La Reforma del Estatuto de los Trabajadores* (Dir.: BORRAJO DACRUZ, E.), Tomo II, Madrid (Edersa), 1994. Pág. 201.

¹⁷ Debe exceptuarse la ineptitud del trabajador, en la que no media voluntad o causa imputable y los simples motivos justos de terminación de la relación, por lo que la denominación de despido, junto a la enumeración de las causas, iban encaminados a la calificación de despido disciplinario, tal y como se recoge en el artículo 89 de la mencionada norma, situación en la que media comportamiento culpable del obrero.

¹⁸ GUINDO MORALES, S.: *El despido por circunstancias objetivas. Configuración y régimen jurídico*. Tesis Doctoral dirigida por el Prof. José Luis Monereo Pérez, Universidad de Granada, 2020.

¹⁹ GUINDO MORALES, S.: “Particularidades en las vicisitudes de la relación laboral”, *Revista crítica de relaciones de trabajo, Laborum*, ISSN 2792-7962, ISSN-e 2792-7970, núm. Extra 2 (Extraordinario), 2023.

2.2 La Ley de 25 de junio de 1935 y el Decreto de 29 de noviembre de 1935. Despido por crisis laboral

En esta última etapa del período republicano, se desarrolla, en un contexto de crisis económica, la normativa *de la previsión contra el paro*²⁰ obrero. Esta norma, plantea de manera dispersa y desde diferentes enfoques, una serie de cuestiones que intentan solventar la situación de crisis.

Si bien, desde el estudio que aquí nos ocupa, lo previsto en su artículo 12, articula una institución básica que podría asemejarse a una figura primitiva de despido colectivo, así como medidas alternativas a este, puesto que establecía lo siguiente: *“en aquellas industrias en que se justifique la necesidad del despido parcial de obreros por falta de trabajo, y también en las obras que estén incluidas en esta ley de Paro, se autoriza al Ministro del ramo para, oído el parecer del Jurado mixto que corresponda, establecer turnos de trabajo o reducir el número de días semanales de labor, quedando facultadas las Empresas para elegir entre ambas medidas”*.

El referido artículo se desarrolló reglamentariamente a través del Decreto de 29 de noviembre de 1935²¹, los cuales, en su conjunto, tenían la pretensión de resultar *“ser una medida de detención del desempleo”*²².

El Decreto, vino a establecer que, con carácter previo, los despidos con causa económica debían someterse a control por parte de la Administración. Concretamente, el precepto establecía lo siguiente: *“cuando una Empresa se vea precisada a despedir a obreros por falta de trabajo, lo pondrá en conocimiento del Jurado mixto competente, justificando plenamente las causas que motiven su decisión. Recibida que sea por el Jurado mixto dicha comunicación, éste podrá practicar, en el término improrrogable de*

(Ejemplar dedicado a: El modelo legal de garantía de los derechos de las personas con discapacidad). Págs. 223-252. GUINDO MORALES, S.: *El trabajo decente en la extinción del contrato de trabajo: libertad, igualdad, seguridad y dignidad*, en *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, ISSN 2445-0472, núm. 10, 2020 (Ejemplar dedicado a: Futuro y garantía universal del trabajo). Págs. 71-91.

²⁰ Ley de 25 de junio de 1935, publicada en la GM el 26 de junio de 1935.

²¹ Decreto de 29 de noviembre de 1935, publicada en la Gaceta de Madrid el 3 de diciembre de 1935.

²² VALLE VILLAR, J.M.: *La extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción*. Monografías sociolaborales, Madrid 1996. Pág. 181.

ocho días, las diligencias que estime oportunas, con objeto de investigar la posibilidad de evitar los despidos mediante el establecimiento de turnos de trabajo o reducción de días semanales de labor, emitiendo, dentro del plazo señalado el informe correspondiente. En caso de que de este informe se derive la imposibilidad de tales medidas, la Empresa podrá proceder al despido proyectado. Si en el informe del Jurado mixto se declarase la posibilidad de establecer turnos de trabajo o la reducción de días de labor²³, se dará vista del mismo al interesado, (...). El informe del Jurado mixto, con las impugnaciones de que hubiese sido objeto, será elevado inmediatamente por dicho organismo al Ministerio de Trabajo, para que éste, oído el Consejo de Trabajo, decida (...) sobre la autorización que le otorga el artículo 12 de la Ley de 25 de junio de 1935. Si transcurrido dicho plazo el Ministerio no hubiese resuelto sobre el particular la empresa podrá realizar los despidos, sin perjuicio de los derechos que otorgan las disposiciones vigentes a los obreros despedidos”.

Encontramos en esta regulación del año 1935 una figura originaria de los expedientes de regulación de empleo, en la que la intervención administrativa, tiene un gran protagonismo, puesto que, además de solicitarse la correspondiente comunicación, se requería la posibilidad de medidas alternativas a la extinción, y, en cualquier caso, siempre que se manifestase la Administración competente en el momento, dentro de los plazos establecidos, debía ser acatada por la empresa.

En este entorno se produce la primera regulación relativa a la intervención administrativa en los procesos de despidos colectivos por causas económicas²⁴, la cual se mantuvo hasta el año 2012, tal y como exponremos en su momento, a través del Real Decreto Ley 3/2012²⁵ y posteriormente por la Ley 3/2012²⁶.

²³ Ambas opciones previstas en el artículo 12 de la Ley de 25 de junio de 1935 y anteriormente referenciadas.

²⁴ FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A.: *Evolución histórica de la exigencia de la autorización administrativa en los despidos colectivos*. Temas laborales, núm. 33, 1994. Pág. 65.

²⁵ Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Publicado en el BOE de 11 de febrero de 2012.

²⁶ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Publicada en el BOE de 8 de julio de 2012.

3. LA NORMATIVA DURANTE LA DICTADURA FRANQUISTA EN MATERIA DE DESPIDO. DETERMINACION DEL PRESUPUESTO CAUSAL

En esta etapa histórica, se produce un cambio sustantivo en cuanto a los derechos y libertades, en general, que también se reflejan en la normativa laboral de la época. Las normas que a continuación se referirán, modificaron la normativa hasta el momento y evolucionaron a lo largo del Régimen, resultando esta la antesala de la regulación por despido, y concretamente del despido colectivo o por *crisis*, de la democracia constitucional que persiste hasta la fecha.

3.1 Fuero del Trabajo de 1938: El control estatal

Con carácter previo a la instauración definitiva del Régimen Franquista, se publica en el Boletín Oficial del Estado -en adelante y para simplificar, BOE-, de 10 de marzo de 1938, el Fuero del Trabajo. En el mismo se proclaman unos principios -marcadamente ideológicos-, de los que deriva la subordinación de la economía a la política.

Norma en la que se atribuye al Estado un gran protagonismo en la regulación de las relaciones de trabajo, con el respectivo control administrativo que esto supuso. En este sentido, reseñar la declaración II del Fuero, donde exponía que: *“el Estado se compromete a ejercer una acción constante y eficaz en defensa del trabajador, su vida y su trabajo”*. Sin embargo, esta defensa se realizaría dentro de los límites ideológicos del régimen, por cuanto se exigía que la relación entre empresa y trabajador debía estar basada en *“el recíproco deber de lealtad, la asistencia y protección en los empresarios y la fidelidad y subordinación en el personal”*²⁷.

3.2 Primera etapa del régimen franquista

En los primeros años del régimen, la tendencia legislativa se desarrolló, en materia de despido, principalmente en dos vertientes, de una parte: mayor control administrativo,

²⁷ Declaración III, apartado 4 del Fuero del Trabajo de 1938.

incluyendo, entre otros, nuevas delegaciones dependientes del Ministerio con amplias potestades y la creación de las Magistraturas de Trabajo en el ámbito procesal. De la otra: reformulación de la opción en los despidos por causas objetivas -siendo elección del empresario la readmisión o indemnización²⁸ en función del número de trabajadores- así como, en lo relativo a la cuantía de la indemnización, regulando una horquilla, quedando la cuantía finalmente fijada por la Magistratura de Trabajo correspondiente.

La Ley de Contrato de Trabajo de 1944²⁹, en materia de extinción y concretamente en las extinciones por crisis, introduce novedades respecto a la Ley homónima de 1931, si bien continúa en la misma línea que ésta.

En relación con la causa que habilitase el despido, se continúa con la exigencia de que esta fuese justificada, exponiendo una serie de motivos o causas que habilitarían al empleador a extinguir la relación³⁰.

Dedica el capítulo VII de la referenciada Ley del Contrato de Trabajo de 1944 a la extinción del contrato de trabajo, estableciendo causas por las que se podrá terminar el contrato³¹. Entre las mismas, se encontraba en el artículo 76. 6ª: *“la cesación de la industria, comercio, profesión o servicio, fundada en crisis laboral o económica, siempre que dicha cesación haya sido debidamente autorizada conforme a las disposiciones en vigor”*.

Continúa desarrollándose en esta etapa el concepto del despido o extinción por situación de crisis y, en paralelo, el control administrativo para que el empresario pudiera llevar a cabo los mismos.

El Decreto³², de idéntica fecha a la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, - en adelante, Decreto 1944-, vino a regular por una parte los requisitos que debían cumplirse

²⁸ ORTEGA LOZANO, P.G.: *La calificación jurídica del despido: Procedencia, Improcedencia y Nulidad*. Laborum, Murcia, 2018. Pág. 52.

²⁹ Decreto de 26 de enero de 1944 por el que se aprueba el texto refundido del Libro I de la Ley de Contratos de Trabajo, publicada en el BOE de 24 de febrero de 1944.

³⁰ GUINDO MORALES, S.: *El despido por circunstancias objetivas. Configuración y régimen jurídico*. Tesis Doctoral dirigida por el Prof. José Luis Monereo Pérez, Universidad de Granada, 2020. Pág. 54

³¹ Algunas de estas causas se mantienen en el actual Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

³² Publicado en el BOE de 7 de febrero de 1944.

para la suspensión o cese de empresa, derogando la anterior regulación republicana, configurando la institución del despido motivado en causas objetivas³³.

Asimismo, el referido Decreto revocó la participación de órganos paritarios, como se había establecido en la normativa republicana con la intervención de los Jurados Mixtos, dando paso a, como habíamos mencionado anteriormente, una legislación en la que la Administración ostentaba amplias potestades en la materia, y que, en cualquier caso, este tipo de suspensiones y extinciones de los contratos, debían ser previamente comunicados y autorizados. Responde dicha intervención al deber de subordinación a la Nación preanunciado desde el Fuero del Trabajo de 1938 y en mayor medida en los años siguientes.

Muestra del férreo control administrativo resulta lo enunciado en el artículo 1 del Decreto 1944, donde se expresaba lo siguiente: *“toda empresa, para suspender o cesar en sus actividades, y por consiguiente, para dar por suspendidas o extinguidas (...) sus relaciones laborales con el personal, habrá de obtener la previa autorización de los organismos competentes del Ministerio de Trabajo, salvo cuando la suspensión o cese derive, de venta, traspaso y otro negocio jurídico que origine la continuidad de la misma por los nuevos titulares en que se estará a lo dispuesto por la Ley de Contrato de Trabajo”*.

Podemos concluir que, en esta etapa histórica, pese al intervencionismo estatal y a la anulación de derechos de carácter sindical y político, se priorizaba la estabilidad laboral del trabajador, autorizando los ceses en situaciones de crisis irreversibles o imposibilidades de la prestación de servicios, quedando limitadas las actuaciones arbitrarias por parte de las empresas³⁴.

Destacar, que este control administrativo en los ceses o suspensiones se mantuvo vigente, si bien no con el excesivo recelo de la década de los cuarenta, hasta la reforma laboral llevada a cabo en el año 2012³⁵.

³³ MURCIA CLAVERÍA, A.: *El despido en España. Una perspectiva histórica*. Comares, Granada, 2014. Págs. 73-74.

³⁴ MURCIA CLAVERÍA, A.: *El despido en España. Una perspectiva histórica*. Comares, Granada, 2014. Págs. 79 y ss.

³⁵ Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Por último, señalaremos que el Decreto 1944 vino a modificar la normativa en materia de indemnización, con respecto a lo establecido por la anterior legislación republicana. En este sentido, encontramos dos principales aspectos a subrayar: en primer lugar, la indemnización quedaría al arbitrio del Magistrado del Trabajo, quién determinaría la cuantía de la misma en un importe que como mínimo sería de quince días y como máximo el año de salario o jornal³⁶ y, en segundo lugar, introdujo una importante nueva, el grado de voluntariedad en el cese empresarial, así como, los resultados de pérdidas y beneficios de los cuatro trimestres anteriores³⁷; cuestiones que debían ser valoradas por el Magistrado para la fijación de la cuantía de la indemnización.

3.3. Segunda etapa del régimen franquista

Desde la publicación en 1944 de la Ley de Contrato de Trabajo y del Decreto 1944, encontramos pocas novedades en materia de extinción de los contratos de trabajo, hasta prácticamente el año 1956³⁸.

Destacaremos tres modificaciones, dos de ellas con carácter de calificación o denominación jurídica, con la redenominación de la calificación del despido o cese como justo o injusto por la de -la aún empleada en nuestros días- procedente o improcedente; así como el cambio en la denominación de los “jornales”³⁹, por indemnización complementaria. La tercera y última, de carácter procesal, se incluye por lo recogido en el artículo 7 del Decreto de 16 de octubre de 1956, donde se vino a regular el incidente de no readmisión.

Publicado en el BOE de 11 de febrero de 2012 y Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Publicada en el BOE de 8 de julio de 2012.

³⁶ Artículo 5 del Decreto 1944.

³⁷ Concretamente el artículo 6 del Decreto 1944 enunciaba que: “*en todo caso, los Magistrados de Trabajo, para hacer uso del amplio arbitrio concedido en cuanto a la fijación de la indemnización correspondiente, tendrán en cuenta el grado de voluntariedad en el cese de la empresa, los beneficios y pérdidas de la misma durante los cuatro trimestres anteriores, situación de crisis de colocación de los trabajadores que cesaron y las cargas familiares de cada uno de ellos*”.

³⁸ Decreto de 16 de octubre de 1956, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944. Publicado en el BOE de 25 de diciembre de 1956.

³⁹ Actuales salarios de tramitación.

En cuanto a la intervención administrativa en los expedientes de ceses o suspensión por crisis, se continúa en la misma línea de lo establecido en el año 1944, si bien, la Ley de Procedimiento Laboral de 1966⁴⁰, donde se enunciaba la potestad de la Administración para poder denegar la autorización de medidas extintivas propuestas o pretendidas por la empresa, manteniendo el régimen de la concesión de la solicitud, si bien con medidas alternativas consideradas por la Administración más adecuadas o viables. Recordemos los principios enunciados por el régimen donde predominaba la estabilidad o perdurabilidad del empleo salvo casos de crisis absoluta.

En esta misma línea continuó el Decreto 3090/1972, de 2 de noviembre⁴¹ que, si bien recogía la posibilidad de extinguir el contrato laboral cuando existiese una necesidad empresarial⁴², el trabajador, por su parte, ostentaba el derecho a conservar el puesto de trabajo, continuando con el principio anteriormente referenciado⁴³.

Recogía en su exposición de motivos que venía a establecer “*las normas necesarias para regular las garantías aplicables en los casos de extinción, suspensión o modificación de la relación jurídico-laboral y de las condiciones laborales, fundadas en causas tecnológicas y económicas*”.

En relación con el control por parte de la Administración, continuó con el sometimiento empresarial a la misma, si bien reestructura potestades dentro de los organismos competentes del Ministerio de Trabajo, otorgándolas a las Delegaciones de Trabajo de la Provincia donde radicase la empresa en conjunto con la Dirección General de Trabajo, la cual actuaría en autorizaciones donde el número de trabajadores afectados superase los cien o bien el ámbito de la empresa resultase nacional⁴⁴.

⁴⁰ Decreto 909/1966, de 21 de abril por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

⁴¹ Decreto 3090/1972 de 2 de noviembre sobre política de empleo. Publicado en el BOE de 15 de noviembre de 1972.

⁴² En el artículo 7 del Decreto 3090/1972 se recogían las causas de extinción variando la expresión de “crisis laboral” por “causas” habilitantes para extinguir la relación laboral.

⁴³ MURCIA CLAVERÍA, A.: *El despido en España. Una perspectiva histórica*. Comares, Granada, 2014. Págs. 119 y ss.

⁴⁴ Artículo 10 del Decreto 3090/1972. En dicho precepto también se hacía referencia a la “*especial transcendencia social*”.

Fueron dos las principales novedades introducidas en materia de la autorización administrativa necesaria para llevar a cabo las extinciones: en primer lugar, se otorgaba legitimidad a los trabajadores afectados, bien a través de la organización sindical o de oficio por la Administración, en aquellos supuestos en los que: *“por el incumplimiento de la empresa de las obligaciones con sus trabajadores o por concurrir cualquier otra causa justificada, puede presumirse fundadamente la existencia de una situación de crisis”*⁴⁵. En segundo y último lugar, el carácter negativo del silencio administrativo, en caso que la solicitud formulada no recibiese resolución expresa en el plazo establecido por la normativa⁴⁶.

4. LA TRANSICIÓN POLÍTICA TRAS EL RÉGIMEN: LAS LEYES EN MATERIA LABORAL: LA DEFINICIÓN DEL DESPIDO Y SUS CAUSAS

La etapa preconstitucional conoció distintas normas que venían a establecer una inicial codificación de la legislación, evolucionando a un escenario más avanzado y con la intención de mejorar las condiciones de trabajo. En este sentido, al objeto de estudio realizado señalaremos principalmente dos: Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales y el Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.

4.1 La Ley de Relaciones Laborales de 1976

Con la publicación y entrada en vigor de esta norma, en relación con la extinción de los contratos de trabajo, principalmente vino a modificarse la regulación relativa a los expedientes de crisis.

En este sentido, su artículo 18, recogía lo siguiente: *“la suspensión y, en su caso, la extinción de las relaciones individuales de trabajo fundadas en causas tecnológicas o económicas, así como las modificaciones sustanciales de su contenido, requerirán la*

⁴⁵ Artículo 11 del Decreto 3090/1972.

⁴⁶ Artículo 16: *“se presumirá denegada la petición deducida ante la autoridad competente una vez transcurridos treinta días hábiles, contados a partir de la fecha en que la solicitud hubiese tenido entrada en el registro, sin que por la misma se hubiese dictado la resolución correspondiente”*.

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. Al tiempo de solicitarse tal autorización, o en cualquier momento de su tramitación, la empresa podrá formular propuesta de indemnización para los supuestos correspondientes, en cuyo caso la autoridad laboral, al resolver, podrá aceptar dicha propuesta siempre que resulte superior al máximo previsto en la Ley de Procedimiento Laboral; si no se fijase indemnización o la cuantía de ésta fuese recurrida, corresponderá a la Magistratura de Trabajo su determinación con arreglo a la citada norma y a la presente Ley”.

Con esta regulación, se continúa con la línea del control administrativo en materia de expedientes por crisis, sin embargo, parece otorgar cierto protagonismo durante la tramitación del expediente a los representantes de los trabajadores, los cuales, durante la etapa del régimen franquista, habían sido despojados de prácticamente cualquier intervención, quedando la Administración en primer, y prácticamente único, plano de la tramitación del expediente.

Por último, mencionar lo establecido en el artículo 20 de la Ley 16/1976, donde aparece regulada de manera expresa una nueva causa, más allá de la económica o tecnológica, que habilitaría a la tramitación de un expediente extintivo o bien de suspensión, la fuerza mayor: *“La imposibilidad de trabajar en la empresa, sobrevenida como consecuencia de fuerza mayor, reconocida por la autoridad laboral, mediante expediente de regulación de empleo, constituye causa de extinción o, en su caso, de suspensión de la relación de trabajo. La concurrencia de esta causa podrá exonerar al empresario del abono de los salarios correspondientes al período de tramitación de dicho expediente, a partir de la fecha y con el alcance que se fijen en la resolución administrativa, así como de las indemnizaciones por despido o suspensión, sin perjuicio de la protección que corresponda a los trabajadores en el régimen de desempleo”.*

4.2. El Real Decreto Ley 17/1977

El Real Decreto Ley 17/1977 de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo -en adelante, RDL 17/1977-, supuso un gran avance y determinó la configuración legislativa

básica preconstitucional, que años después se reflejaría en la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

En el título V del referido RDL, dedicado al despido, recoge una distinción entre el despido disciplinario y aquel fundamentado en circunstancias objetivas derivadas de la capacidad del trabajador o necesidades de funcionamiento de la empresa, así como una serie de cuestiones generales de aplicación a ambos supuestos.

Se establece, por primera vez, una diferenciación entre la extinción por motivos disciplinarios -en la que media incumplimiento grave y culpable del trabajador- y el despido por causas objetivas.

Asimismo, su título VI queda dedicado a la reestructuración de plantillas, haciendo referencia al artículo 18 de la Ley de Relaciones Laboral de 1976 previamente expuesto, viene a excluir la necesidad de acudir al procedimiento cuando la amortización del puesto de trabajo fuese individual.

Dos puntos a destacar en materia de despido en general de esta norma: la determinación de un mayor número de causas, además de la diferenciación entre la causa puramente objetiva y la atribuible al trabajador por incumplimiento y, por otra, la flexibilización en cuanto a la readmisión o la indemnización, en caso de despido improcedente, en aquellos supuestos en los que mediare incumplimiento por parte del empresario, *el Magistrado de Trabajo podrá sustituir la readmisión por resarcimiento de perjuicios y declarará extinguida la relación laboral*⁴⁷.

5. LA ETAPA CONSTITUCIONAL: DE LA LEY 8/1980, DE 10 DE MARZO, DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES, AL REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2015, DE 23 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

El Estatuto de los Trabajadores de 1980 -en adelante ET 1980- constituyó la norma por excelencia del Derecho del Trabajo en la legislación española, la cual, con las

⁴⁷ ORTEGA LOZANO, P.G.: *La calificación jurídica del despido: Procedencia, Improcedencia y Nulidad*. Laborum, Murcia, 2018. Pág. 54.

reformas legislativas y posteriores textos refundidos conforman la norma marco de la legislación en materia laboral.

Así pues, el ET 1980 reguló, sin grandes modificaciones en los procedimientos de los expedientes de regulación de empleo, la delimitación de las causas, así como el procedimiento a seguir en los mismos.

El artículo 51.2 del ET 1980, enunciaba que: *“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. Los trabajadores, a través de sus representantes, podrán solicitar la autorización si racionalmente se presumiera que la no incoación del expediente por el empresario pudiera ocasionarles perjuicios de imposible o difícil reparación”*.

Esta regulación, se mantuvo sustancialmente en cuanto a la autorización administrativa hasta la reforma laboral operada en el año 2012 y anteriormente referenciada.

En relación con las causas extintivas, tanto el ET 1980 como el ET 1995⁴⁸, mantienen la diferenciación entre las causas imputables al trabajador -despido disciplinario- y aquellas independientes a la voluntad del mismo, las denominadas como objetivas.

El ET 1995, pasa a denominar al artículo 51 como “despido colectivo”⁴⁹. En este texto normativo encontramos lo inicialmente modificado por la Ley 11/1994, que supone la determinación del modelo actual del despido colectivo: determinación del requisito numérico -criterio cuantitativo del tamaño empresarial y del número de trabajadores afectados- el cual viene a determinar la obligación de acudir al procedimiento particular de despido colectivo, puesto que, el legislador en la exposición de motivos señala: *“Cuando la necesidad de extinción tiene carácter colectivo y se encuentra basada en crisis de funcionamiento de la actividad empresarial, en ella confluyen elementos de*

⁴⁸ 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.

⁴⁹ Reformulación iniciada por 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. Publicada en el BOE de 23 de mayo de 1994.

transcendental importancia, vinculados tanto a los derechos de los individuos como a las posibilidades de supervivencia de las empresas, los cuales, según las soluciones que se adopten, pueden llegar a afectar, en épocas de especiales dificultades, a la propia viabilidad, incluso, de los sistemas económicos y sociales”.

Por ello, además de la definición y reordenación de la figura del despido en su vertiente colectiva, mantiene la intervención administrativa, y así lo expresa en su exposición de motivos, señalando que: *“la norma opta por mantener parcialmente el sistema vigente de intervención administrativa en los despidos colectivos -aunque clarificando y objetivando dicha intervención- en todos aquellos supuestos en que, en función de la necesaria intensidad de la medida, los intereses colectivos económicos y sociales deben ser ponderados. Por contra, aquéllos en los que predominan los intereses de carácter individual pueden ser remitidos simplemente a los instrumentos jurídicos establecidos, con carácter general, para la defensa de dichos intereses”.*

Con la entrada en vigor de la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, el referido artículo 51 ha venido adaptándose para cumplir con lo recogido en la misma, si bien, deja un amplio margen a la interpretación de la norma, y es por ello que en la actualidad seguimos realizando ajustes o correcciones de acuerdo con lo dictaminado por los altos tribunales, tal y como veremos en el próximo capítulo.

Finalizando la evolución y recorrido histórico de la institución del despido colectivo, debemos mencionar principalmente la reforma operada por la reforma del año 2012⁵⁰, puesto que, eximió a las empresas de solicitar la autorización administrativa para llevar a cabo un expediente de regulación de empleo -salvo en los casos de fuerza mayor- debiendo cumplir únicamente con un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores, otorgándole valor suficiente al mero acuerdo entre las partes y, en

⁵⁰ Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Publicado en el BOE de 11 de febrero de 2012 y Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Publicada en el BOE de 8 de julio de 2012.

caso de desacuerdo, operaría la decisión empresarial, resultando esta directamente ejecutiva⁵¹.

En el pasado lustro, se han llevado a cabo diversas modificaciones normativas que afectan de forma directa o indirecta a la institución del despido colectivo. El legislador estatal, tras la situación de crisis sanitaria y las consecuencias que acarreó sobre la esfera económico social, abordó en el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, plasma en su preámbulo la importancia y necesidad de establecer mecanismos de flexibilidad interna que primen la estabilidad en el empleo, medidas relativas a medidas de flexibilidad interna para el ajuste temporal del empleo, de cara a evitar la destrucción de empleo acaecida en anteriores crisis, derogando la Disposición adicional decimosexta, relativa a la aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público.

Asimismo, el Real Decreto 608/2023, de 11 de julio, por el que se desarrolla el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo, introduce referencias que afecta de forma directa al proceso de despido colectivo, modificando la disposición final tercera sobre *modificación del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, aprobado por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre*, introduciendo algunas novedades que en adelante se analizarán pormenorizadamente, entre las cuales se encuentra, la obligatoriedad de tramitar electrónicamente los procedimientos de despido colectivo, sin encontrarse habilitada a la fecha herramienta por parte del ministerio competente para tal efecto.

Con mayor relevancia de cara a la aplicación práctica y procedimental, se encuentra la nueva disposición adicional sexta, que presenta la obligación de notificación previa en los supuestos de cierre -cuando estos supongan el cese definitivo de la actividad y el despido de cincuenta o más personas trabajadoras- con una antelación mínima de seis meses.

Anterior a la publicación del anterior Real Decreto 608/2023, en febrero de 2023, se otorga, a través de la Ley 3/2023 de 28 de febrero, de empleo, modifica la actuación inspectora en los procedimientos de despido colectivo, en los que se venía otorgando

⁵¹ CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El procedimiento de impugnación del despido colectivo tras la reforma laboral de 2012*. Revista Doctrinal Aranzadi Social núm. 2/2013.

hasta la fecha un carácter informativo, conducente a valoración posterior por parte del juzgador en instancia, otorgando un valor de medio probatorio sin efecto vinculante y sin que pudiese excluirse el análisis de los demás medios de prueba, añadiéndose al texto del artículo 51 del ET lo siguiente:

“el informe de la inspección, además de comprobar los extremos de la comunicación y el desarrollo del periodo de consultas, se pronunciará sobre la concurrencia de las causas especificadas por la empresa en la comunicación inicial, y constatará que la documentación presentada por esta se ajusta a la exigida en función de la causa concreta alegada para despedir”.

Se deduce de lo anterior, una ampliación del alcance y rigor del informe de la Inspección de Trabajo. Sin embargo, pese a que el informe sea negativo, no se impide a la empresa que continúe con la ejecución del despido colectivo, si bien ese informe de la Inspección de Trabajo, a pesar de no ser vinculante para el órgano judicial, si sembrará dudas judiciales⁵².

Como se ha expuesto a lo largo del capítulo, desde el más primario Derecho del trabajo, la extinción del vínculo contractual entre el empresario y la persona trabajadora ha sido objeto de regulación e interés tanto por los particulares como por los agentes sociales por las consecuencias que implica.

La evolución de la figura jurídica del despido colectivo ha estado sometida a distintas reformas legislativas, así como a interpretación por parte de los tribunales en todas las instancias. La compleja y particular articulación normativa hace de esta una institución que plantea numerosos problemas técnicos que, sin embargo, mediante las últimas reformas acaecidas no facilita la interpretación y aplicación de esta⁵³, sino que dan lugar a interpretación por la falta de claridad en la redacción de las mismas.

⁵² ORTEGA LOZANO, P.: *Acerca de las últimas transformaciones y reformas que afectan al despido colectivo*. Revista de Estudios Jurídico-Laborales y de Seguridad Social noviembre-abril 2024 - núm. 8. Pág. 141.

⁵³ ORTEGA LOZANO, P.: *Acerca de las últimas transformaciones y reformas que afectan al despido colectivo*. Revista de Estudios Jurídico-Laborales y de Seguridad Social noviembre-abril 2024 - núm. 8. Pág. 143.

CAPÍTULO II: EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL DESPIDO COLECTIVO EN LA UNIÓN EUROPEA

SUMARIO 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA DIRECTIVA 98/59/CE: ARMONIZACIÓN DE LA INSTITUCIÓN, CON ESPECIAL ATENCIÓN AL PROCEDIMIENTO. EL IMPACTO EN NUESTRO RÉGIMEN JURÍDICO LA DIRECTIVA 98/59/CE: ARMONIZACIÓN DE LA INSTITUCIÓN, CON ESPECIAL ATENCIÓN AL PROCEDIMIENTO. EL IMPACTO EN NUESTRO RÉGIMEN JURÍDICO. 2.1. Definición del elemento numérico: unidad de cómputo y trasposición al ordenamiento jurídico interno.

1. INTRODUCCIÓN

El régimen jurídico del despido colectivo ha sido objeto de regulación en el marco europeo con el propósito de armonizar y limitar la regulación de los países miembros en dicha materia.

En el año 1975, situamos la Directiva 75/129/CEE, de 17 de febrero, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros que se refieren a los despidos colectivos, en la que se establece un elemento temporal y numérico, con el fin de determinar la existencia de despidos colectivos, así como el establecimiento de un procedimiento de consultas con los representantes de las personas trabajadoras con el fin de intentar alcanzar un acuerdo. Asimismo, se recogen breves indicaciones respecto al procedimiento del despido colectivo tales como: obligación de notificar por escrito y de forma suficientemente justificada⁵⁴ y potestad a la autoridad competente en materia laboral⁵⁵, la cual, debe ser notificada por la entidad que pretende realizar las extinciones.

A esta regulación inicial, le sigue una posterior Directiva, la 92/56/CEE, por la que se modifica la Directiva anterior, del año 1975, también en aras de la aproximación de las legislaciones de los Estados miembro en materia de despido colectivo.

⁵⁴ Artículo 3 de la Directiva 75/129/CEE.

⁵⁵ Artículo 4 de la Directiva 75/129/CEE.

Con base en la Carta comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, del año 1989, con previsión de que: “7. *La realización del mercado interior debe conducir a una mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores en la Comunidad Europea (...) Esta mejora lleva consigo igualmente el desarrollo, cuando sea necesario, de ciertos aspectos de la reglamentación laboral, como, por ejemplo, los procedimientos de despido colectivo o los relativos a las quiebras.* 17. *La información, la consulta y la participación de los trabajadores deben desarrollarse mediante la utilización de mecanismos adecuados y teniendo en cuenta las prácticas vigentes en los diferentes Estados miembros. (...)*18. *Esta información, consulta y participación deben llevarse a cabo en tiempo hábil y, en particular, en los siguientes casos: (...) con motivo de los procedimientos de despido colectivo*”⁵⁶ viene a modificar la anterior Directiva, incluyendo texto referente la inclusión, en el cómputo del número de trabajadores, a aquellos que cesen por motivos no inherentes a las personas trabajadoras y supongan un número mayor a cinco.

Asimismo, viene a reformular el articulado referente a la información y consulta del proceso del despido colectivo, así como la pretensión de permitir o fomentar la aplicación de disposiciones convencionales más favorables para las personas trabajadoras.

Es en el año 1998 cuando se adopta y publica la actual Directiva europea en materia de despidos colectivos, la Directiva 98/59/CE, modificando las dos anteriores⁵⁷. Como anteriormente referíamos, el principal afán de la normativa comunitaria reside en incidir en esta herramienta que pretende la adaptación del número de personal empleado a la situación organizativa y productiva de las empresas, con objeto de regular el mercado

⁵⁶ Carta comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, adoptada en la reunión del Consejo Europeo celebrada en Estrasburgo el 9 de diciembre de 1989, por los Jefes de Estado o de Gobierno de once Estados miembros señala, en particular, en la primera frase del párrafo primero y en el párrafo segundo del punto 7, en el párrafo primero del punto 17 y en el tercer guión del punto 18. Texto original de la Directiva 92/56/CEE.

⁵⁷ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Despidos colectivos*, en CASAS BAAMONDE, M.^a E., GIL ALBURQUERQUE, R. (Dirs.), GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., GÓMEZ GARCÍA-BERNAL, A. y SEMPERE NAVARRO, A. V. (Coords.): *Derecho Social de la Unión Europea: Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Madrid, Ediciones Francis y Taylor, 2019, págs. 1033 y ss. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Despidos colectivos (Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998)*, en AA. VV.: *Derecho Social de la Unión Europea*, Madrid, BOE, 2023.

interior comunitario y en su principio de libre circulación⁵⁸ velando, asimismo, por impulsar la mejora de las condiciones de vida y trabajo de las personas trabajadoras.

En este contexto, las recientes iniciativas impulsadas por la Unión Europea, como el instrumento *Next Generation EU*⁵⁹ han reforzado el compromiso comunitario con la protección de los derechos laborales frente a los desafíos derivados de las crisis económicas, la transformación digital y la transición ecológica. Este mecanismo, concebido como un plan de recuperación económica, no solo tiene como objetivo fomentar la creación de empleo y el crecimiento sostenible, sino también garantizar que los derechos fundamentales de los trabajadores, recogidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁶⁰, sean respetados y fortalecidos en el marco de estos procesos de cambio estructural.

De manera complementaria, el Objetivo de Transición Justa (OT)⁶¹, enmarcado dentro del Pacto Verde Europeo⁶², establece un marco para garantizar que la transición hacia una economía climáticamente neutra se realice de manera equitativa. Este objetivo se vincula directamente con los principios recogidos en el Pilar Europeo de Derechos Sociales⁶³, que reconoce el derecho a condiciones de trabajo justas, la igualdad de oportunidades y la inclusión social.

⁵⁸ MONEREO PÉREZ, J. L.: *La regulación comunitaria de la reestructuración de empresas como elemento necesario de la reforma del mercado de trabajo: la normativa sobre despidos colectivos*, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.): *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*, Granada, Universidad de Granada, 1996. Pág. 387. MONEREO PÉREZ, J. L.: *El despido colectivo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y su incidencia en el Derecho interno*, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 130, 2015. Págs. 311 y ss.

⁵⁹ Reglamento (UE) 2020/2094 del Consejo, de 14 de diciembre de 2020, por el que se establece el instrumento de recuperación Next Generation EU.

⁶⁰ Arts. 27 a 31 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01).

⁶¹ Reglamento (UE) 2021/1056 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de junio de 2021, por el que se establece el Fondo de Transición Justa.

⁶² El Pacto Verde Europeo es la estrategia de crecimiento de la UE. Establecido en 2019, consiste en un paquete de iniciativas políticas que sitúan a la UE en el camino hacia una transición ecológica, con el objetivo último de alcanzar la neutralidad climática para 2050. Fuente: Consejo de Europa.

⁶³ Pilar Europeo de Derechos Sociales, proclamado en la Cumbre Social de Gotemburgo, 2017.

Desde una perspectiva doctrinal, autores como Deakin y Morris⁶⁴, han señalado que la protección de los derechos laborales en el contexto de las reestructuraciones empresariales debe interpretarse no solo como un mecanismo de defensa frente a la pérdida de empleo, sino también como un pilar fundamental para garantizar la cohesión social y el desarrollo sostenible.

Asimismo, dentro de la doctrina estatal, Rodríguez-Piñero R.⁶⁵, destaca que los procesos de despidos colectivos deben alinearse con los principios de responsabilidad social empresarial y sostenibilidad, en línea con los compromisos internacionales asumidos por la Unión Europea a través de la Agenda 2030 de Naciones Unidas y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS).

Estos instrumentos y enfoques reflejan una evolución del marco jurídico europeo hacia un modelo que no solo persigue la eficiencia económica, sino que también prioriza la protección de los derechos laborales, el fomento del diálogo social y la cohesión social. La integración de estos principios en los procesos de reestructuración empresarial es esencial para lograr una transición justa y equitativa en el mercado de trabajo europeo, alineada con las directrices del Comité Europeo de Derechos Sociales y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en materia de protección de los trabajadores.

2. LA DIRECTIVA 98/59/CE: ARMONIZACIÓN DE LA INSTITUCIÓN, CON ESPECIAL ATENCIÓN AL PROCEDIMIENTO. EL IMPACTO EN NUESTRO RÉGIMEN JURÍDICO

En línea con lo anterior, la regulación normativa europea de la figura del despido colectivo persigue fortalecer la protección de las personas trabajadoras, evitando que las diferencias entre regulaciones de los distintos estados miembro puedan repercutir negativamente en el funcionamiento del mercado interior. En definitiva, la regulación

⁶⁴ DEAKIN, S., y MORRIS, G. S.: *Labour Law*, 6ª ed. Oxford: Hart Publishing, 2012.

⁶⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: *La adaptación del derecho del trabajo a los desafíos de la sostenibilidad y la digitalización*. Madrid: Editorial Cívitas. 2020.

europea pretende evitar que, como consecuencia de la regulación interna de los estados miembros en materia de despidos colectivos, las empresas dejen de invertir, o bien retiren sus sedes de dichos países, produciéndose el traslado de los mismos a otros estados con una regulación más laxa y/o menos onerosa⁶⁶ en cuanto al coste de llevar a cabo procedimientos de despido colectivo.

Es por ello por lo que la Directiva plantea unas bases con espíritu de norma mínima que, una vez trasladadas a la legislación interna de cada estado, podrá ser mejorada, adecuándose a la situación económico social y al propio derecho interno, armonizando con la figura del despido de cada país.

Sentado lo anterior, la Directiva localiza su foco en regular un procedimiento decisorio con garantías explícitas, haciendo partícipe a los representantes de las personas trabajadoras y a la Administración competente -en distintos grados, en unos como partícipes directos y en otros como mera obligación informativa-, sin mermar el poder decisorio empresarial, sentando un marco procedimental mínimo armonizado para los estados miembros.

Asimismo, se plantea la figura simplificando la extinción complementándose con medidas para la empleabilidad positiva del trabajador, prestaciones para compensar la falta de rentas en los períodos de inactividad, políticas activas de empleo⁶⁷ en las que pueden darse medidas como planes de recolocación o formación.

En nuestro sistema particular, se concilian varios componentes o fundamentos: por una parte, para las empresas se flexibiliza la figura del despido, planteando distintas causas para acudir a la figura de la extinción, así como, se reducen los costes con unos límites legales que se aplican sobre los cálculos de indemnizaciones; por otra, encontramos medidas dirigidas a los trabajadores, como mencionábamos, con prestaciones por desempleo⁶⁸, políticas activas de empleo, planes de recolocación, etc. De la literalidad de la norma, se percibe la predilección por una solución consensuada, es

⁶⁶ SALA FRANCO, T.: *Igualdad de trato. Despidos colectivos*. En AA.VV. *El espacio social europeo*, Valladolid, Lex Nova, 1991. Pág. 255.

⁶⁷ ORTEGA LOZANO, P.G.: *El despido colectivo*. Aranzadi, 2024. Versión electrónica.

⁶⁸ MONEREO PÉREZ, J. L.: *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012. Pág. 14.

decir, la aplicación de medidas flexibles acordadas por los diferentes agentes sociales partícipes del procedimiento.

En este contexto, resulta imprescindible analizar la evolución de los despidos colectivos en España en los últimos años, atendiendo a los datos estadísticos disponibles. A lo largo del período comprendido entre 2015 y 2024, se observa una tendencia sostenida en el número de empresas afectadas, situándose entre las 5.500 y 6.000 anuales, mientras que el volumen de trabajadores involucrados ha experimentado un aumento significativo. En 2015, la cifra de trabajadores afectados ascendía a 100.522⁶⁹, mientras que en 2024 se ha registrado un máximo histórico con 189.203 afectados⁷⁰, lo que supone un incremento del 88 % en menos de una década. Este fenómeno sugiere que, si bien el número de procedimientos de despido colectivo no ha variado sustancialmente, su impacto sobre el empleo ha crecido, afectando a un mayor número de trabajadores por expediente.

El análisis por sectores muestra que la industria ha sido el ámbito con mayor número de trabajadores despedidos, consolidando su posición como el sector más afectado a lo largo de los años. En 2015, se registraban 50.070 trabajadores afectados en esta rama productiva⁷¹, cifra que ha ido en ascenso hasta alcanzar los 113.836 en 2024⁷². La construcción, por su parte, ha mostrado una evolución diferente, con una reducción progresiva de afectados, pasando de 7.655 trabajadores en 2015 a 4.213 en 2024, lo que representa una disminución del 45 %. Esta caída podría vincularse a la estabilización del sector tras la crisis financiera de 2008 y las posteriores reformas estructurales⁷³. En cuanto al sector agrario, los datos reflejan una menor variabilidad, con cifras que han oscilado

⁶⁹ Ministerio de Trabajo y Economía Social, “Registros de despidos colectivos, suspensiones de contrato y reducciones de jornada, REG-1 (2015)”. Disponible en:

https://www.mites.gob.es/es/estadisticas/condiciones_trabajo_relac_laborales/REG/welcome.htm

⁷⁰ Ministerio de Trabajo y Economía Social, “Registros de despidos colectivos, suspensiones de contrato y reducciones de jornada, REG-1 (2024)”. Disponible en:

https://www.mites.gob.es/es/estadisticas/condiciones_trabajo_relac_laborales/REG/welcome.htm

⁷¹ Ministerio de Trabajo y Economía Social, “Registros de despidos colectivos, suspensiones de contrato y reducciones de jornada, REG-1 (2015)”.

⁷² Ministerio de Trabajo y Economía Social, “Registros de despidos colectivos, suspensiones de contrato y reducciones de jornada, REG-1 (2024)”.

⁷³ MONEREO PÉREZ, J. L.: *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012. Pág. 14.

ligeramente sin alteraciones significativas, manteniéndose en torno a los 1.600 - 1.700 trabajadores afectados anualmente⁷⁴.

Desde una perspectiva territorial, se evidencia un cambio en la gestión de estos procedimientos a lo largo de los años, con un creciente protagonismo de las comunidades autónomas en detrimento de la intervención de la Dirección General de Trabajo. En 2015, las comunidades autónomas gestionaban 5.550 despidos colectivos⁷⁵, mientras que en 2024 esta cifra ha aumentado a más de 5.830⁷⁶, reflejando una progresiva descentralización de la regulación del empleo. En contraste, la intervención estatal se ha mantenido estable, con cifras que rondan los 130 - 140 despidos anuales tramitados directamente por la Dirección General de Trabajo. Esta tendencia refuerza la idea de un modelo en el que la negociación y resolución de conflictos laborales se produce, en mayor medida, en instancias autonómicas, permitiendo una adaptación más específica a la realidad económica y social de cada territorio.

El análisis de estos datos permite inferir que, aunque el marco normativo ha seguido apostando por la negociación colectiva y la adopción de medidas alternativas al despido, los efectos reales de las reestructuraciones empresariales sobre el empleo han sido crecientes. La combinación de factores como la transformación productiva, la digitalización y la automatización han podido contribuir al aumento de los despidos en sectores industriales, mientras que el sector de la construcción ha mostrado un comportamiento inverso, con una estabilización progresiva. Asimismo, el papel de las comunidades autónomas en la gestión de estos procesos ha adquirido una mayor relevancia, consolidando una estructura más descentralizada en la regulación del empleo. Este contexto sugiere la necesidad de un análisis detallado de las implicaciones jurídicas de los despidos colectivos en relación con la aplicación efectiva de los mecanismos de flexibilidad interna y de protección de los trabajadores, especialmente en un escenario de cambio estructural del mercado laboral.

⁷⁴ Ministerio de Trabajo y Economía Social, REG-1 (2015-2024).

⁷⁵ Ministerio de Trabajo y Economía Social, “Registros de despidos colectivos, suspensiones de contrato y reducciones de jornada, REG-1 (2015)”.

⁷⁶ Ministerio de Trabajo y Economía Social, “Registros de despidos colectivos, suspensiones de contrato y reducciones de jornada, REG-1 (2024)”.

Como se exponía en el capítulo anterior, la reforma normativa en materia de despido operada en el año 2012⁷⁷ en nuestro país que, eximió a las empresas de la obligatoriedad de solicitar autorización administrativa para llevar a cabo un expediente de regulación de empleo -a excepción de los supuestos de fuerza mayor, donde se mantiene la constatación (no la autorización como tal)⁷⁸- debiendo cumplir únicamente con un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores, otorgándole valor suficiente al mero acuerdo entre las partes y, en caso de desacuerdo, operaría la decisión empresarial, resultando esta directamente ejecutiva⁷⁹.

Es por ello, por lo que se ha pasado de un modelo en el que se llevaba a cabo un procedimiento administrativo, a otro en el que nos encontramos con un proceso de negociación, configurándose el despido colectivo como un supuesto de resolución de contrato a instancia del empresario y por voluntad unilateral de éste⁸⁰. El elemento causal se fundamenta en una situación sobrevenida⁸¹ que se encuentra en el propio desempeño de la actividad empresarial y no depende o no se relaciona con factores inherentes a las personas trabajadoras o conductas de las mismas.

La Directiva 98/59/CE, considera la exclusión o prohibición del despido sin causa o arbitrario. Conforme a la normativa, para que concurra la figura de la extinción colectiva, han de concurrir tres requisitos: un elemento numérico, referido al número de personas trabajadoras afectadas en relación con el total de trabajadores; un elemento

⁷⁷ Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Publicado en el BOE de 11 de febrero de 2012 y Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Publicada en el BOE de 8 de julio de 2012.

⁷⁸ RAMÍREZ CAPARRÓS, G.: *El despido colectivo por fuerza mayor*, en ORTEGA LOZANO, P. G. y GUINDO MORALES, S. (Dirs.) en AA.VV.: *Viabilidad de las empresas, mantenimiento del empleo y medidas de flexibilidad externa en la reestructuración empresarial*, Granada, Comares, 2022. Págs. 423-435.

⁷⁹ CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El procedimiento de impugnación del despido colectivo tras la reforma laboral de 2012*. Revista Doctrinal Aranzadi Social núm. 2/2013.

⁸⁰ ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido colectivo en el ordenamiento interno y comunitario. Interpretación valorativa y discrecional en el juicio de razonabilidad: los conceptos jurídicos indeterminados*, Derecho de las relaciones laborales, núm. 7, 2017. Pág. 591.

⁸¹ GUINDO MORALES, S. y ORTEGA LOZANO, P. G.: *Configuración y régimen jurídico de las faltas de asistencia al trabajo como motivo de extinción del contrato por circunstancias objetivas tras las últimas reformas laborales: problemática actual y propuestas de mejora*, en Revista de información laboral, núm. 12, 2018. Págs. 57 y ss.

temporal, limitado a un período de noventa días -no exclusivamente en sentido retroactivo-; y, por último, un elemento causal, fundamentándose en causas, como anteriormente se enunciaba, no achacable a las personas trabajadoras, siendo estas derivadas de la situación o marcha de la actividad empresarial.

Para determinar la construcción de la figura jurídica del despido de carácter colectivo, en nuestro derecho interno, debemos atender a los tres elementos anteriormente referenciados: causal, temporal y numérico.

Ésta cuenta con una importante influencia del Derecho Social Comunitario⁸², por lo que la jurisprudencia ha debido ir armonizando el precepto legal con las sentencias emanadas de los Tribunales Europeos.

A tal efecto, debe entenderse que estamos ante un procedimiento de despido colectivo en aquellos casos en los que, por decisión unilateral del empleador, se extingan los contratos de: a) Diez trabajadores en empresas de menos de cien trabajadores; b) el diez por ciento (10%) del número total de trabajadores en aquellas empresas que estén compuestas por un número de empleados entre los cien y trescientos o c) treinta trabajadores en aquellas que ocupen a más de trescientos trabajadores.

Esta decisión unilateral por parte del empleador de rescindir la relación laboral debe fundarse en causas de carácter objetivo, siendo estas las previstas en el artículo 51.1 del ET: causas de carácter económico, técnico, organizativo o de producción. Las causas referidas, recogidas en el artículo 51.1 del ET describe supuestos extintivos en base a circunstancias o causas de naturaleza interna⁸³.

Asimismo, con la finalidad de determinar y delimitar, la concurrencia de los elementos anteriormente referenciados, se introduce un elemento, de carácter temporal que señala lo siguiente: “*cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a (...)*”.

⁸² ORTEGA LOZANO, P.G.: *El despido colectivo en el ordenamiento interno y comunitario. Interpretación valorativa y discrecional en el juicio de razonabilidad: los conceptos jurídicos indeterminados* Revista Derecho de las Relaciones Laborales, Lefebvre el Derecho, núm. 7 2017. Pág. 588.

⁸³ RAMÍREZ CAPARRÓS, G.: *El despido colectivo por fuerza mayor*, en ORTEGA LOZANO, P. G. y GUINDO MORALES, S. (Dirs.) en AA.VV.: *Viabilidad de las empresas, mantenimiento del empleo y medidas de flexibilidad externa en la reestructuración empresarial*, Granada, Comares, 2022. Págs. 423-435.

Conforme a la interpretación que el TJUE⁸⁴ ha realizado de dicho precepto en relación con la Directiva Comunitaria, este criterio debe aplicarse conforme a lo siguiente: para determinar si un despido individual que resulta impugnado pudiera formar parte de un despido colectivo, debe ser calculado computando cualquier período de treinta o de noventa días consecutivos en el que haya tenido lugar ese despido individual y durante el cual se haya producido el mayor número de despidos efectuados por el empleador alegando motivos que resulten no inherentes a los trabajadores, en el sentido de esa misma disposición⁸⁵.

2.1. Definición del elemento numérico: unidad de cómputo y trasposición al ordenamiento jurídico interno

Atendiendo a la literalidad de la Directiva 98/59/CE, se expone en su artículo 1, lo siguiente: 1.a) *“se entenderá por «despidos colectivos» los despidos efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, cuando el número de despidos producidos sea, según la elección efectuada por los Estados miembros: 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, al menos igual a 30 en los centros de trabajo que empleen habitualmente 300 trabajadores, como mínimo”*⁸⁶.

⁸⁴ Sentencia de 11 noviembre 2020, asunto C-300/19, caso UQ y Marclean Technologies, S. L. U. La misma vino a corregir el criterio hasta entonces seguido por el Tribunal Supremo y este se corrigió de manera casi inmediata, en la STS de 9 de diciembre de 2020 [ECLI:ES:TS:2020:4267], que viene a corregir el criterio anterior a realizar el cómputo temporal conforme a lo interpretado por el TJUE en relación con la transposición de la Directiva 98/59/CE.

⁸⁵ MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G.: *Despido colectivo y Derecho Social Comunitario: La reinterpretación en el método del cómputo del factor temporal de los despidos colectivos: criterio amplio a través del período continuo anterior/posterior*. Revista La Ley Unión Europea, núm. 89, 2021. Recurso electrónico.

⁸⁶ Artículo 1. A) sobre los efectos de aplicación de la Directiva 98/59 CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.

Expone la naturaleza causal de la extinción, sin enunciar motivos definidos, pero delimitando el elemento causal a circunstancias o situaciones que no resulten inherentes a las personas trabajadoras. La Directiva no propone ni delimita, principio de causalidad, dotándose de una amplitud superior a la delimitada en nuestro ordenamiento jurídico; se limita a la vertiente procedimental⁸⁷.

La doctrina del TJUE⁸⁸ respecto a las extinciones que han de computarse para la determinación del número de trabajadores afectados y, por tanto, concurrir en situación de despido colectivo, ha establecido que: *“El artículo 1, apartado 1, de la Directiva 98/59 debe interpretarse en el sentido de que, para apreciar si se ha llevado a cabo un «despido colectivo» en el sentido de dicha disposición, no han de tenerse en cuenta las extinciones individuales de contratos de trabajo celebrados por una duración o para una tarea determinadas, cuando dichas extinciones tienen lugar en la fecha en la que el contrato de trabajo llega a su fin o se finaliza la tarea encomendada». b) «El artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 98/59 debe interpretarse en el sentido de que, para considerar que se han producido despidos colectivos efectuados en el marco de contratos de trabajo celebrados por una duración o para una tarea determinadas, no es necesario que la causa de tales despidos se derive de un mismo marco de contratación colectiva por una misma duración o para una misma tarea»*⁸⁹.

En nuestro derecho interno, los umbrales numéricos se encuentran establecidos en el artículo 51.1 del ET, en el que se prevé que será despido colectivo cuando el número de trabajadores afectados sean: *“a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores. b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores. c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores”*.

⁸⁷ ORTEGA LOZANO, P.G.: *El despido colectivo*. Aranzadi, 2024. Versión electrónica.

⁸⁸ Asunto Rabal Cañas STJUE 13 de mayo de 2015 C-392/13. ROJO TORRECILLA, E.: *El impacto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE en la regulación de los despidos colectivos: sobre el concepto de trabajador, los derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores, y la intervención, y límites de la autoridad administrativa laboral*, en Documentación Laboral, núm. 111, 2017. BOHIGUES ESPARZA, M.^a D.: *La institución jurídico laboral del despido colectivo*, en Lex social: revista de los derechos sociales, núm. 1, 2023.

⁸⁹ STJUE 13 de mayo de 2015, asunto Rabal Cañas, C-392/13 [TJCE 2015, 24].

El derecho interno, no confronta los términos de empresa y centro de trabajo, sino que, los equipara. El legislador viene empleando de forma indistinta los términos de empresa y centro de trabajo, por ello, para la determinación del elemento numérico, será tomada como unidad de referencia la empresa en su totalidad en aquellos supuestos en los que se superen los umbrales, así como, cuando afecten las extinciones únicamente a un centro de trabajo, siempre que en éste se encuentren prestando servicios más de 20 personas trabajadoras⁹⁰.

El Tribunal Supremo tuvo que corregir la doctrina que venía aplicando, a raíz del pronunciamiento del TJUE en el caso Rabal Cañas, en relación con los efectos y consideración de centro de trabajo como unidad de cómputo. Concreta y expresamente, determina que: *“la dimensión necesariamente plural del despido colectivo impide la aplicación de este régimen jurídico a cualquier centro de trabajo, lo que nos lleva a insistir en la circunstancia de que esa misma interpretación conforme al Derecho de la Unión del art. 51.1.º ET obliga a entender que el concepto de centro de trabajo, a efectos del despido colectivo, no puede ser otro que el previsto en el art. 1.1.º de la Directiva 98/59, esto es, aquel que emplea habitualmente a más de 20 trabajadores, al ser este último requisito cuantitativo consustancial al propio concepto de centro de trabajo en los términos establecidos en la Directiva, sin que en la norma interna haya elementos que permitan ninguna otra posible interpretación diferente en materia de despidos colectivos, y con independencia de la consideración como centro de trabajo que pudieren tener a otros efectos las unidades productivas de la empresa en las que estuvieren empleados un número menor de trabajadores. No se nos escapa que la aplicación de la regla del artículo 51.1.º letra a) ET supone un diferente tratamiento jurídico entre las empresas que disponen de varios centros de trabajo y las que tienen un único centro que no emplea a más de 20 trabajadores, pero ese resultado no es contrario a las previsiones de la Directiva en la medida en que supone una mejora en favor de los trabajadores de ese tipo de empresas con un único centro de trabajo, al igual que en sentido contrario es más favorable a los trabajadores el cómputo conjunto de las extinciones en las empresas que cuentan con varios centros de trabajo”*⁹¹.

⁹⁰ ORTEGA LOZANO, P.G.: *El despido colectivo*. Aranzadi, 2024. Versión electrónica.

⁹¹ STS de 17 de octubre de 2016, Sala cuarta de lo Social recurso 36/2016.

En definitiva, el procedimiento específico de despido colectivo deberá ser aplicado tanto en aquellos supuestos en los que tomando por unidad de referencia la totalidad de la empresa se superen los umbrales establecidos en el artículo 51.1 ET, como en los supuestos que dichos umbrales se alcancen o superen, pero la afectación se encuentre en un único centro de trabajo que habitualmente emplee más de veinte trabajadores.

2.2. Extinciones computables: sobre el concepto trabajador y los umbrales numéricos

Atendiendo a la reiterada jurisprudencia del TJUE, será considerada persona trabajadora aquella que: *“realiza durante cierto tiempo, en favor de otra persona y bajo la dirección de ésta, prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución”*⁹². En esencia, vemos notas en común a las características definitorias de una relación laboral, recogidas en el artículo 1 del ET: voluntariedad, dependencia, ajenidad y retribución. Partiendo de esta noción, el concepto de trabajador a los efectos de ser computable en los procedimientos de despido colectivo es tremendamente amplio.

Siguiendo la literalidad del artículo 1 de la Directiva, nos encontramos con los elementos cuantitativo-temporal, los cuales están estrechamente ligados entre sí para delimitar o definir la concurrencia de la figura de despido colectivo. Tal y como se refería anteriormente, la Directiva prevé: *“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, 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”*.

La transposición al derecho nacional, se realizó en los siguientes términos: *“A efectos de lo dispuesto en esta ley se entenderá por despido colectivo la extinción de*

⁹² STJUE 11 de noviembre de 2010, asunto Danosa, C-232/09.

contratos de trabajo (...) cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a: a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores; b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores; c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores”.

Expuesto lo anterior, encontramos varias diferencias significativas entre la norma marco establecida por la Directiva y la posterior redacción realizada por el legislador nacional en la transposición y delimitación -con mejora sobre la redacción de la norma marco europea- sobre el método numérico y temporal. En primer lugar, y con gran incidencia sobre la determinación, amplía el periodo previsto en la Directiva, de 30 días, a un período de 90 días. Por otra parte, en el ET, se suprime el número mínimo de personas trabajadoras empleadas referido por la Directiva *-en los centros que trabajen habitualmente al menos 20 personas trabajadoras-*, haciendo referencia dentro del artículo 51.1 a *“diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores”*. Por último, en la normativa nacional se hace referencia al concepto empresa, cuando en la Directiva se habla de centro de trabajo. En cualquier caso, y como ya se expuso anteriormente, la norma nacional, así como la interpretación jurisprudencial, abarcan ambos conceptos y, siendo norma mínima la Directiva, esta previsión recogida en la normativa nacional mejora la redacción de la 98/59/CE, puesto que, al referir el término empresa, podemos encontrar situaciones según las cuales, se debe acudir al procedimiento de despido colectivo, en el que una extinción afecte a varios centros de trabajo que, conforme a la Directiva, podrían quedar por debajo de los umbrales, pero que, conforme a la previsión del ET, deberán tenerse en cuenta todos ellos al formar parte de una misma entidad o empresa.

2.3. Extinciones computables: la iniciativa del empresario en las extinciones y otros supuestos asimilables

Cuando las extinciones se realizan de forma síncrona y basadas en un mismo elemento causal o situación que derive de la marcha de la empresa es, relativamente sencillo, determinar si se superan o no los umbrales numéricos previstos en la normativa y debiera acudirse a un procedimiento específico de despido colectivo.

Atendiendo la previsión de la Directiva, en el último párrafo del artículo 1.1. de la misma se establece que: “*se asimilarán a los despidos las extinciones del contrato de trabajo producidos por iniciativa del empresario en base a uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, siempre y cuando los despidos sean al menos 5*”.

Por tanto, podría interpretarse que, cualquier extinción que no derive del consentimiento de la persona trabajadora, o bien, por conducta grave y culpable de esta, habría de computarse a los efectos de determinar el despido colectivo.

Relacionando lo anterior con nuestra norma nacional, el ET, habría de incluirse, como extinciones efectuadas por el empresario, las previstas en los arts. 40⁹³, 41⁹⁴ y 50⁹⁵ del ET. Por tanto, todas las extinciones llevadas a cabo fundamentadas en los anteriores arts. deberán ser computadas -atendiendo al elemento temporal-, para la determinación de los umbrales numéricos.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha manifestado nuevamente interpretación sobre aquellas extinciones que deben ser computadas. Concretamente, las extinciones de mutuo acuerdo, en el periodo de referencia de noventa días, aunque concurra la voluntad de las personas trabajadoras, si el origen de las mismas radica en una reducción de plantilla a instancia del empresario⁹⁶.

Asimismo, serán computables extinciones por mutuo acuerdo, así como el cese voluntario de trabajadores para, voluntariamente incorporarse a otra empresa del grupo⁹⁷.

⁹³ Artículo 40. Movilidad geográfica: extinción de la relación laboral “*el trabajador tendrá derecho a optar entre el traslado, percibiendo una compensación por gastos, o la extinción de su contrato, percibiendo una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades*”. Pese a que es la persona trabajadora quien opta por la extinción, esta deriva de la decisión empresarial de trasladar a la misma.

⁹⁴ Artículo 41. Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo. Al igual que en el caso de la movilidad geográfica, la extinción de la relación laboral por no aceptar los cambios propuestos por la empresa, radican en la decisión empresarial de realizar dicha modificación, por lo que, resultará inherente a la iniciativa empresarial.

⁹⁵ Artículo 50. Pese a que el artículo regula la extinción por voluntad del trabajador, esta debe verse fundada en incumplimiento grave y culpable del empresario, como la falta del pago de salarios o por cumplir con los requisitos procesales respecto a las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo.

⁹⁶ STS de 19 de septiembre de 2023 sala cuarta de lo Social recurso 3351/2022.

⁹⁷ STS de 22 de junio de 2023 sala cuarta de lo Social recurso 223/2022.

El Tribunal Supremo referencia que *“una primera aproximación puramente formal a esa cuestión podría sostener que no deben contabilizarse, porque no traen causa de una decisión unilateral del empresario, sino que obedecen a la conjunta y común voluntad concertada de ambas partes, al recíproco y coincidente interés de unos y otros en extinguir el contrato de trabajo”*. No obstante, y pese a la aparente obviedad de la situación, cuestiona la exigencia de cómputo o no de la misma puesto que la anterior afirmación *“no es totalmente satisfactoria y no puede aplicarse con carácter general, automático e incondicionado a todas las extinciones del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, cuando resulta que tienen precisamente lugar en el contexto, los aledaños o el entorno de otras extinciones contractuales en el período de referencia del despido colectivo y su número sea, al menos, de cinco”*. Para realizar una correcta valoración jurídica, no debe concluirse de forma automática por encontrarse dentro de las extinciones previstas como “no computables”, sino que, debe analizarse la casuística particular de las circunstancias que han dado lugar a la extinción de la relación laboral⁹⁸.

Por tanto, cuando se producen extinciones de mutuo acuerdo y estas no tienen carácter individualizado y al margen de otras resoluciones contractuales, sino que se producen *“dentro del mismo período de noventa días en el que la empresa ha procedido unilateralmente a despedir a otros trabajadores, en el marco de un proceso de reestructuración de la plantilla previamente anunciado”* en los que existe intención por parte de la empresa de suprimir alguna línea o parte de negocio, modificar la organización o, cualquier otra situación que derive en una reducción de la plantilla, es decir, de las personas trabajadoras que desempeñan servicios, ofreciendo a estas la posibilidad de extinguir la relación laboral con la actual empleadora, pero ser contratado en otra empresa del grupo o afín, el Tribunal Supremo, concluye que si bien tales extinciones puedan calificarse formalmente como un cese por mutuo acuerdo, no por ello deben quedar excluidas del cómputo del artículo 51 ET, puesto que, el periodo temporal de referencia de 90 días deberán incluirte todas las extinciones *“por iniciativa del empresario en base o uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores”*.

Reiterándonos, a modo de síntesis, para determinar el número de trabajadores afectados por el despido, debemos atender a todas aquellas cuyas causas resulten no imputables a la persona trabajadora. Concretamente, la norma marco en materia de

⁹⁸ ORTEGA LOZANO, P.G.: *El despido colectivo*. Aranzadi, 2024. Versión electrónica.

despido colectivo, el artículo 51 del ET enuncia: “*se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a (...)*”. Asunto sobre el que el texto reglamentario realiza una puntualización, añadiendo que: “*A efectos del cómputo de la plantilla de la empresa, se incluirá la totalidad de los trabajadores que presten servicios en la misma en el día en que se inicie el procedimiento, cualquiera que sea la modalidad contractual utilizada*”.

El artículo 1.1. de la Directiva, en cuanto a la causa de la extinción que serán aquellos efectuados “*por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores*”. De partida y en comparación con la norma interna, observamos una noción de mayor amplitud⁹⁹.

A lo anteriormente expuesto, debe añadirse otra variable: incluir en el cómputo aquellas extinciones derivadas de contratos temporales que sean habituales en la empresa¹⁰⁰.

Sobre dicho aspecto se pronunció el TJUE en su sentencia de 11 de noviembre de 2015¹⁰¹, caso Pujante Rivera. La cuestión prejudicial planteaba la necesidad de definir tres conceptos: determinar las extinciones computables, los trabajadores computables y el método de cálculo del número de trabajadores despedidos.

En primer lugar, sobre la inclusión de los trabajadores temporales, expone la Sentencia que la Directiva debe entenderse en el sentido que para la evaluación u observación de posible existencia de despido colectivo, no deben computarse aquellas extinciones individuales que deriven de la mera expiración del tiempo convenido o de la realización de una tarea determinada, por lo que concluye que, aquellos contratos que

⁹⁹ ORTEGA LOZANO, P.G.: *El despido colectivo en el ordenamiento interno y comunitario. Interpretación valorativa y discrecional en el juicio de razonabilidad: los conceptos jurídicos indeterminados* Revista Derecho de las Relaciones Laborales, Lefebvre el Derecho, núm. 7 2017. Pág. 591.

¹⁰⁰ Cuestión distinta sería entrar a valorar si es compatible dicha temporalidad con el termino de habitualidad, dada la normativa interna que basa el modelo de temporalidad en la causalidad, bastante limitada, conforme a lo establecido en el artículo 15 ET.

¹⁰¹ Asunto C-422/2014.

finalizan por la extinción de la causa que habilitó su formalización¹⁰² no serán computables a efectos de los umbrales numéricos del despido colectivo.

Por otra parte, también se cuestiona la concreción realizada en el artículo 1, ap. 1 b) de la Directiva¹⁰³ a la que responde la sentencia indicando que: *“para acreditar la existencia de un «despido colectivo», (...) la condición (...) según la cual es preciso que «los despidos sean al menos 5» debe ser interpretada en el sentido de que se refiere, no a las extinciones de contrato de trabajo asimiladas a un despido, sino exclusivamente a los despidos en sentido estricto”*.

En último lugar, en relación con el concepto de despido, a efectos de determinar las extinciones computables, el TJUE aboga por una concepción extensa¹⁰⁴. Acudiendo a la literalidad de la Directiva, esta no define expresamente un concepto de despido, por ello, resuelve el Tribunal que *“este concepto debe interpretarse en el sentido de que engloba cualquier extinción del contrato de trabajo no deseada por el trabajador y, en consecuencia, sin su consentimiento (sentencias Comisión/Portugal, C-55/02, apartados 49 a 51, y Agorastoudis y otros, C-187/05 a C-190/05, apartado 28)”*¹⁰⁵.

2.3.1. Casuística de las extinciones computables: construcción jurisprudencial de las situaciones consideradas “inherentes” o “por voluntad” empresarial

¹⁰² Contrato de duración determinada, eventual o contrato por obra o servicio determinado en la norma interna.

¹⁰³ “A efectos del cálculo del número de despidos previsto en la letra a) del párrafo anterior se asimilarán a los despidos las extinciones del contrato de trabajo producidos por iniciativa de empresario en base o uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, siempre y cuando los despidos sean al menos 5”.

¹⁰⁴ RAMÍREZ CAPARRÓS, G.: *Los despidos colectivos en el sector tecnológico* en ORTEGA LOZANO, P., GUINDO MORALES, S., LOPEZ INSUA, B. (Dir): *“Retos tecnológicos en el derecho de la protección laboral y de la seguridad social: por una correcta transferencia del conocimiento en el sector legal”* Ed. Atelier, 2024.

¹⁰⁵ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: *(Más) “Precisiones” sobre el concepto de “despido colectivo” a la luz del TJUE (STJUE 11/11/15)*, en el Blog Una mirada crítica a las relaciones laborales, noviembre de 2015.

Analizada la norma aplicable, hemos de reseñar las interpretaciones realizadas, principalmente por el TJUE, en las que se singulariza lo genérico de la norma y su confluencia con la Directiva. En este sentido, ha de referirse la sentencia del asunto Pujante Rivera¹⁰⁶, en el que, determina que deben computar las extinciones producidas tras la modificación de los términos de la relación laboral a instancia del empresario¹⁰⁷, manifestando la propia sentencia que: “*debe interpretarse en el sentido de que engloba cualquier extinción del contrato de trabajo no deseada por el trabajador y, en consecuencia, sin su consentimiento*”.

Siendo determinante el “consentimiento” para la definición de si una extinción resulta computable o no a los efectos que aquí se analizan, podría concluirse que resultarían excluidas aquellas extinciones en las que medie, el mutuo acuerdo, cumplimiento del término legal establecido¹⁰⁸, dimisión o baja voluntaria, rescisión en período de prueba, despidos con carácter disciplinarios que resulten procedentes, puesto que derivan de una comisión de hechos grave y culpable por parte de la persona trabajadora o bien resoluciones por imposibilidad objetiva sobrevenida¹⁰⁹.

Continuando con la determinación de las extinciones contractuales computables, la doctrina jurisprudencial hace referencia a que deberán tenerse en cuenta aquellas extinciones tanto disciplinarias como objetivas, que, posterior a la formalización de las mismas, se reconoce la improcedencia mediante acuerdo transaccional, tanto de naturaleza judicial como extrajudicial¹¹⁰.

¹⁰⁶ STJUE de 11 de noviembre de 2015 C-422/14. Caso Pujante Rivera.

¹⁰⁷ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: *Sucesión de plantilla a través de cesión de contrato exconvenio colectivo, "extinciones asimiladas" y despido colectivo nulo*, en Revista de información laboral, núm. 6, 2017. Págs. 23 y ss. Recurso electrónico.

¹⁰⁸ Siempre y cuando dicha contratación de carácter temporal no fuere realizada en fraude de ley y resultase indefinida o bien hayan sido extinguidos de manera irregular.

¹⁰⁹ Muerte, jubilación o incapacidad permanente en sus diferentes grados. En este sentido, BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: *Sucesión de plantilla a través de cesión de contrato exconvenio colectivo, "extinciones asimiladas" y despido colectivo nulo*, en Revista de información laboral, núm. 6, 2017. Págs. 23 y ss. Recurso electrónico.

¹¹⁰ ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario por indisciplina o desobediencia en el trabajo: artículo 54.2.b) del Estatuto de los Trabajadores*, en Derecho de las relaciones laborales, núm. 8, 2016. Págs. 754 y ss.

Por último, según reciente interpretación jurisprudencial, el Tribunal Supremo, en sentencia de 22 de junio de 2023, en un supuesto de hecho en el que se presenta una sucesión de contratas, en la que fraudulentamente, encontraba obligación de subrogar al personal de la saliente, por previsión del convenio colectivo de aplicación, no realiza dicha subrogación y, a continuación, contrata a trabajadores que habían presentado baja voluntaria en la empresa saliente¹¹¹. Determina el Tribunal Supremo, que dichas bajas voluntarias deberán ser computadas a los efectos de despido colectivo, por cuanto que: *“Cuando la empleadora entrante anuncia a varios trabajadores de la saliente que no va a proceder a su subrogación, pero les propone que será posible la contratación si formalizan las bajas laborales en la anterior empresa, y de esta manera lo lleva a efecto, resulta innegable que la iniciativa se residencia en la mercantil que diseña el panorama extintivo y condiciona la voluntad de quienes, prestando servicios para la saliente y debiendo ser subrogados por quien asume el servicio, se ven compelidos a presentar su baja a fin de ser contratados ex novo y poder continuar trabajando. No concurre ningún motivo inherente a la persona de los trabajadores para que acaezca el despido, sino bajas o ceses claramente constreñidos por la empresa adjudicataria. (...). El efecto perseguido con la exclusión en el cómputo de estas extinciones calificadas de bajas voluntarias se patentiza igualmente en la minoración del umbral fijado por el legislador para los trámites del despido colectivo, logrando soslayarlos. La afectación real, sin embargo, superó los límites determinados por la norma que se trató de eludir,*

¹¹¹ Sobre la subrogación vid.: ORTEGA LOZANO, P. G.: *La subrogación de los trabajadores en la transmisión de empresas*, Madrid, Dykinson (Colecciones: Premio Eduardo de Hinojosa y Naveros), 2023, *passim*. ORTEGA LOZANO, P. G.: *El fenómeno subrogatorio en actividades materializadas intangibles o bienes indisponibles: la denominada clientela cautiva*, en *Revista española de derecho del trabajo*, ISSN 2444-3476, núm. 262, 2023. ORTEGA LOZANO, P. G.: *Elementos activos tangibles en la transmisión de empresas de actividades materializadas: algunos supuestos complejos tecnológicos y know-how en la subrogación*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, ISSN-e 1696-9626, núm. 65, 2023. ORTEGA LOZANO, P. G.: *La obligación de subrogación de los trabajadores: puntos conflictivos en el fenómeno sucesorio por cambio de titularidad (unidad productiva autónoma), por sucesión de plantilla y por mandato del convenio colectivo*, en *Revista española de derecho del trabajo*, ISSN 2444-3476, núm. 254, 2022. Págs. 55-99. ORTEGA LOZANO, P. G.: *Efectos subrogatorios de trabajadores en Administraciones públicas*, en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, ISSN 2386-8090, ISSN-e 2386-8112, núm. 95, 2022. ORTEGA LOZANO, P. G.: *Personal directivo en la transmisión de la empresa*, en *Revista de derecho social*, ISSN 1138-8692, núm. 96, 2021. Págs. 87-113.

evidenciando una situación de fraude que quebranta las exigencias del artículo 51 ET, en la interpretación que deriva de la Directiva 98/59, en relación con los arts. 6.4 y 7.2 del CC., y debe ser corregida. De esta forma lo ha efectuado la sentencia recurrida al concluir que se trataba de un despido colectivo, cuya nulidad declara”.

2.4. Del cómputo de los 90 días: sentido, período de referencia y corrección jurisprudencial

Para iniciar el análisis del elemento temporal ha de examinarse el marco jurídico refiriendo, de nuevo, el artículo 1 de la Directiva, donde se recoge que, se entenderá por despido colectivo aquellos que se realicen por causas no inherentes al trabajador y, el número de despidos efectuados sea¹¹²: “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; 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”.

Asimismo, añade que deberán ser asimilados a los despidos computables todas aquellas extinciones producidas por iniciativa empresarial, siempre y cuando los despidos sean al menos cinco y el motivo o motivos no sean inherentes a las personas trabajadoras, cuestión que se ha analizado previamente. Este precepto en suma con los diferentes considerandos que recoge la Directiva, son los que vienen a dar sentido al mismo, así como a su traslación al ámbito normativo interior por transposición¹¹³.

¹¹² A elección por parte del Estado miembro dentro de los umbrales señalados y traspuesto a su normativa interna.

¹¹³ MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G.: *Despido colectivo y Derecho Social Comunitario: La reinterpretación en el método del cómputo del factor temporal de los despidos colectivos: criterio amplio a través del período continuo anterior/posterior*. Revista La Ley Unión Europea, núm. 89, 2021. Recurso electrónico.

Sentado lo anterior, acudiendo a la norma interna, el artículo 51 del ET expone lo siguiente: *“a efectos de lo dispuesto en esta ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo (...) cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a: a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores. b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores. c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores”*. Añade, a continuación, la previsión de la Directiva: *“Para el cómputo del número de extinciones (...), se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el periodo 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)¹¹⁴, siempre que su número sea, al menos, de cinco”*, así como, también se tendrán en consideración *“cuando en períodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en este artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.c) 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”*.

Vista la literalidad, la norma no determina cómo ha de aplicarse dicho cómputo temporal y, es por ello por lo que han existido multitud de interpretaciones, conflictividad y dificultad en la aplicación práctica de la misma. Encontrábamos en los últimos años, doctrina jurisprudencial consolidada al respecto desde el año 2012¹¹⁵, criterio ampliamente reiterado¹¹⁶ por el Tribunal Supremo, cuya interpretación iba en el siguiente sentido: *“el día del despido constituye el día final del plazo (el “dies ad quem”) para las extinciones contractuales que se acuerden ese día y, al mismo tiempo, el día inicial (el “dies a quo”) para el cómputo del período de los 90 días siguientes. En términos*

¹¹⁴ Expiración del tiempo convenido en los contratos de duración determinada o bien, la realización de la obra o servicio objeto del contrato en caso de haberse formalizado contrato de trabajo por obra o servicio conforme a lo previsto en el artículo 15.1.a) del ET.

¹¹⁵ STS de 23 de abril de 2012, Sala cuarta de lo Social recurso 2724/2011.

¹¹⁶ Entre otras, STS de 26 de noviembre de 2012, Sala cuarta de lo Social recurso 334/2013, STS de 11 de febrero de 2014, recurso 323/2013.

generales, el día en que se acuerda la extinción constituye el día final del cómputo del primer período de noventa días y el inicial del siguiente”¹¹⁷.

Por tanto, la doctrina jurisprudencial estatal había interpretado y consolidado, que el cómputo de noventa días que se establece en el artículo 51 del ET, debía contarse hacia atrás. Es decir, desde la fecha de extinción del empleado concreto, debíamos retrotraernos a los noventa días inmediatamente anteriores, para realizar el cálculo de trabajadores afectados en dicho período por extinciones por causa computable y así determinar si debía acudirse o no al procedimiento de despido colectivo.

Conforme a lo anterior, teniendo en consideración lo establecido en la Directiva, lo recogido en la norma interna y, principalmente la interpretación de esta llevada a cabo por el Tribunal Supremo deriva en que el JS 3 de Barcelona plantease al TJUE cuestiones prejudiciales que en sentencia de fecha 11 noviembre 2020, asunto C-300/19, caso UQ y Marclean Technologies, S. L. U., resuelve lo planteado por el JS y viene a modificar la doctrina relativa al periodo de referencia para el cómputo temporal que ha de realizarse para calificar un despido colectivo. Interpreta que el cómputo del despido consiste en todo período de noventa días en el que se haya producido el despido, esto es, sin distinción ni exclusión alguna, teniéndose en cuenta, por tanto, el cómputo anterior, el posterior y cualquiera que sea en parte anterior o en parte posterior (mixto)¹¹⁸.

En este sentido, acudiendo a la literalidad del precepto referenciado - artículo 1. Ap. 1 letra a) de la Directiva-, se establece que tendrá consideración de despido colectivo aquellos efectuados por uno o varios motivos no inherentes a los trabajadores, siempre que concurren una serie de condiciones de naturaleza temporal y cuantitativa¹¹⁹. En el caso del periodo de referencia en nuestra normativa nacional, el mismo es de noventa días y no treinta como refiere la Directiva a modo de norma mínima.

¹¹⁷ STS de 11 de enero de 2017, Sala cuarta de lo Social recurso 2270/2015.

¹¹⁸ MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G.: *Despido colectivo y Derecho Social Comunitario: La reinterpretación en el método del cómputo del factor temporal de los despidos colectivos: criterio amplio a través del período continuo anterior/posterior*. Revista La Ley Unión Europea, núm. 89, 2021. Recurso electrónico.

¹¹⁹ Sentencia del TJUE 10 diciembre 2009, Caso Rodríguez Mayor y otros, C-323/08; Sentencia TJUE 22 febrero 2018, Caso Porras Guisado, C-103/16.

La interpretación que debe darse al precepto cuestionado¹²⁰ conforme a la sentencia del TJUE¹²¹ es el siguiente: para determinar si un despido individual que resulta impugnado pudiera formar parte de un despido colectivo, debe ser calculado computando cualquier período de treinta o de noventa días consecutivos en el que haya tenido lugar ese despido individual y durante el cual se haya producido el mayor número de despidos efectuados por el empleador alegando motivos que resulten no inherentes a los trabajadores, en el sentido de esa misma disposición¹²².

El Tribunal Supremo, vino a recepcionar y aplicar el criterio marcado por el TJUE corrigiendo su doctrina en Sentencia del Pleno¹²³ de la Sala de lo Social, en la que vino a resolver el asunto¹²⁴ computando todo período de noventa días consecutivos en el que se haya producido el número mayor de extinciones por motivos no inherentes a la persona de los trabajadores. En el caso concreto, se analizó la existencia de extinciones en los noventa días posteriores, así como, el período de noventa días anteriores. Teniendo en cuenta que los últimos despidos se habían realizado el doce de abril del 2019 y los impugnados el día dieciocho de octubre del 2019, no resultarían computables por quedar fuera del periodo de referencia de noventa días.

¹²⁰ Artículo 1.1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59.

¹²¹ Sentencia anteriormente referenciada de 11 noviembre 2020, asunto C-300/19, caso UQ y Marclean Technologies, S. L. U.

¹²² MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G.: *Despido colectivo y Derecho Social Comunitario: La reinterpretación en el método del cómputo del factor temporal de los despidos colectivos: criterio amplio a través del período continuo anterior/posterior*, en *Revista La Ley Unión Europea*, núm. 89, 2021. Recurso electrónico.

¹²³ STS 4267/2020 de 9 de diciembre de 2020, recurso 55/2020.

¹²⁴ En el caso concreto, el empleador Oracle Ibérica, S.R.L. realizó distintas y sucesivas extinciones, amparadas bajo un acuerdo marco pactado con la representación legal de los trabajadores, el último de ellos de abril del 2019. En dicho acuerdo se afirma que los despidos se producen por causas productivas u organizativas, o en su caso, como consecuencia de un despido disciplinario declarado o reconocido como improcedente, pero que no alcanzan los umbrales para llevar a cabo un despido colectivo.

El sindicato demandante, UGT, solicita la declaración de nulidad de los despidos que la empresa realizó en octubre de 2019 por superar los umbrales del artículo 51.1 ET. En abril, concretamente el día 12, se habían producido 27 despidos. Los despidos de octubre de 2019, en total fueron 17: 4 de ellos fundados en circunstancias productivas y los restantes en organizativas. En octubre también tuvieron lugar otros 3 despidos por causas objetivas en la empresa Oracle Global Services Spain, S.L.U.

Por tanto, para determinar si las extinciones realizadas habían superado los umbrales establecidos por el artículo 51.1 ET, el TS aplicó el criterio para la determinación o definición del elemento temporal, del doble sentido temporal, tomando por referencia la fecha de extinción del despido individual impugnado, el período anterior y posterior a este.

CAPÍTULO III. ASPECTOS SUSTANTIVOS Y RÉGIMEN JURÍDICO EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL DEL DESPIDO COLECTIVO

SUMARIO. 1. INTRODUCCIÓN. 2. RÉGIMEN JURÍDICO DEL DESPIDO COLECTIVO. 3. ELEMENTOS DEFINITORIOS DE LA FIGURA JURÍDICA DEL DESPIDO COLECTIVO. 3.1. El elemento numérico. 3.1.1. *Unidad de cómputo.* 3.1.2. *Extinciones computables.* 3.2. El elemento temporal. 3.3. El elemento causal. 3.3.1 *Las causas empresariales: causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.*

1. INTRODUCCIÓN

El presente capítulo tiene por objeto definir dos conceptos elementales de cara a la determinación de la institución actual del despido colectivo. En primer lugar, va a definirse el régimen jurídico del despido colectivo, puesto que, como se ha ido adelantando, confluyen normas de carácter estatal y de derecho comunitario.

Por otra parte, se van a exponer los elementos definitorios de la figura jurídica del despido colectivo. Principalmente encontramos tres elementos, ya mencionados: elemento numérico, elemento temporal y elemento causal. Cada uno de ellos a su vez cuenta con particularidades y aspectos concretos que desglosan el elemento en varios factores.

Dada la configuración jurídica del despido colectivo para la determinación de la definición jurídica de cada concepto, así como, la interpretación o sentido que debe darse a cada uno de ellos, debemos atender a la normativa estatal, configurada principalmente por el Estatuto de los Trabajadores y el reglamento de desarrollo del procedimiento de despido colectivo y, en el ámbito comunitario, a la Directiva 98/59 del Consejo, además de, por supuesto, normas de carácter superior y convenios internacionales.

En relación con este punto, al resultar aplicable normativa procedente de distintas fuentes y estamentos, a la hora de realizar la interpretación de los conceptos, debemos estar tanto a la jurisprudencia nacional como a la emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Desde ese prisma se enfoca el presente capítulo, en el que se expone la definición de los elementos intervinientes en la determinación de la institución del despido colectivo, con arreglo a la norma vigente y a la interpretación que de esta han realizado los tribunales competentes.

2. RÉGIMEN JURÍDICO DEL DESPIDO COLECTIVO

La institución del despido colectivo es una materia con importante influencia del Derecho Social Comunitario¹²⁵, tal y como se ha expuesto en el capítulo anterior, lo cual ha generado problemas de adaptación del ordenamiento jurídico español a la Directiva 98/59/CE, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.

El precepto regulador en el marco normativo español es el artículo 51 del ET, el cual viene a determinar los elementos evaluables a la hora de determinar la existencia de despido de carácter colectivo. El concepto de despido colectivo es particularmente complejo, puesto que, resulta de la combinación de distintos elementos: causal, temporal y numérico. Cuando el resultado de la suma y combinación de estos elementos se encuentre incluido en los umbrales establecidos por el referido artículo, será preciso seguir el procedimiento específico de despido colectivo que se prevé para proceder a la extinción de los contratos de trabajo.

El artículo 51 ET es un precepto muy extenso en el que se viene a establecer además de los requisitos que deben concurrir para determinar la existencia de despido colectivo, otra serie de cuestiones de diversa índole: las pautas sobre el procedimiento a seguir¹²⁶; cuando concurren determinadas circunstancias, como que la extinción afectase

¹²⁵ ORTEGA LOZANO, P.G.: *El despido colectivo en el ordenamiento interno y comunitario. Interpretación valorativa y discrecional en el juicio de razonabilidad: los conceptos jurídicos indeterminados* Revista Derecho de las Relaciones Laborales, Lefebvre el Derecho, núm. 7 2017. Pág. 588.

¹²⁶ Artículo 51.2. regula que se llevará a cabo un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores durante un periodo determinado de tiempo, con la finalidad: “*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 o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad*”.

a más del cincuenta por ciento de los empleados establece que se den cuenta de la venta de bienes de la empresa; sobre el acuerdo que se alcance en la negociación con la representación legal de las personas trabajadoras; sobre la individualización de la comunicación por despido; previsión de convenio especial para la cotización en caso de extinciones para personas trabajadoras afectadas por la extinción a partir de una determinada edad; plan de recolocación¹²⁷ y, entre otros, la especial protección de quienes ostentasen la condición de representante legal de las personas trabajadoras.

La extensión del precepto que regula el marco básico del despido colectivo, el referido artículo 51 ET, no se encuentra en consonancia con su definición y concreción, menos aún si cabe desde la reforma realizada en el año 2012. Con objeto de, conforme al primero de sus objetivos expuesto en el preámbulo: *“Adecuar los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada a las importantes novedades incorporadas por la reforma laboral al Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que transita de un procedimiento administrativo en sentido estricto (...), a otra clase de procedimiento, esencialmente distinto y con distinta finalidad, que consiste en la negociación de un periodo de consultas entre la empresa y los representantes de los trabajadores en relación con las mencionadas medidas laborales y en el que la participación de la autoridad laboral, aun cuando se mantiene, es otra y diversa respecto de la configurada por la regulación estatutaria anterior”* se publica, en BOE de 31 de

¹²⁷ Artículo 51.10 ET: *“La empresa que lleve a cabo un despido colectivo que afecte a más de cincuenta trabajadores deberá ofrecer a los trabajadores afectados un plan de recolocación externa a través de empresas de recolocación autorizadas. Dicho plan, diseñado para un periodo mínimo de seis meses, deberá incluir medidas de formación y orientación profesional, atención personalizada al trabajador afectado y búsqueda activa de empleo. En todo caso, lo anterior no será de aplicación en las empresas que se hubieran sometido a un procedimiento concursal. El coste de la elaboración e implantación de dicho plan no recaerá en ningún caso sobre los trabajadores.*

La autoridad laboral, a través del servicio público de empleo competente, verificará la acreditación del cumplimiento de esta obligación y, en su caso, requerirá a la empresa para que proceda a su cumplimiento. Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior y de las responsabilidades administrativas correspondientes, el incumplimiento de la obligación establecida en este apartado o de las medidas sociales de acompañamiento asumidas por el empresario, podrá dar lugar a la reclamación de su cumplimiento por parte de los trabajadores”.

octubre de 2012, el Real Decreto 1483/2012 sobre los procedimientos de despido colectivo.

El reglamento viene principalmente a establecer pautas del procedimiento: iniciación, desarrollo y finalización. Un carácter marcadamente formalista en el que se centra en aspectos como la documentación o comunicación. Pese a las grandes aspiraciones declaradas en los objetivos del preámbulo del texto, no aporta aclaraciones o concreciones sobre las previsiones tan imprecisas en ciertas ocasiones, que manifiesta el artículo 51 del ET y que tanta litigiosidad viene causando.

Estas normas internas, como adelantábamos, se encuentran bajo la influencia del derecho comunitario, puesto que, la Directiva 98/59 establece la necesidad de que, en *aras a una mayor claridad y racionalidad*, resultaba necesario aproximar las legislaciones de los Estados miembros, procurando el refuerzo en la protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos.

Sin lugar a duda, tal y como veremos a lo largo del presente capítulo, las previsiones recogidas en la Directiva han sido trasladadas al ordenamiento interno con determinadas carencias o falta de concreción, por lo que se han dado dos escenarios: en el primero de ellos, nuestro Tribunal Supremo ha debido ir interpretando y casando la doctrina de lo recogido en la norma interna. En paralelo, al existir ciertas discrepancias entre lo que parece expresar la Directiva y lo recogido en la norma interna e interpretado por el TS, ha ocasionado la aparición de cuestiones prejudiciales y resoluciones del TJUE que han ido corrigiendo la orientación de la doctrina judicial del TS, principalmente en lo que refiere a los elementos de determinación de la existencia de despido colectivo y que analizarán detalladamente a continuación.

3. ELEMENTOS DEFINITORIOS DE LA FIGURA JURÍDICA DEL DESPIDO COLECTIVO

Una vez delimitado el régimen jurídico del despido colectivo, procede el análisis de los esenciales elementos del mismo, de acuerdo con lo establecido en el precepto que define y determina la institución básica: el artículo 51 del ET, así como el reglamento de desarrollo y la jurisprudencia emanada tanto de órganos jurisdiccionales estatales como

del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en lo relativo a la conformidad de la figura jurídica, su interpretación y aplicación conforme a la Directiva 98/59.

A tal efecto, debe entenderse que estamos ante un procedimiento de despido colectivo en aquellos casos en los que, por decisión unilateral del empleador, se extingan los contratos de: a) Diez trabajadores en empresas de menos de cien trabajadores; b) el diez por ciento (10%) del número total de trabajadores en aquellas empresas que estén compuestas por un número de empleados entre los cien y trescientos o c) treinta trabajadores en aquellas que ocupen a más de trescientos trabajadores.

Esta decisión unilateral por parte del empleador de rescindir la relación laboral debe fundarse en causas de carácter objetivo, siendo estas las previstas en el artículo 51.1 del ET: causas de carácter económico, técnico, organizativo o de producción.

Asimismo, con la finalidad de determinar y delimitar, la concurrencia de los elementos anteriormente referenciados, se introduce un elemento, de carácter temporal que señala lo siguiente: *“cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a (...)”*.

Cabe, por tanto, afirmar que de acuerdo con lo establecido en el ET, encontramos tres elementos definitorios o delimitadores de la existencia de despido colectivo, siendo estos uno de carácter causal, el empleador debe fundamentar las extinciones en unas causas determinadas por la norma, otro de carácter numérico, puesto que, en función del número de trabajadores afectados se determinará si nos encontramos o no ante un despido colectivo y, por último, el elemento temporal, con el que determinaremos que plazo hemos de segmentar para comprobar la concurrencia del número de trabajadores afectados.

A pesar de contar con tres elementos de distinto carácter, la generalidad o indeterminación con la que estos se exponen en la norma y, quizás, la falta de desarrollo reglamentario con mayor detalle de cara a facilitar la interpretación de los conceptos, ha dado lugar a una gran conflictividad, la cual ha venido generando numerosa jurisprudencia al efecto de determinar cómo debe ser interpretado cada uno de los elementos que componen la determinación de cada uno de estos.

A continuación, se expondrá el sentido que se ha dado a cada uno de estos elementos desde la interpretación que han venido realizando los órganos jurisdiccionales con el fin de determinar el alcance e interpretación de cada uno de ellos.

3.1. El elemento numérico

Una de las primeras cuestiones que debemos plantearnos a efectos de cómputo de umbrales para la determinación de la existencia de despido colectivo. Tal y como queda expuesto en el artículo 51 ET:

“A efectos de lo dispuesto en esta ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, (...) la extinción afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.*
- b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.*
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores”.*

Por tanto, enuncia el precepto un doble criterio, ambos acumulativos entre sí, puesto que en atención al criterio estrictamente cuantitativo, estaremos a lo previsto en las letras a), b), y c), del apartado primero del artículo 51 ET y, conforme al criterio cualitativo, quedarán incluidos en ese recuento cuando las causas de extinción de los contratos no estuvieren fundadas en causas inherentes a la persona del trabajador, concretamente estas deben ser económicas, técnicas, organizativas o de producción.

En cuanto al criterio cuantitativo, de la literalidad del precepto podría concretarse que la referencia al número de trabajadores afectados por extinciones que deben ser computados en términos globales en toda la empresa, puesto que así lo menciona explícitamente. Sin embargo, por su parte la Directiva 98/59 emplea el término “*centros de trabajo*”. Es por ello por lo que resulta esencial determinar la unidad de cómputo a tales efectos, por ser una cuestión que ha generado gran litigiosidad en los últimos años.

Por otra parte, en relación con la fundamentación de las causas de las extinciones resulta oportuno hacer un recorrido por la jurisprudencia al efecto de determinar que extinciones serán computables, puesto que deberemos adicionar otras extinciones no basadas en estas causas como aquellas en las que se reconoce la improcedencia de la extinción.

3.1.1 Unidad de cómputo

Respecto a la unidad de cómputo, resulta un parámetro que ha de definirse con la mayor concreción posible, dado que podrá variar en función de la unidad tomada por referencia. Partimos de la base que, encontramos disposiciones “opuestas” en la normativa nacional y en la Directiva, por lo que debemos atender a la doctrina jurisprudencial, en la que ha existido también controversia, para determinar tal extremo.

Partiendo del criterio nacional inicial y ya superado, el Tribunal Supremo, en sentencia de 18 de marzo de 2009¹²⁸ interpretó que el cómputo debía hacerse sobre el concepto de empresa, manteniendo que el criterio del centro de trabajo propuesto por la Directiva suponía una condición mejorable de las propuestas por la normativa comunitaria.

Conforme a lo anterior, el sentido que debía darse, según el Tribunal Supremo, partía de la literalidad del artículo 51.1 ET y concretamente, de acuerdo con los siguientes argumentos:

a) *“el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores se refiere de forma inequívoca a la empresa como unidad para el cómputo de los trabajadores afectados, a los efectos de determinar la dimensión colectiva del despido, configurando a la empresa como marco organizativo en el que ha de contabilizarse la plantilla; unidad de cómputo que cumple mejor la función de garantía, como ha señalado la práctica totalidad de la doctrina científica”*¹²⁹.

b) La sentencia de 7 de diciembre de 1995 del TJCE¹³⁰, que utiliza de contraste el recurrente, interpreta que la noción comunitaria¹³¹ de centro de trabajo admitía una interpretación flexible, partiendo de *“que estamos ante una noción de derecho comunitario cuya traducción en cada versión lingüística nacional incorpora nociones*

¹²⁸ STS de 18 de marzo de 2009, recurso 1878/2008.

¹²⁹ STS de 18 de marzo de 2009, recurso 1878/2008, fundamento de derecho segundo, 1.- b).

¹³⁰ STJCE de 7 de diciembre de 1995 asunto 449/1993. Asunto Rockfon.

¹³¹ En este asunto se resolvió conforme a lo establecido en la Directiva anterior a la actual, Directiva 75/129/CEE de 17 de febrero de 1975.

diferentes (centro de trabajo en sentido estricto, pero también la noción de “empresa” o de “unidad local”).

c) Avanzando hacia la Directiva vigente, señala el TS que: “El objetivo de la Directiva, según paladinamente proclama su preámbulo, es “la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre despidos colectivos”, por la vía del progreso”, a fin de “reforzar la protección de los trabajadores” y en coherencia con dicho objetivo y conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Directiva, 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 de fomentar la aplicación de disposiciones convencionales más favorables para los trabajadores”, es decir, debe interpretarse con carácter de norma mínima mejorable por el derecho interno.

d) Por último y conforme a los anteriores argumentos, interpretó que el texto normativo nacional, el artículo 51 ET, supone la transposición a nuestro derecho interno y que este, es más favorable para los trabajadores desde un punto de vista procedimental.

Por tanto, partiendo de esta doctrina, ya superada, el TS interpretó que el ámbito empresa es el que debía aplicarse para determinar la unidad de cómputo a todos los efectos.

Esta doctrina se mantuvo durante más de un lustro, hasta que, el TJUE ha venido manifestándose en relación con este aspecto en diferentes sentencias, entre las que reseñamos especialmente la de fecha 30 de abril de 2015, C-80/2014, casos *Wilson*, y C-182/2013 y C/392/2013, casos *Lyttle* y *Rabal Cañas*.

Las referenciadas sentencias tienen un elemento en común y es la cuestión a la unidad de referencia, la unidad de cómputo, si debe ser la empresa en la totalidad de su conjunto -como así venía entendiendo el Tribunal Supremo- o bien el centro de trabajo, interpretando el TJUE que, conforme al espíritu de la Directiva 98/59, debe optarse por el centro de trabajo si, cuando acudimos a la referencia de la empresa, no es posible garantizar el efecto útil de la Directiva¹³².

¹³² BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: *Despido colectivo, cómputo (empresa y/o centro de trabajo) y doctrina Rabal Cañas (STS 17/10/16)*, en el Blog *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. Octubre de 2016.

El TJUE considera que, cuando una empresa queda conformada por varias entidades o unidades, el concepto de “centro de trabajo” conforme a la Directiva debe entenderse como referencia a la entidad concreta en la que los trabajadores a los que afectan las extinciones desempeñan sus funciones.

Refiriendo de manera literal varios extractos de la resolución del caso Rabal Cañas, podemos concretar la siguiente conclusión:

“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 Directiva (ex artículo 1.1 párrafo 1º, letra a)”.

Asimismo, refiere que debe tenerse en cuenta lo anteriormente expuesto: *“La sustitución del término «centro de trabajo» por el de «empresa» sólo puede considerarse favorable a los trabajadores si dicho elemento supone una añadidura y no implica el abandono o la reducción de la protección conferida a los trabajadores en aquellos casos en los que, si se aplicase el concepto de centro de trabajo, se alcanzaría el número de despidos requerido por el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59 para aplicar la calificación de «despido colectivo»”*.

Concluye el TJUE que, aceptar la tesis relativa a la unidad de empresa a efectos del cómputo numérico derivaría en una distribución diversa, puesto que, en función de la realidad empresarial y productiva de cada Estado *“sería igualmente contrario al objetivo perseguido por la Directiva, que es equiparar las cargas”* con la finalidad de armonizar¹³³.

¹³³ ROJO TORRECILLA, E.: *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 sentencia de 13 de mayo, con especial atención al asunto C-392/13 y su posible impacto sobre la legislación y jurisprudencia española (I)*. Blog: El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales, mayo 2015.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 17 de octubre de 2016, viene a aplicar las interpretaciones dadas por las sentencias referidas del TJUE y con ello desplaza la doctrina mantenida hasta el momento dada por la sentencia de 18 de marzo de 2009¹³⁴. La pretensión empresarial en este caso era que se continuase aplicando la doctrina anterior, puesto que, de lo contrario, podría declararse la nulidad de las extinciones¹³⁵.

Debemos señalar que, realiza una importante reflexión e interpretación relativa a la aplicación directa de las resoluciones entre particulares emanadas el TJUE, cuando, como hemos señalado anteriormente, la normativa interna ha traspuesto el precepto de manera indebida. En este sentido, el TS continúa en parte, con el razonamiento realizado por la STS del 18 de marzo de 2009, concluyendo que pese a que en algunos casos la normativa interna ofrece una mayor garantía¹³⁶, en otros da lugar a lo contrario, por ello determina que: *“la interpretación puramente literal de lo dispuesto en el artículo 51.1º ET resulta contrario al artículo 1.1º de la Directiva 98/59, en la medida en que no garantiza el procedimiento de información y consulta que debería haberse respetado de utilizar como unidad de referencia el centro de trabajo, en un caso como el presente en el que deben computarse un total de 27 despidos en un centro de trabajo que emplea habitualmente a 77 trabajadores, excediendo con ello los límites de cualquiera de los dos posibles opciones a las que podría acogerse el legislador nacional en aplicación de aquel precepto de la Directiva”*.

En cuanto a la unidad de adscripción o centro de trabajo conforme a lo expresado en la directiva, el TS trata de determinar las singularidades del concepto, para que tenga la consideración centro de trabajo. Realiza un análisis de condiciones de la figura desde un doble punto de observación: el cualitativo y el cuantitativo¹³⁷.

¹³⁴ STS de 18 de marzo de 2009, recurso 1878/2008.

¹³⁵ El resultado del fallo fue favorable a los trabajadores.

¹³⁶ Artículo 5 de la Directiva: *“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 de fomentar la aplicación de disposiciones convencionales más favorables para los trabajadores”*.

¹³⁷ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: *Despido colectivo, cómputo (empresa y/o centro de trabajo) y doctrina Rabal Cañas (STS 17/10/16)*, en el Blog *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. Octubre de 2016.

Desde el prisma cualitativo, el TS afirma que: *“a efectos de la aplicación de la Directiva 98/59, puede constituir concretamente un «centro de trabajo», en el marco de una empresa, una entidad diferenciada, que tenga cierta permanencia y estabilidad, que esté adscrita a la ejecución de una o varias tareas determinadas y que disponga de un conjunto de trabajadores, así como de medios técnicos y un grado de estructura organizativa que le permita llevar a cabo esas tareas”*.

Por su parte, a efectos cuantitativos, debe reseñarse lo recogido en la Directiva 98/59 y es por ello por lo que se expone que: *“solo puede aplicarse la normativa del despido colectivo en los centros de trabajo que empleen habitualmente más de 20 trabajadores, descartando la posibilidad de extender estas garantías a aquellos en los que presten servicios un número inferior”*. Por tanto, el legislador del estado no está obligado a recoger y reconocer el concepto de centro de trabajo en aquellas unidades en las que se emplee a un número menor.

Determinadas estas características, entiende el TS que en cualquier caso, la norma interna puede mejorar las garantías previstas en la norma comunitaria, sin embargo, bajo ningún concepto, podría eludirse la protección que de forma directa plantea el texto comunitario: *“no cabe es eludir la obligación que impone la Directiva y dejar desprotegidos a los trabajadores en el ámbito de aquellos centros de trabajo que por sí solos ya cumplen los requisitos tan inequívocamente establecidos en el precepto”* y, precisamente esta situación es la que concurriría en el supuesto de hecho valorado por la sentencia: con arreglo a lo establecido en literalidad en el artículo 51.1 ET y a la anterior doctrina del TS, atendiendo al estricto término de empresa, no sería de aplicación el procedimiento de despido colectivo por no alcanzar los umbrales, sin embargo, con la previsión comunitaria del centro de trabajo, si lo estaría, por tanto, la norma interna desprotegería a los trabajadores afectados por las extinciones.

Para finalizar la fundamentación del concepto, el TS se encuentra con el problema de que de un litigio entre particulares y una Directiva traspuesta de forma incorrecta, como es el caso, no admitiría eficacia directa. Si bien no puede forzarse de forma indebida la normativa interna, concluye el TS que ostenta capacitación suficiente para buscar una interpretación conforme al Derecho de la Unión, especialmente en este caso en el que se vulnera un mandato de la Directiva. En este sentido, expone el TS que el artículo 51.1 ET no excluye de manera expresa y categórica la posibilidad de aplicar la referencia al centro

de trabajo, por lo que no se produciría una interpretación o aplicación de la norma *contra legem*¹³⁸.

Esta variable de la valoración del cómputo en el centro de trabajo sería aplicable únicamente en aquellos centros que empleen habitualmente a más de 20 trabajadores, quedando así expresamente recogido por la Directiva 98/59¹³⁹. Por lo tanto, según la interpretación dada en la sentencia por parte del TS, la unidad de cómputo conforme a la normativa nacional será la empresa y, subsidiariamente y en aras de la protección de las personas trabajadoras, en aquellos casos en los que tomando por referencia la unidad empresarial no se alcancen los umbrales para acudir al procedimiento de despido colectivo, se tendrá en cuenta el centro de trabajo, siempre y cuando este emplee habitualmente a más de 20 trabajadores y se cumplan los umbrales numéricos, en dicho caso, necesariamente la empresa debe acudir al procedimiento específico de despido colectivo para llevar a cabo las extinciones.

3.1.2 Extinciones computables

Para determinar el número de trabajadores afectados por el despido, debemos atender a todas aquellas cuyas causas resulten no imputables a la persona trabajadora. Concretamente, la norma marco en materia de despido colectivo, el artículo 51 del ET enuncia: “se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a (...)”. Asunto sobre el que el texto reglamentario realiza una puntualización, añadiendo que: “A efectos del cómputo de la plantilla de la empresa, se incluirá la totalidad de los trabajadores que presten servicios en la misma en el día en que se inicie el procedimiento, cualquiera que sea la modalidad contractual utilizada”.

¹³⁸ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: *Despido colectivo, cómputo (empresa y/o centro de trabajo) y doctrina Rabal Cañas (STS 17/10/16)*, en el Blog *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. Octubre de 2016.

¹³⁹ Se descarta por tanto aplicar la literalidad de la Directiva referente a la mención sobre veinte extinciones en cualquier centro de trabajo, pero sin tener expresa previsión sobre el número de trabajadores que deben conformar el centro de trabajo.

En este punto podríamos concretar que, serán extinciones computables aquellas que deriven de causas económicas, técnicas, organizativas o productiva. Si bien, y dada la posible casuística de la que puede derivar una extinción por causas no imputables al trabajador, ha sido necesario, a través de la jurisprudencia nacional y comunitaria ir completando la definición y los requisitos de las extinciones computables a efectos de despido.

El artículo 1.1. de la Directiva, en cuanto a la causa de la extinción que serán aquellos efectuados “*por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores*”. De partida y en comparación con la norma interna, observamos una noción de mayor amplitud¹⁴⁰.

A lo anteriormente expuesto, debe añadirse otra variable: incluir en el cómputo aquellas extinciones derivadas de contratos temporales que sean habituales en la empresa¹⁴¹.

Sobre dicho aspecto se pronunció el TJUE en su sentencia de 11 de noviembre de 2015¹⁴², caso Pujante Rivera, a raíz de una cuestión prejudicial planteada por el JS 33 de Barcelona. En dicha cuestión se planteaba la necesidad de definir tres conceptos que, a efectos de determinar las extinciones computables, los trabajadores computables y el método de cálculo del número de trabajadores despedidos.

En primer lugar, respecto a la inclusión de los trabajadores temporales, viene a establecer en la Sentencia que, la referencia realizada por la Directiva 98/59 a los “*centros de trabajo que empleen habitualmente*» a un determinado número de trabajadores, no establece distinciones según la duración de los contratos de dichos trabajadores. Por lo tanto, no cabe concluir de inmediato que las personas con un contrato de trabajo celebrado por una duración o para una tarea determinada no pueden considerarse trabajadores «habitualmente» empleados en el centro de trabajo de que se trate”.

¹⁴⁰ ORTEGA LOZANO, P.G.: *El despido colectivo en el ordenamiento interno y comunitario. Interpretación valorativa y discrecional en el juicio de razonabilidad: los conceptos jurídicos indeterminados* Revista Derecho de las Relaciones Laborales, Lefebvre el Derecho, núm. 7 2017. Pág. 591.

¹⁴¹ Cuestión distinta sería entrar a valorar si es compatible dicha temporalidad con el termino de habitualidad, dada la normativa interna que basa el modelo de temporalidad en la causalidad, bastante limitada, conforme a lo establecido en el artículo 15 ET.

¹⁴² Asunto C-422/2014. Caso Pujante Rivera.

Expone la Sentencia que el artículo 1.1 de la Directiva debe entenderse en el sentido que para la evaluación u observación de posible existencia de despido colectivo, no deben computarse aquellas extinciones individuales que deriven de la mera expiración del tiempo convenido o de la realización de una tarea determinada, por lo que concluye que, aquellos contratos que finalizan por la extinción de la causa que habilitó su formalización¹⁴³ no serán computables a efectos de los umbrales numéricos del despido colectivo.

Por otra parte, también se cuestiona la concreción realizada en el artículo 1, ap. 1 b) en el que se expresa que *“A efectos del cálculo del número de despidos previsto en la letra a) del párrafo anterior se asimilarán a los despidos las extinciones del contrato de trabajo producidos por iniciativa de empresario en base o uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, siempre y cuando los despidos sean al menos 5”*, a la que responde la sentencia indicando que: *“para acreditar la existencia de un «despido colectivo», (...) la condición (...) según la cual es preciso que «los despidos sean al menos 5» debe ser interpretada en el sentido de que se refiere, no a las extinciones de contrato de trabajo asimiladas a un despido, sino exclusivamente a los despidos en sentido estricto”*.

En último lugar, en relación con el concepto de despido, a efectos de determinar las extinciones computables, el TJUE aboga por una concepción extensa. Acudiendo a la literalidad de la Directiva, esta no define expresamente un concepto de despido, por ello, resuelve el Tribunal que *“este concepto debe interpretarse en el sentido de que engloba cualquier extinción del contrato de trabajo no deseada por el trabajador y, en consecuencia, sin su consentimiento (sentencias Comisión/Portugal, C-55/02, apartados 49 a 51, y Agorastoudis y otros, C-187/05 a C-190/05, apartado 28)”*¹⁴⁴.

¹⁴³ Contrato de duración determinada, eventual o contrato por obra o servicio determinado en la norma interna.

¹⁴⁴ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: (Más) “Precisiones” sobre el concepto de “despido colectivo” a la luz del TJUE (STJUE 11/11/15), en el Blog Una mirada crítica a las relaciones laborales, noviembre de 2015.

En este sentido, en el caso concreto, entiende que una resolución de la relación laboral, en virtud del artículo 50 ET¹⁴⁵, a pesar de ser promovida por parte del trabajador: *“no es menos cierto que (...) el origen de la extinción de esa relación de trabajo es la modificación unilateral introducida por el empresario en un elemento esencial del contrato de trabajo por motivos no inherentes a la persona de la trabajadora”*, ya que *“la reducción de la remuneración fija de la trabajadora en cuestión fue impuesta unilateralmente por el empresario, por razones económicas y de producción, y, al no ser aceptada por la persona afectada, dio lugar a la rescisión del contrato de trabajo, acompañada del pago de una indemnización calculada del mismo modo que las que se aplican en caso de despido improcedente”*, por lo tanto, concluye el TJUE que: *“La Directiva 98/59 debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que un empresario proceda, unilateralmente y en perjuicio del trabajador, a una modificación sustancial de elementos esenciales del contrato de trabajo por motivos no inherentes a la persona del trabajador queda comprendido en el concepto de «despido» utilizado en el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de dicha Directiva”*.

Por tanto, y en atención a lo interpretado por el TJUE, debemos exponer lo siguiente:

Deben computarse todos los trabajadores a los efectos de precisar el número total de trabajadores que conforman la plantilla, puesto que, la norma no hace referencia expresa a la modalidad contractual y, es por ello por lo que deben ser contabilizados todos los trabajadores, independientemente de si la naturaleza temporal de sus contratos es de carácter indefinido o temporal, del mismo modo que tampoco se realizará distinción por razón del número de horas que se recoja en el contrato de trabajo (lo que referimos más

¹⁴⁵ Este artículo denominado “extinción por voluntad del trabajador”, recoge la posibilidad de solicitar la extinción del contrato por parte del trabajador si bien por incumplimientos por parte del empresario, puesto que los motivos previstos son los siguientes:

“a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador.

b) La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado.

c) Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados”.

adelante de manera más detallada en relación a lo denominado como “despidos asimilados” y que ha sido interpretado por nuestra jurisprudencia).

Se incluirán, como extinción computable, toda aquella resolución de contrato de trabajo por iniciativa empresarial en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador y que fueren distintos a los previstos en el artículo 49.1.c), siempre que su número sea de al menos cinco. En cuanto a las extinciones, según el TJUE para ese mínimo de cinco, no se computarán las asimiladas a despidos, si bien, procede a explicar que, todas estas extinciones serán computables a efectos de los umbrales numéricos.

Esta interpretación, crea una divergencia al literal de la norma interna, y el criterio de los Tribunales nacionales, puesto que el legislador nacional hace referencia a extinciones que se asimilan al despido por causa objetivas y que estas extinciones sean al menos cinco para realizar dicha asimilación, siendo computados estos sin más condición que la causa del despido. La interpretación que se da a la Directiva indica que, ese número mínimo no debe ser conformado por extinciones “asimiladas”, sino por las provocadas por un despido *stricto sensu*. En caso de ser estos al menos cinco, si procederá a computarse cualquier otra extinción asimilada, es decir, aquellas a iniciativa del empresario no inherentes al trabajador.

Por tanto, a modo ilustrativo, se exponen aquellos casos en los que por las causas que fundamentan la extinción de la relación laboral, serán excluidas del cómputo:

- 1) Supuestos de extinción amparados en el artículo 49.1.a) ET, por mediar mutuo acuerdo entre las partes.
- 2) Las extinciones amparadas por el artículo 49.1.b), puesto que la extinción deriva de cláusulas consignadas válidamente en el contrato de trabajo.
- 3) La extinción del contrato de trabajo vía artículo 49.1.c), como ya vimos anteriormente, no serán computables aquellos derivados del cumplimiento del tiempo determinado en el contrato o la realización de la obra o servicio.
- 4) La dimisión del trabajador prevista en el artículo 49.1.d), por ser voluntad del trabajador.
- 5) Las previstas en el artículo 49.1.c) ET por derivar de muerte, gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta de la persona trabajadora.
- 6) La jubilación del trabajador, ex artículo 49.1.f)

- 7) Aquellas fundamentadas en causas objetivas, artículo 49.1.l) y artículo 52. ET¹⁴⁶
- 8) Los despidos amparados o fundamentados en incumplimientos graves y culpables por parte del trabajador que hayan dado lugar a un despido disciplinario.

En sentido opuesto, deberemos computar, como despidos “asimilados” a efectos del cómputo del despido colectivo los siguientes:

- 1) Resolución judicial que extinga la relación laboral al amparo de lo previsto en el artículo 50 ET¹⁴⁷
- 2) Las extinciones fundamentadas en el artículo 52.c) ET, causas económicas, técnicas, organizativas o de producción
- 3) Los despidos disciplinarios que se reconozcan como improcedentes o bien sean declarados improcedentes por resolución judicial¹⁴⁸

¹⁴⁶ En dichos preceptos se prevé lo siguiente: 49.1.l) Por causas objetivas legalmente procedentes, y, en cuanto a lo establecido en el artículo 52, cuando hablamos de causas objetivas no imputables a la empresa: “a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un periodo de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento.

b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables. Previamente el empresario deberá ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo y el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo. La extinción no podrá ser acordada por el empresario hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación”.

¹⁴⁷ “1. Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato:

a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador.

b) La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado.

c) Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados”. Son causas derivadas del incumplimiento del empresario.

¹⁴⁸ Sentencia Audiencia Nacional de 4 de septiembre de 2013, recurso 240/2013.

- 4) Las extinciones derivadas del derecho del trabajador a extinguir su contrato por ser objeto de modificación sustancial de condiciones de trabajo previstas en el artículo 41 ET por ser estas impuestas por la empresa. En este caso, como referíamos, la inclusión de estas extinciones -también cabría incluir las previstas en el artículo 40 ET, si bien media la voluntad del trabajador, esta se produce como respuesta a la medida empresarial interpuesta.
- 5) Extinciones que afecten a la totalidad de la plantilla, siempre que sea fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y la plantilla este conformada por un número superior a cinco trabajadores.
- 6) Aquellos contratos de carácter temporal que resulten ser fraudulentos (estos tendrán la consideración de indefinidos. En este sentido, el TS¹⁴⁹: *“si se trata de contrataciones fraudulentas, como en este caso, o resulta que la obra o el servicio concertados no han finalizado en absoluto, es decir, ni siquiera de alguna forma parcial que pudiera afectar a la actividad del trabajador, no cabe excluir del cómputo tales trabajadores a los efectos discutidos, pues en otro caso se dejaría al arbitrio del empleador la utilización de la vía del despido colectivo, excluyendo de los referidos umbrales las contrataciones de esta clase. (...) Una interpretación sistemática del artículo 51 ET conduce a la interpretación que antes se expuso, en el sentido de que tales extinciones han de computarse en el caso de que se trate de extinciones producidas sobre contrataciones fraudulentas, por indefinidas, o absolutamente alejadas de la efectividad de las cláusulas de los contratos en cuanto a la eventual conclusión del tiempo pactado o la realización de los servicios concertados”*.

3.2. El elemento temporal

La definición del elemento temporal viene recogida en el artículo 51.1 del ET, así como en el artículo 1 del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de

¹⁴⁹ STS de 3 de julio de 2012, recurso 1744/2011.

suspensión de contratos y reducción de jornada¹⁵⁰ -en adelante, y para simplificar RPDC- que, se llevará a cabo el procedimiento específico de despido colectivo cuando, “*en un período de noventa días*” la extinción afecte a un determinado número de trabajadores, en función del tamaño de la empresa y con arreglo a las causas anteriormente analizadas.

La norma no determina la forma en la que debe aplicarse dicho cómputo y, es por ello por lo que han existido multitud de interpretaciones y conflictividad. No obstante, encontrábamos en los últimos años, doctrina jurisprudencial consolidada al respecto desde el año 2012 en la sentencia de 23 de abril de 2012¹⁵¹, criterio ampliamente reiterado¹⁵² por el Tribunal Supremo, cuya interpretación iba en el siguiente sentido: “*el día del despido constituye el día final del plazo (el “dies ad quem”) para las extinciones contractuales que se acuerden ese día y, al mismo tiempo, el día inicial (el “dies a quo”) para el cómputo del período de los 90 días siguientes. En términos generales, ‘el día en que se acuerda la extinción constituye el día final del cómputo del primer período de noventa días y el inicial del siguiente*”¹⁵³”.

Por tanto, la doctrina jurisprudencial estatal había interpretado y consolidado, que el cómputo de noventa días que se establece en el artículo 51 del ET, debía contarse hacia atrás. Es decir, desde la fecha de extinción del empleado concreto, debíamos retrotraernos a los noventa días inmediatamente anteriores, para realizar el cálculo de trabajadores afectados en dicho período por extinciones por causa computable y así determinar si debía acudirse o no al procedimiento de despido colectivo.

La determinación del método de cómputo de los noventa días resulta esencial para evitar el despido fraudulento por goteo¹⁵⁴, esto es, realizando de manera individual las

¹⁵⁰ 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, publicado en el BOE de 30 de octubre de 2012.

¹⁵¹ STS de 23 de abril de 2012, Sala cuarta de lo Social recurso 2724/2011.

¹⁵² Entre otras, STS de 26 de noviembre de 2012, Sala cuarta de lo Social recurso 334/2013, STS de 11 de febrero de 2014, recurso 323/2013.

¹⁵³ STS de 11 de enero de 2017, Sala cuarta de lo Social recurso 2270/2015.

¹⁵⁴ MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G.: *Despido colectivo y Derecho Social Comunitario: La reinterpretación en el método del cómputo del factor temporal de los despidos colectivos: criterio amplio a través del período continuo anterior/posterior*. Revista La Ley Unión Europea, núm. 89, 2021. Recurso electrónico.

extinciones eludiendo el procedimiento específico del despido colectivo. Estos despidos, realizados obviando el procedimiento -o bien intentando evitarlo-, se considerarán realizados en fraude de Ley y, por tanto, serán declarados nulos y sin efectos, con las consecuencias que ello acarrea -reincorporación y abono de salarios de tramitación-¹⁵⁵.

Esta interpretación jurisprudencial dotaba de seguridad jurídica al elemento temporal, puesto que, delimitaba un punto en el tiempo -la fecha de extinción de la contractual- a partir del cual quedaba establecido el fin del periodo de noventa días e inicio del período siguiente. La solución dada por el TS contaba con, además de una interpretación jurídica del precepto, un elemento lógico temporal, y es que “*el futuro no se conoce y de que es muy difícil que el legislador pueda otorgar pautas para presumir y sancionar lo que alguien hará o lo que piensa hacer*”¹⁵⁶.

Este entendimiento, sumado a lo previsto en el artículo 51.1 ET¹⁵⁷, determina que el espíritu del legislador al momento de desarrollar el contenido de la norma pretendía establecer periodos sucesivos, para lo cual, debía ineludiblemente, establecerse un momento concreto para la determinación del inicio y fin de cada periodo, que daría comienzo al inmediatamente siguiente.

Asimismo, -y, tal y como había reseñado el propio TS en las sentencias referenciadas con anterioridad- esta interpretación, quedaba reforzada puesto que, si bien los periodos sucesivos configuraban la regla general y por ello el cómputo debía realizarse hacia atrás, el propio ET recoge una -denominada así por el TS- *norma antifraude* con la previsión relativa a que serán consideradas fraudulentas y nulas las nuevas extinciones, si bien, la extinción que determinó el plazo de los noventa días, estará considerada la última del período, dando paso a nuevo cómputo de noventa días.

¹⁵⁵ Muy interesante GUINDO MORALES, S.: *Sobre la readmisión del trabajador tras la declaración de improcedencia del despido objetivo por causas técnicas y organizativas una vez jubilado anticipadamente desde el día siguiente a la fecha de efectividad del despido*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 53, 2019. Págs. 529-556.

¹⁵⁶ MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G.: *Despido colectivo y Derecho Social Comunitario: La reinterpretación en el método del cómputo del factor temporal de los despidos colectivos: criterio amplio a través del período continuo anterior/posterior*, en *Revista La Ley Unión Europea*, núm. 89, 2021. Recurso electrónico.

¹⁵⁷ Se prevé en dicho texto que: “*cuando en períodos sucesivos de noventa días (...) la empresa realice extinciones*”, estableciendo así un período temporal cíclico y continuado.

Lo expuesto, no sería de aplicación en aquellos casos en los que el empleador acaeciese en una acción fraudulenta contraria al artículo 6.4. del Código Civil, ocurriendo en tales supuestos en los que las extinciones sean tan sucesivas y próximas que se unirían en fechas próximas otras con las que se alcanzarían los límites numéricos o umbrales establecidos para el despido colectivo¹⁵⁸.

Parte de la doctrina científica¹⁵⁹, y anteriormente alguna resolución en suplicación¹⁶⁰, planteaba ante la ratificación por parte del Tribunal Supremo del método de cómputo sobre el período de noventa días¹⁶¹ conforme a lo anteriormente expuesto, podría presentar cierta incompatibilidad con lo dispuesto en la Directiva 98/59 y, sobre todo, con las interpretaciones que había venido haciendo el TJUE manifestado la incorrecta transposición de la Directiva a la norma interna. El TS sentó su criterio, el cual ya ha sido como venimos diciendo corregido, conforme a la literalidad de la norma interna, esto es del artículo 51 ET¹⁶².

¹⁵⁸ MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G.: *Despido colectivo y Derecho Social Comunitario: La reinterpretación en el método del cómputo del factor temporal de los despidos colectivos: criterio amplio a través del período continuo anterior/posterior* en *Revista La Ley Unión Europea*, núm. 89, 2021. Recurso electrónico.

¹⁵⁹ Entre otros, BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I.: *Método de cómputo del plazo de 90 días en el despido colectivo: ¿es plenamente compatible con la Directiva 98/59?* en el Blog: Una mirada crítica a las relaciones laborales, febrero, 2017.

¹⁶⁰ Sentencia TSJ Madrid 27 de febrero de 2012, recurso 5803/2011, venía a plantear que el periodo de noventa días debía establecerse bidireccionalmente (hacia el pasado y el futuro), a efecto del cómputo de trabajadores afectados por extinciones que pudieran resultar, en función de su causa, computable para cuantificar los umbrales numéricos y acudir al procedimiento de despido colectivo.

En este mismo sentido, STSJ Cataluña sede Barcelona 16 de diciembre de 2011, recurso 2492/2011 y STSJ Cataluña sede Barcelona de 6 de octubre de 2011, recurso 2534/2011.

¹⁶¹ En concreto, la realizada por el alto tribunal en su sentencia de 11 de enero de 2017, recurso 2270/2015.

¹⁶² BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I.: *Método de cómputo del plazo de 90 días en el despido colectivo: ¿es plenamente compatible con la Directiva 98/59?* en el Blog: Una mirada crítica a las relaciones laborales, febrero, 2017. Realiza la siguiente reflexión: “El criterio del TS, en esencia, se basa en la literalidad del artículo 51 ET. No obstante, dadas las recientes interpretaciones del TJUE sobre la (incorrecta) transposición de la Directiva 98/59 en nuestra normativa interna, quizás, también sería prudente tratar de abordar esta cuestión a partir de la literalidad de texto comunitario. Y, en este sentido, (debo admitir que, con todas las cautelas) creo que la expresión «para un período de 30 días» que emplea la opción «i» del artículo 1.a de la Directiva (o «para un período de 90 días», de la opción «ii»), podría admitir la posibilidad de cómputo en «cualquier dirección» (esto es, pasado, futuro y/o mixto). Especialmente,

En marzo de 2019, el Juzgado de lo Social 3 -en adelante, y para simplificar JS- planteo cuestión prejudicial cuyo objeto cuestionaba el método del cómputo del período de noventa días que, según la interpretación del TS debía realizarse hacia el pasado, si bien, conforme a lo establecido en la Directiva, podía interpretarse que este cómputo se realizase también hacia el futuro o de una forma mixta.

Para alcanzar dicha observación, el juzgador se centra en el último párrafo del artículo 51.1 ET, en el que recoge el cómputo de extinciones posteriores al despido, si bien, se requiere una actuación fraudulenta por parte del empleador. En este sentido, la intención es evitar el denominado despido por “goteo”, con el fin de evitar acudir al procedimiento de despido colectivo y con ello llevar a cabo la consulta y participación de los representantes legales de los trabajadores.

Resulta oportuno considerar, tal y como lo hace el juzgador que elevó la cuestión, que se cumpliría con mayor rigor el procedimiento si, a efectos de considerar el periodo de referencia, se contara tanto con el periodo anterior como con el posterior del trabajador afectado por la extinción, puesto que, habilitaría a éste a alegar otros despidos individuales que pudieran resultar desconocidos en el momento de la extinción, pero que, con posterioridad a la extinción individual que le afecta, alcancen el número de extinciones de contratos de trabajo que con arreglo a la Directiva, alcancen los límites establecidos por esta para determinar la existencia de un despido colectivo¹⁶³.

Analizada la norma interna, debemos iniciar el examen el marco jurídico del concepto y, principalmente, al que se refiere a cómo debe realizarse dicho cómputo dentro del Derecho de la Unión. Para el mencionado examen del marco jurídico, debemos hacer referencia a la ya enunciada anteriormente Directiva 98/59/CE relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.

(reitero) si se diera la circunstancia que la imposibilidad de acudir a algún método de cómputo del período temporal en concreto redundara en perjuicio del efecto útil de la Directiva. O, visto desde otra perspectiva, la lectura del precepto no parece que impida de forma categórica la fórmula a futuro o mixta”.

¹⁶³ MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G.: *Despido colectivo y Derecho Social Comunitario: La reinterpretación en el método del cómputo del factor temporal de los despidos colectivos: criterio amplio a través del período continuo anterior/posterior*, en *Revista La Ley Unión Europea*, núm. 89, 2021. Recurso electrónico.

En este sentido, debe comenzarse por la referencia al artículo 1 de la Directiva, donde se recoge que, se entenderá por despido colectivo aquellos que se realicen por causas no inherentes al trabajador y, el número de despidos efectuados sea¹⁶⁴: *“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; 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”*.

Asimismo, añade que deberán ser asimilados a los despidos computables todas aquellas extinciones producidas por iniciativa empresarial, siempre y cuando los despidos sean al menos cinco y el motivo o motivos no sean inherentes a las personas trabajadoras. Este precepto en suma con los diferentes considerandos que recoge la Directiva, son los que vienen a dar sentido al mismo, así como a su traslación al ámbito normativo interior por transposición¹⁶⁵.

La Directiva estima, a través de la exposición en sus considerandos, que resulta fundamental el reforzar la protección que se otorga a las personas trabajadoras en casos de despidos colectivos y, en cualquier caso, teniendo en consideración la necesidad de desarrollar una estabilidad económica y social en la Comunidad -actual UE-. Expone la Directiva que es conveniente asimilar a los despidos otras formas de extinción, siempre y cuando sean al menos cinco -como referíamos anteriormente-.

Sentado lo anterior, retomando la norma interna desde un prisma más profundo, el artículo 51 del ET es el precepto que traspone la normativa europea y lo hace conforme a la siguiente literalidad: *“a efectos de lo dispuesto en esta ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas,*

¹⁶⁴ A elección por parte del Estado miembro dentro de los umbrales señalados y traspuesto a su normativa interna.

¹⁶⁵ MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G.: *Despido colectivo y Derecho Social Comunitario: La reinterpretación en el método del cómputo del factor temporal de los despidos colectivos: criterio amplio a través del período continuo anterior/posterior*, en *Revista La Ley Unión Europea*, núm. 89, 2021. Recurso electrónico.

organizativas o de producción cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a: a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores. b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores. c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores”.

Añade a continuación la previsión de la Directiva “Para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este apartado, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el periodo 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)¹⁶⁶, siempre que su número sea, al menos, de cinco”, así como, también se tendrán en consideración “cuando en períodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en este artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.c) 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”.

Conforme a lo anterior, teniendo en consideración lo establecido en la Directiva, lo recogido en la norma interna y, principalmente la interpretación de esta llevada a cabo por el Tribunal Supremo deriva en que el JS 3 de Barcelona plantease al TJUE las siguientes cuestiones prejudiciales:

“1) ¿El artículo 1, ap. 1, letra a), apartados i) y ii), de la [Directiva 98/59] debe interpretarse en el sentido de que el período de referencia de 30 o 90 días fijados para considerar la existencia de un despido colectivo siempre se ha de computar antes de la fecha en la que tuvo lugar el despido individual objeto de enjuiciamiento?

2) ¿El artículo 1, ap. 1, letra a), apartados i) y ii), de la [Directiva 98/59] puede interpretarse en el sentido de que el período de referencia de 30 o 90 días fijados para considerar la existencia de un despido colectivo se puede computar después de la fecha en la que tuvo lugar el despido individual objeto de enjuiciamiento sin necesidad de que sean consideradas dichas extinciones posteriores fraudulentas?

¹⁶⁶ Expiración del tiempo convenido en los contratos de duración determinada o bien, la realización de la obra o servicio objeto del contrato en caso de haberse formalizado contrato de trabajo por obra o servicio conforme a lo previsto en el artículo 15.1.a) del ET.

3) *Los períodos de referencia del artículo 1, ap. 1, letra a), apartados i) y ii), de la [Directiva 98/59,] ¿admiten una interpretación tal que permita tener en cuenta los despidos o extinciones ocurridas dentro de 30 o 90 días, ubicándose el despido objeto de enjuiciamiento dentro de dichos períodos?’’.*

El TJUE, en su sentencia de fecha 11 noviembre 2020, asunto C-300/19, caso UQ y Marclean Technologies, S. L. U., resuelve lo planteado por el JS y viene a modificar la doctrina relativa al periodo de referencia para el cómputo temporal que ha de realizarse para calificar un despido colectivo. Interpreta, como ya adelanto en sus conclusiones el Abogado General, que el cómputo del despido consiste en todo período de noventa días en el que se haya producido el despido, esto es, sin distinción alguna entrando por tanto el cómputo anterior, el posterior y cualquiera que sea en parte anterior o en parte posterior (mixto)¹⁶⁷.

Concretamente, y a efectos de determinar la nueva forma de realizar el cómputo del elemento temporal en el despido colectivo, debe aclararse la interpretación que requiere el artículo 1. Ap. 1, letra a) de la Directiva, que resulta el objeto de la cuestión prejudicial y el punto de partida del establecimiento del método de cómputo del tiempo que ha de tomarse por referencia para la determinación de existencia de despido colectivo.

En este sentido, acudiendo a la literalidad del precepto referenciado, establece que tendrá consideración de despido colectivo aquellos efectuados por uno o varios motivos no inherentes a los trabajadores, siempre que concurren una serie de condiciones de naturaleza temporal y cuantitativa¹⁶⁸. En el caso del estado español, recordemos que a la vista del artículo 51 ET, el periodo de referencia es de noventa días.

El JS remitente de la cuestión, planteaba a través de las preguntas planteadas, tres posibles métodos para determinar el período de referencia temporal: en los dos primeros plantea un cómputo retroactivo o bien a futuro en caso de existencia de fraude, en el que el punto de referencia es la extinción de un despido individual impugnado. Plantea un

¹⁶⁷ MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G.: *Despido colectivo y Derecho Social Comunitario: La reinterpretación en el método del cómputo del factor temporal de los despidos colectivos: criterio amplio a través del período continuo anterior/posterior*, en *Revista La Ley Unión Europea*, núm. 89, 2021. Recurso electrónico.

¹⁶⁸ Sentencia del TJUE 10 diciembre 2009, Caso Rodríguez Mayor y otros, C-323/08; Sentencia TJUE 22 febrero 2018, Caso Porras Guisado, C-103/16.

tercer método, en el que se tendrá en consideración todo período¹⁶⁹ en el que, sin distinguir entre anterior o posterior en el tiempo, se haya producido el despido individual.

Determina el TJUE que, los dos primeros métodos de cómputo planteados por el remitente no resultan conforme a lo dispuesto en la Directiva. Se da, por una parte, la omisión del establecimiento de límites temporales con una única dirección. No recoge el precepto, ni tan siquiera insinúa, que el cómputo deba hacerse en un único sentido, tomando por referencia el despido individual que se impugna.

Retomando la finalidad de la Directiva, lo cual nos sitúa en la posición adecuada a efectos de interpretar la misma, esta pretende reforzar, como se mencionaba anteriormente, la protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos. Es por ello que el TJUE declara que el método correcto de realizar el cómputo conforme a la Directiva es tomar por referencia todo periodo en el que se haya producido el despido. La interpretación en sentido más restrictivo, como era el caso de España, limita la eficacia de la Directiva.

Por tanto, la interpretación que debe darse al precepto cuestionado¹⁷⁰ conforme a la sentencia del TJUE¹⁷¹ es el siguiente: para determinar si un despido individual que resulta impugnado pudiera formar parte de un despido colectivo, debe ser calculado computando cualquier período de treinta o de noventa días consecutivos en el que haya tenido lugar ese despido individual y durante el cual se haya producido el mayor número de despidos efectuados por el empleador alegando motivos que resulten no inherentes a los trabajadores, en el sentido de esa misma disposición¹⁷².

El Tribunal Supremo, vino a recepcionar y aplicar el criterio marcado por el TJUE corrigiendo su doctrina en Sentencia del Pleno¹⁷³ de la Sala de lo Social, como se

¹⁶⁹ Periodo de treinta o noventa días, establecido en la Directiva y concretado, en el caso español, en 90 días.

¹⁷⁰ Artículo 1.1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59.

¹⁷¹ Sentencia anteriormente referenciada de 11 noviembre 2020, asunto C-300/19, caso UQ y Marclean Technologies, S. L. U.

¹⁷² MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G.: *Despido colectivo y Derecho Social Comunitario: La reinterpretación en el método del cómputo del factor temporal de los despidos colectivos: criterio amplio a través del período continuo anterior/posterior*. Revista La Ley Unión Europea, núm. 89, 2021. Recurso electrónico.

¹⁷³ STS de 9 de diciembre de 2020, recurso 55/2020.

referenciaba en el capítulo anterior, en la que vino a resolver el asunto¹⁷⁴ computando todo período de noventa días consecutivos en el que se haya producido el número mayor de extinciones por motivos no inherentes a la persona de los trabajadores. En el caso concreto, se analizó la existencia de extinciones en los noventa días posteriores (en el caso no constaba la existencia de despido posterior), así como, el período de noventa días anteriores. Teniendo en cuenta que los últimos despidos se habían realizado el doce de abril del 2019 y los impugnados el día dieciocho de octubre del 2019, no resultarían computables por quedar fuera del periodo de referencia de noventa días.

Por tanto, para determinar si las extinciones realizadas habían superado los umbrales establecidos por el artículo 51.1 ET, el TS aplicó el criterio para la determinación o definición del elemento temporal, del doble sentido temporal, analizar, tomando por referencia la fecha de extinción del despido individual impugnado, el período anterior y posterior a este.

3.3. El elemento causal

El elemento causal queda conformado por las causas que justifican, o más bien, aquellas que habilitan al empresario a poder realizar una reestructuración en la plantilla que tenga el carácter de colectivo.

Estas causas corroboran o vienen a estar amparadas en lo establecido en el artículo 38 de la Constitución Española, donde “*se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la*

¹⁷⁴ En el caso concreto, el empleador Oracle Ibérica, S.R.L. realizó distintas y sucesivas extinciones, amparadas bajo un acuerdo marco pactado con la representación legal de los trabajadores, el último de ellos de abril del 2019. En dicho acuerdo se afirma que los despidos se producen por causas productivas u organizativas, o en su caso, como consecuencia de un despido disciplinario declarado o reconocido como improcedente, pero que no alcanzan los umbrales para llevar a cabo un despido colectivo.

El sindicato demandante, UGT, solicita la declaración de nulidad de los despidos que la empresa realizó en octubre de 2019 por superar los umbrales del artículo 51.1 ET. En abril, concretamente el día 12, se habían producido 27 despidos. Los despidos de octubre de 2019, en total fueron 17: 4 de ellos fundados en circunstancias productivas y los restantes en organizativas. En octubre también tuvieron lugar otros 3 despidos por causas objetivas en la empresa Oracle Global Services Spain, S.L.U.

defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación”¹⁷⁵.

Esta previsión, debe completarse con lo establecido en el artículo 19.1 de la Recomendación núm. 166 de la OIT¹⁷⁶: *“Todas las partes interesadas deberían tratar de evitar o limitar en todo lo posible la terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, sin perjuicio para el funcionamiento eficaz de la empresa, establecimiento o servicio, y esforzarse por atenuar las consecuencias adversas de toda terminación de la relación de trabajo por estos motivos para el trabajador o los trabajadores interesados”*.

Debemos tener en cuenta la importancia de la correcta elección de la causa para llevar a cabo el procedimiento de extinciones colectivas, puesto que, la fundamentación en alguno de los motivos previstos en el artículo 51 ET: causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, deberán existir, puesto que de lo contrario el despido será calificado como no ajustado a derecho.

Este prisma procesal queda expuesto en la exposición de motivos de la Ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, donde se recoge que: *“La ley se ciñe ahora a delimitar las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que justifican estos despidos, suprimiéndose otras referencias normativas que han venido introduciendo elementos de incertidumbre (...) 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 hechos: las causas. Esta idea vale tanto para el control judicial de los despidos*

¹⁷⁵ GUINDO MORALES, S.: *El despido por circunstancias objetivas. Configuración y régimen jurídico*. Tesis Doctoral dirigida por el Prof. José Luis Monereo Pérez, Universidad de Granada, 2020. Pág. 197. GUINDO MORALES, S.: *Derecho al trabajo versus libertad de empresa: la derogada en 2020 causa d) del artículo 52 del ET concerniente al despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo no era contraria a los tratados internacionales*, en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, ISSN 2386-8090, ISSN-e 2386-8112, núm. 96, 2022.

¹⁷⁶ GUINDO MORALES, S.: *El despido por circunstancias objetivas. Configuración y régimen jurídico*. Tesis Doctoral dirigida por el Prof. José Luis Monereo Pérez, Universidad de Granada, 2020. Pág. 198.

colectivos cuanto para los despidos por causas objetivas ex artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores”.

El Tribunal Supremo, había venido interpretando¹⁷⁷ que para la justificación del despido debía analizarse tres elementos protagonistas: el supuesto de hecho, la finalidad asignada a la medida extintiva y la relación entre la practicidad de la medida extintiva y la finalidad de esta.

En este sentido, reflexiona la Audiencia Nacional en su sentencia de 15 de octubre de 2012¹⁷⁸ exponiendo lo siguiente: *“Evidentemente, con la redacción actual del artículo 51.1 ET¹⁷⁹, ya no se trata de adoptar medidas que contribuyan a superar la situación económica negativa o a mantener el empleo, pero sí que sigue siendo necesario, en virtud de esa conexión de funcionalidad que deriva en última instancia del Convenio 158 OIT, que tales medidas extintivas permitan ajustar la plantilla a la coyuntura actual de la empresa. Así, como dijimos en nuestra sentencia de 28-9-12, citando a A. Desdentado Bonete, “el legislador “ha desvinculado la causalidad del mantenimiento de la empresa y del empleo. Ya “no se trata de lograr objetivos futuros, sino de adecuar la plantilla a la situación de la empresa”; “la justificación del despido ahora es actual”. El despido estará justificado si, existiendo una situación económica negativa o una innovación técnica, organizativa o productiva, esto tiene un efecto actual sobre los contratos de trabajo, haciéndolos innecesarios por haber perdido su función económico-social, porque “el trabajo que pudiera continuar prestándose carece ya de utilidad patrimonial para la empresa” (A. Desdentado Bonete)”¹⁸⁰.*

Esta modificación sobre las causas recogidas en el artículo 51.1. ET, ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad¹⁸¹, que fue resuelta por el Pleno del Tribunal

¹⁷⁷ Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 14 de junio de 1996, recurso 3099/1995 y Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 29 de septiembre de 2008, recurso 1659/2007.

¹⁷⁸ Sentencia Audiencia Nacional sala de lo Social de 15 de octubre de 2012, recurso 162/2012.

¹⁷⁹ Tras la reforma operada en el año 2012.

¹⁸⁰ DESDENTADO BONETE, A.: *Los despidos económicos tras la reforma de la Ley 3/2012. Reflexiones sobre algunos problemas sustantivos y procesales*, Actualidad Laboral, núm. 17-18, 2012. Pág. 6.

¹⁸¹ Los recurrentes imputaban la vulneración de los artículos 24.1. CE *“Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”* y artículo 35.1 CE: *“Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través*

Constitucional en la Sentencia 8/2015 de 22 de enero de 2015. Se planteaba por los recurrentes la posibilidad de que la redacción del artículo 51.1 ET podría dar lugar a un despido no causal o *ad natum*, lo cual resuelve exponiendo que: *“La supresión específica de las referencias que hacía la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, a la prueba de la concurrencia de la causa y a la acreditación de la razonabilidad de la decisión extintiva, ni desdibuja las causas extintivas, ni introduce una mayor discrecionalidad empresarial de cara a la adopción de la decisión sino, antes al contrario, suprime espacios de incertidumbre en la interpretación y aplicación de la norma generados por unas previsiones legales, tan abiertas en su contenido como abstractas en sus objetivos, que en ocasiones, podían llegar a constituir la exigencia de una prueba diabólica, de hechos negativos, por las dificultades para demostrar que la decisión extintiva servía «para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado» o «para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma» en orden a favorecer «su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda». Y la nueva redacción no otorga mayor espacio a la discrecionalidad empresarial que la anterior en la adopción de una decisión extintiva”*.

En definitiva, el Tribunal Constitucional ha asegurado lo siguiente¹⁸²:

- a) La redacción del artículo 51.1 ET no otorga mayor discrecionalidad o mayores márgenes para la toma de decisiones.
- b) El artículo 51.1 ET conforme a la nueva redacción elimina elementos de incertidumbre o indeterminación.
- c) Será el juez quien deberá apreciar la concurrencia de causa real.
- d) De la literalidad del artículo 51.1 ET permite al órgano judicial un control efectivo con posterioridad, tanto de comprobación de existencia de la causa, como de adecuación de la decisión tomada.

Sentado lo anterior y, procediendo al análisis de las causas propiamente dichas, hemos de señalar que históricamente, tal y como reflejamos en el capítulo I del presente

del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo”.

¹⁸² SEMPERE NAVARRO, A.: *¿Los Tribunales tumban la Reforma Laboral?* en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 905, 2015.

trabajo, las causas extintivas empresariales, suelen dividirse en dos grandes bloques, de la propia redacción del artículo 51.1 ET, al que remite el artículo 52.c) ET, podemos observarlas: por una parte, encontraríamos las causas económicas y de otra, las técnicas organizativas o de producción¹⁸³.

Entre las primeras, se encontraría la existencia o bien, factor detonante o desencadenante que afecte desfavorablemente a la rentabilidad empresarial, sin tener que ser dicha situación negativa irreversible¹⁸⁴. En cuanto a las causas técnicas, se situarían los medios o instrumentos de producción, entre las organizativas, sistemas y métodos de trabajo y por su parte, las causas productivas se presentarían con relación a los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado¹⁸⁵.

3.3.1 Las causas empresariales: causas económicas, técnicas, organizativas o de producción

Para realizar la definición de las causas que deben concurrir para la fundamentación del despido colectivo, acudimos a la literalidad del artículo 51.1 ET, que anteriormente se enunciaban brevemente, en los que referencia las siguientes: “*causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (...) 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 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.*

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de

¹⁸³ GUINDO MORALES, S.: *El despido por circunstancias objetivas. Configuración y régimen jurídico*. Tesis Doctoral dirigida por el Prof. José Luis Monereo Pérez, Universidad de Granada, 2020. Pág. 201.

¹⁸⁴ MONEREO PÉREZ, J.L.: *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012. Pág. 23.

¹⁸⁵ ORTEGA LOZANO, P.G.: *El despido colectivo*, Aranzadi, 2024. Cap. 3. Versión electrónica.

trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”.

Dado el carácter y naturaleza de las causas legalmente previstas, es muy habitual que concurra más de una causa en la extinción de una relación laboral, puesto que están, en muchos casos, estrechamente relacionadas, incluso pudiendo presentar problemas de determinación de la causa concreta. Asimismo, debemos sumar que el legislador realiza una definición abierta y poco concreta en relación con las causas técnicas, organizativas o de producción¹⁸⁶. Es por ello por lo que existe numerosa jurisprudencia al respecto y debe ser empleada a fin de definir cada una de las causas que pueden articular un despido de carácter colectivo.

a) Las causas económicas

De la literalidad del artículo 51.1 ET, no encontramos una definición exacta o concreta de la causa, sino que, expone una serie de casuística o supuestos en los que, en caso de darse, se entenderá que concurre dicha causa.

La valoración de una realidad empresarial en relación con la norma de referencia plantea inequívocos problemas de interpretación, por lo tanto, debemos acudir a la jurisprudencia para la determinación del concepto.

La razón de ser de esta causa es básicamente la de prevenir o paliar situaciones económicas negativas, principalmente de cara al futuro, buscando una optimización de los recursos humanos con los que cuenta la empresa¹⁸⁷. Asimismo, no tendría cabida impedir la reestructuración en estos términos, puesto que lo contrario sería obligar a

¹⁸⁶ RIVERA SÁNCHEZ, J.R.: *El despido colectivo: causas, procedimiento y efectos en Reforma laboral 2012. Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013. Pág. 214.

¹⁸⁷ GUINDO MORALES, S.: *El despido por circunstancias objetivas. Configuración y régimen jurídico*. Tesis Doctoral dirigida por el Prof. José Luis Monereo Pérez, Universidad de Granada, 2020. Pág. 205.

permaneces en situación negativa, que podría acabar incluso con la extinción de la empresa por inviabilidad¹⁸⁸.

La fundamentación de despidos colectivos en causas económicas es la más frecuente, así como la más litigiosa debido a las discrepancias surgidas en la doctrina. El término “*causas económicas*” puede concurrir tanto en situaciones de pérdidas constatadas como en aquellos casos en los que haya previsión de menos ventas, por lo que entra en juego una importante variable y es el tiempo. Dependerá de si alegamos una causa económica prevista, con lo cual, la empresa plantea que prevé, en el futuro tener dicha reducción de ingresos. Resulta un concepto difícilmente evaluable y, sobre todo, de objetivar, puesto que dicha valoración no siempre es cuantificable y está en estrecha relación con variables externas a la empresa.

En este sentido, resulta un mecanismo preventivo de cara a proteger la supervivencia empresarial, puesto que, hasta el año 2010 la causa económica alegada sobre la que se fundamenta el despido no va dirigida a la superación de una crisis económica negativa, sino que permite realizar la reestructuración desde que se prevé la existencia de tales causas. Cabe señalar lo referido por el TS en su sentencia de 26 de marzo de 2014¹⁸⁹ que: “*El despido económico se ha definido como un despido en "interés de la empresa" que se justifica cuando se acredita que hay razones objetivas para entender que ese interés requiere la extinción del contrato de trabajo*”.

Continuando con la literalidad del artículo 51.1 ET, encontramos la siguiente previsión: “*en todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior*”, precepto que habilitaría a seguir encontrándose en situación de balance positivo, es decir, arrojando beneficios y que estos, incluso, puedan ser elevados, puesto que refiere una reducción en cuanto a resultados del ejercicio anterior, aun encontrándose en resultado positivo¹⁹⁰.

¹⁸⁸ VV.AA.: *Memento práctico: Despido. Otras formas de extinción del contrato de trabajo 2019*. Francis Lefebvre, Madrid 2019.

¹⁸⁹ STS, sala cuarta de lo Social de 26 de marzo de 2014, recurso 158/2013.

¹⁹⁰ GORELLI HERNÁNDEZ, J: *La reforma laboral de 2012 y su impacto en los despidos individuales y otras formas de extinción del contrato de trabajo*. Revista andaluza de trabajo y bienestar social. Temas Laborales, núm. 115, 2012. Pág. 297.

En este sentido, el RPDC, prevé en su artículo 4.4. en relación con la documentación que debe aportar la empresa para la fundamentación del despido que “*cuando la situación económica negativa alegada consista en la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas (...)*” templando ligeramente la previsión realizada en la norma legal.

Es por ello, por lo que desde la reforma operada en el año 2012 y vista la redacción de la norma y del reglamento, al empleador no se le exige la acreditación de los resultados y que en relación con estos, se justifique la razonabilidad de la de la decisión extintiva con el objetivo de preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado¹⁹¹.

Esta flexibilización introducida también es manifiesta en la previsión del ET, para la determinación de la existencia de disminución persistente, acude a la fijación de un criterio temporal¹⁹².

De la literalidad del artículo, podemos observar que las causas económicas al efecto de articular un despido de carácter colectivo pueden darse en tres sentidos: primero, concurrencia de pérdidas actuales; segundo, previsión de pérdidas y tercero, disminución persistente en el nivel de ventas o ingresos, que contará con la presunción *iuris et de iure*¹⁹³.

La denominación de la causa como “económica”, es bastante cuestionable, puesto que, si analizamos el trasfondo de todas las causas que dan lugar al despido colectivo, encontraremos una excesiva onerosidad sobrevenida¹⁹⁴ que debe ser corregida con el fin de aliviar pérdidas o mejorar los resultados positivos.

Ciertamente la definición presenta ciertas deficiencias, por cuanto que podría darse un descenso de ventas sin que ello disminuyera los ingresos obtenidos, así como

¹⁹¹ GUINDO MORALES, S.: *El despido por circunstancias objetivas. Configuración y régimen jurídico*. Tesis Doctoral dirigida por el Prof. José Luis Monereo Pérez, Universidad de Granada, 2020. Pág. 207.

¹⁹² POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*. Aranzadi, Navarra, 2017. Pág. 114.

¹⁹³ MONEREO PÉREZ, J.L.: *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pág. 23 y MONEREO PÉREZ, J.L.: *El régimen jurídico de los despidos colectivos después de la reforma de 2012*. Revista andaluza de trabajo y bienestar social, Temas Laborales, núm. 115. 2012. Pág. 321.

¹⁹⁴ GUINDO MORALES, S.: *El despido por circunstancias objetivas. Configuración y régimen jurídico*. Tesis Doctoral dirigida por el Prof. José Luis Monereo Pérez, Universidad de Granada, 2020. Pág. 207.

podría darse la situación contraria, un aumento en ventas que acarree un descenso en los ingresos, puesto que la empresa es libre de marcar los precios de mercado y con ello pueden ocurrir semejantes paradojas.

En cualquier caso, ha de tenerse presente que en ningún caso el artículo 51.1 del ET hace referencia a beneficios, sino que plantea otro tipo de circunstancias que, si bien es cierto, pueden arrojar o no una situación negativa al resultado empresarial. En este sentido se manifestó el TS en sentencia de 23 de febrero de 2015, relativa a un despido objetivo, la procedencia del mismo, puesto que existían pérdidas empresariales producidas e incrementadas durante los cuatro ejercicios inmediatamente anteriores, sin detrimento de que existiese un fondo de reserva voluntaria en la entidad que podría haber absorbido las pérdidas del período anterior.

Resulta pacífica la jurisprudencia en cuanto a los requisitos que deben darse para la alegación o fundamentación de causa económica en la extinción de los contratos de trabajo:

- a) La existencia de la situación debe ser objetiva, en cuanto a que pueda ser justificada y valorada y no se limite a una mera declaración por parte de la empresa.
- b) Debe ser congruente con la extinción, es decir, debe establecerse el efecto directo de esa situación sobre los contratos de trabajo y con ello que quede demostrada la necesidad de amortización o extinción de puestos de trabajo.
- c) La medida debe ser suficiente para la entidad.
- d) Debe darse una continuidad o permanencia en el tiempo¹⁹⁵, puesto que, de encontrarnos ante una situación temporal o coyuntural, podría ser suficiente optar por la suspensión temporal de los contratos de trabajo, en lugar de extinguir los mismos.

Retomando las opciones por las que el empleador puede alegar causas económicas al momento de llevar a cabo la extinción de los contratos de trabajo, conforme al elemento temporal que se prevé dentro del elemento causal, podríamos hablar de dos grandes

¹⁹⁵ No significa que la situación sea irreversible, puesto que, en caso de resultar irreversible, el cese afectaría a toda actividad y trabajador de la empresa, puesto que la viabilidad de la misma estaría comprometida y por tanto estaríamos ante un cese o extinción total.

bloques diferenciados: la existencia de pérdidas actuales o previstas, que no cuentan con limitación temporal en cuanto a su persistencia en el tiempo -las causas previstas se incorporan con el fin de anticipar la situación de crisis empresarial y llevar a cabo el procedimiento de despido colectivo correspondiente antes que la situación económica empresarial se vuelva insostenible- y por otra parte, cuando nos encontremos en un descenso de ingresos o ventas, a los que sí se les requiere una persistencia temporal: entendiéndose dicha persistencia cuando se produzcan durante tres trimestres consecutivos respecto al nivel de ingresos ordinarios o ventas del ejercicio anterior.

Para la valoración de la existencia de situación económica adversa, tal y como hemos reseñado, hay que indicar que una situación económica negativa es un concepto abierto, y será determinado en cada caso particular, sin que quepa la aplicación de una regla de automaticidad. En este sentido, debemos tener en cuenta la excepción al reconocimiento de automaticidad, cuando la causa económica venga fundada en el elemento de persistencia, es decir, *“durante tres trimestres consecutivos (...) respecto al nivel de ingresos ordinarios o ventas del mismo trimestre del año anterior”*.

En este sentido, el TS¹⁹⁶ estima que concurren causas de carácter económico vía comprobación de los ejercicios contables, valorando las pérdidas en los balances y cuentas de pérdidas y ganancias, con observación de si estas son continuadas y cuantiosas, o por el contrario puede verse “falseadas” por la realización de inversiones y aumento de costes fijos y/o variables. En cualquier caso, no es necesario que se extienda a varios ejercicios, pese a que podría constituir una demostración más fidedigna de la realidad empresarial, por otra parte, podría resultar irrecuperable o insostenible tras alcanzar un cierto nivel de pérdidas o resultados negativos.

En cualquier caso, esta ilustración de datos debe hacerse con arreglo a los datos contables y económicos empresariales, para ello, es exigible que la entidad haya cumplido con sus obligaciones legales, y realice la correspondiente legalización de libros contables y depósito de cuentas anuales en los plazos y con los requisitos establecidos en la legislación mercantil. Asimismo, estas deben resultar reales, y no fruto de ajustes contables o compensaciones que puedan arrojar un dato negativo, pero sin que concurran

¹⁹⁶ STS sala cuarta de lo Social de 10 de diciembre de 2013, recurso 549/2013.

pérdidas o disminución de ingresos. En esta línea se manifestó el TS¹⁹⁷, sosteniendo que *una situación económica de pérdidas no equivale a una situación económica negativa*.

Mayor problema presenta la acreditación de pérdidas previstas o previsibles, por el innegable elemento subjetivo que conlleva la predicción de que sucederá a futuro. Esta previsión debe estar sustentada en fundamentos lo más objetivos posible, como podría ser vencimiento de un contrato con un cliente, situación que en cualquier caso seguirá constituyendo una ficción. En estos supuestos, se endurecerá la acreditación de la carga de la prueba por parte del empresario, debiendo ser esta lo más objetiva, formal y fidedigna posible¹⁹⁸.

En relación con la previsión de pérdidas, el TSJ de Canarias¹⁹⁹ citando la doctrina del profesor Monereo Pérez, viene a enunciar que: *“Monereo Pérez establece una interesante distinción entre lo que denomina «despidos preventivos puros», que serían los vinculados a la predicibilidad de hechos y situaciones futuras negativas para la organización productiva sin ningún soporte actual o presente, y los «despidos con causa actual pero con proyecciones consecuenciales de futuro», que serían los que obedecen a meras previsiones sustentadas en una causalidad actual adecuada que puede ser pronosticada sobre la base de datos y hechos actualmente existentes con una mirada evolutiva hacia el futuro. A diferencia de los despidos preventivos puros, en los despidos con causa actual, pero con proyecciones consecuenciales de futuro sí podría apreciarse la existencia de hechos, vinculados a la «actualidad» de la crisis y sus efectos hacia un futuro razonablemente previsible («factor determinante» de lo que podría venir después). A partir de esta distinción puede superarse el peligro que supone identificar las «pérdidas previstas» con una magnitud contable utilizada para influir y subjetiva, según destacan los profesores de contabilidad Archel Domench, Carrasco Fenech, García Benau, y Larringa González; el «resultado previsto»:*

a) «Está indisolublemente unido a los fines estratégicos de la empresa definidos por la gerencia, por cuanto no solo su elaboración se realiza teniendo en cuenta los

¹⁹⁷ STS sala cuarta de lo Social de 26 de marzo de 2014, recurso 158/2013.

¹⁹⁸ GUINDO MORALES, S.: *El despido por circunstancias objetivas. Configuración y régimen jurídico*. Tesis Doctoral dirigida por el Prof. José Luis Monereo Pérez, Universidad de Granada, 2020. Pág. 211.

¹⁹⁹ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Canarias de fecha 26 de febrero de 2013, recurso 18/2012.

mismos, sino que la existencia de un beneficio o una pérdida prevista se utiliza como instrumento de influencia en los miembros de la organización para conseguir esos fines».

b) «Plantearía una continua discusión sobre hasta qué punto la información que se maneja es toda la información relevante o solo una parte, ya que la gerencia de la empresa dispone de mayor información que los trabajadores y sus representantes».

c) «Estaría basado en previsiones e hipótesis acerca del comportamiento futuro de diferentes variables, dándose la circunstancia de que pequeñas variaciones en estos cálculos ocasionarían grandes oscilaciones de los resultados previstos».

Por tanto, la fundamentación en causas económicas tiene diversas magnitudes en función de si estas vienen derivadas de previsiones, están concurriendo en la actualidad o resultan persistentes. En función de ello, el empleador deberá alegar y demostrar, con mayor o menor nivel de detalle, pero en cualquier caso atendiendo a la buena fe, la situación desfavorable que conlleva aparejada la necesidad de reestructurar los activos del personal, con la finalidad de la reducción de costes y de ajustar el volumen de personal a la carga real de trabajo empresarial, puesto que si se ha producido un gran descenso en las ventas, es probable que los requerimientos de recursos humanos resulten inferiores al momento en el que se encontraba con mayor carga de trabajo²⁰⁰.

b) Las causas técnicas, organizativas o de producción

Si hay alguna interpretación pacífica en materia de despido colectivo, podría decirse que es la indicación que las causas que se enumeran en el artículo 51.1 ET tienen en común una misma finalidad: pretenden la viabilidad de la empresa y la adaptación de esta a circunstancias de distinta naturaleza que concurren en momentos distintos, así como la adaptación a cambios tecnológicos con la finalidad de facilitar la supervivencia de la misma, intentando alcanzar los objetivos máximos de competitividad, pero, en cualquier

²⁰⁰ Aunque esta situación no siempre es proporcional, por cuanto que, normalmente existen una serie de tareas fijas y necesarias para el funcionamiento empresarial que pueden no verse afectadas por la disminución en el nivel de ventas o ingresos. Incluso podría darse la situación contraria, un aumento del volumen de trabajo, pero un descenso en los ingresos o ventas.

caso, pretendiendo el mantenimiento del empleo y velando por la creación del mayor número de puestos de trabajo en condiciones favorables.

Tal y como ha indicado el TS²⁰¹: *“Todas las causas que la ley enumera repercuten en la salud económica de la empresa, pero que la ley distingue entre unas y otras de forma que las económicas, "strictu sensu", son aquellas que se ponen de manifiesto por la disminución de ingresos o ventas y la acumulación de stocks, lo que no quiere decir que solo la baja facturación o su disminución tenga repercusiones económicas, pues la mejora de la situación económica puede producirse empleando nuevas máquinas y tecnologías más avanzadas o cambiando los sistemas o métodos de trabajo o de organización de la producción, cambios que, al abaratar los costes, por aumentar la productividad, mejoraran la competitividad de la empresa en el mercado con lo que la Ley reconoce que los cambios que producen una disminución de los costes no son ilícitos "per se"”*.

Acudiendo a la literalidad del artículo 51.1 en cuanto a las causas de carácter técnico, organizativo o de producción, se enuncia lo siguiente: *“Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas 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 y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”*.

Pueden extraerse dos conclusiones del precepto: primero, la expresión “entre otros”, viene a indicar que la definición recogida en la norma no es la única posible, sino que serán admitidas otras de similar naturaleza siempre y cuando el objeto de la misma coincida con este, es decir, no es un *“numerus clausus”*, sino una lista abierta. Asimismo, dada la laxitud o poca concreción podría interpretarse, que cualquier cambio o modificación en el ámbito de las causas referidas podrían ser constitutivas de causa suficiente a efecto de realizar la extinción.

Dada la naturaleza de estas causas, como hemos señalado, cuenta como requerimiento formal que exista una modificación que bien afectará a un ámbito u otro,

²⁰¹ STS sala de lo Social de 20 de noviembre de 2015, recurso 104/2015.

en numerosos casos vemos como confluyen más de una causa incluso, pero no es necesario vincularlo o que exista situación económica desfavorable, sino que podríamos encontrar un supuesto de empresa con beneficios realizando una reestructuración colectiva.

De estas conclusiones alcanzadas de la literalidad del precepto y que a continuación se matizarán conforme a la interpretación jurisprudencial de las mismas, cabe, antes de entrar en profundidad en el análisis plantear la idoneidad de las mismas, puesto que, nos encontramos en un sistema económico en evolución, con tendencia a la automatización de procesos e inclusión de avances tecnológicos que suponen, entre otras prácticamente la robotización de determinadas tareas o, en cualquier caso, la digitalización de los procesos, resultando cada vez menos necesarios ciertos trabajos de carácter básico -manual- y, por el contrario, creciendo en determinados perfiles más técnicos.

No resultaría aceptable admitir la extinción de los contratos de trabajo por la mera introducción o concurrencia de una causa técnica, organizativa o de producción, sino que, debe darse otras circunstancias para ello. En primer lugar, la adopción de la extinción colectiva debe ser la última opción, antes de ello se debe intentar la adopción de otras medidas de flexibilidad interna, así como, en relación con lo anterior, la causa debe ser permanente en el tiempo, no cabe realizar las extinciones basadas en estas causas cuando concurran coyuntural o temporalmente.

En este sentido, resulta conveniente exponer la conclusión alcanzada por el TS²⁰² en el supuesto de una empresa que decide trasladar parte de la producción a otro dentro de trabajo por falta de espacio para su actividad principal, alegando por tanto la concurrencia de causas productivas, que han dado lugar el sobredimensionamiento de la plantilla de una sección. Expone el TS que: *“acreditada la concurrencia de la causa, el control judicial debe centrarse en comprobar si «la decisión extintiva debe constituir una medida racional en términos de eficacia de la organización productiva que sea proporcional y adecuada a los fines que se pretenden conseguir”* continuando *“evidenciado un cambio productivo respecto de las tareas de mecanizado y reiterando que sobre dicha unidad es sobre la que recae la causa objetiva, entendemos que no sólo ha quedado acreditada la misma, sino que la decisión extintiva resulta razonable en los*

²⁰² STS sala cuarta de lo Social de 18 de noviembre de 2020, recurso 143/2019.

términos del artículo 51 ET, máxime si se tiene en cuenta que no existen elementos que pudieran hacer pensar que la situación hubiera sido creada artificialmente por la empresa”.

Llegados a este punto, vamos a referir someramente las particularidades de cada una de estas causas a modo ilustrativo, puesto que, aunque constan con un núcleo común o similar, cada causa cuenta con unas características o detalles concretos que definen la propia causa:

- *Causas técnicas*

Las causas técnicas se encuentran vinculadas a los medios e instrumentos de producción, resultando estos objetos esenciales para el proceso de producción de bienes o prestación de servicios que se realice desde la empresa. Podríamos reseñar, como ejemplo de concurrencia de estas causas la instalación de maquinaria que derive en la optimización del proceso, necesitando, por tanto, menor número de trabajadores para llevar a cabo el proceso productivo²⁰³, así como la informatización o robotización de todo o parte de una actividad productiva, o bien la implantación de un software que mejore la productividad empresarial.

Referimos una resolución de Juzgado de lo Social de Gran Canaria, si bien en el plano de despido individual, pero considera que la implantación de robótica en los procesos empresariales no ha tenido una repercusión o bien no ha producido un cambio en el medio o instrumento de producción, sino la mera sustitución del trabajador por un robot²⁰⁴.

Por tanto, cabe concluir que las causas técnicas deben suponer una innovación tecnológica en los medios e instrumentos de producción, pero esta novedad debe ir encaminada a la mejora del proceso productivo, con lo que ello conlleve, no pudiendo quedar limitado, como hemos visto, a la mera sustitución de la persona trabajadora por el equipo informático o robot que entienda la empresa resulte oportuno adquirir.

²⁰³ Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 22 de febrero de 2018, recurso 823/2016.

²⁰⁴ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: *Automatización y despido objetivo (SJS/10 Las Palmas 23/9/19)* en el Blog Una mirada crítica a las relaciones laborales, octubre 2019.

- *Causas organizativas*

Estas guardan cierta similitud con las causas técnicas, puesto que requieren la reorganización de métodos de trabajo o modo de organizar la producción, sin embargo, en este tipo de causas, no es necesaria la concurrencia de la introducción de un elemento tecnológico, útil o herramienta, sino que proceden de la aplicación de criterios de racionalidad a la hora de organizar o distribuir el trabajo²⁰⁵.

La Sentencia del Tribunal Supremo de abril de 2000, la define como las que “*se encuadran en el ámbito de los sistemas o métodos de trabajo que configuren la estructura de la empresa en una organización racional de las mismas*”.

La aplicación de extinciones de contratos de trabajo por causa organizativa debe responder a una coordinación de los recursos humanos de la empresa mejorada con respecto a la anterior, cuando procede la amortización de puestos de trabajo por eliminación de departamento o reorganización de los mismos.

En cualquier caso, debe quedar acreditado de forma razonable y proporcional que, de no realizarse la amortización de los puestos de trabajo, se pondría en peligro la viabilidad empresarial.

Como límite a esta causa, el planteamiento de la causa extintiva no puede partir de decisiones unilaterales e injustificadas por parte de la empresa²⁰⁶. Por ejemplo, la decisión por parte de la empresa de cambiar la actividad económica o de negocio puede justificar la extinción de los contratos de trabajo que acabaren resultando innecesarios tras esta variación. En cualquier caso, no será necesario que la rentabilidad del negocio esté comprometida²⁰⁷.

²⁰⁵ GUINDO MORALES, S.: *El despido por circunstancias objetivas. Configuración y régimen jurídico*. Tesis Doctoral dirigida por el Prof. José Luis Monereo Pérez, Universidad de Granada, 2020. Pág. 214.

²⁰⁶ RODRIGUEZ NÓVEZ, F.A.: *Guía del despido objetivo por causas de empresa*, Sepin, Madrid, 2017. Pág. 16.

²⁰⁷ VV.AA.: *Memento práctico: Despido. Otras formas de extinción del contrato de trabajo 2019*. Francis Lefebvre, Madrid 2019.

Con respecto a la descentralización productiva por vía de contratas, podría quedar justificada en caso de que, la utilización de la contrata suponga la protección de la viabilidad empresarial o bien de su competitividad. Es necesario que suponga una medida racional en cuanto a la eficacia organizacional y no resulte una mera vía para la reducción de costes y/o aumento del beneficio empresarial.

Distinta situación no es encontraríamos en caso de que la reducción del volumen de actividad se alegue por parte de la nueva adjudicataria o contrata que ha subrogado a todo el personal de empresa saliente por estar previsto en el convenio colectivo. En este supuesto, el TS²⁰⁸ interpreta que: *“el convenio colectivo pretende garantizar los puestos de trabajo (...). Ello sentado, resulta poco coherente con ese fin sostener que la antigua contratista (la empresa saliente) si puede reducir la plantilla por razones objetivas cuando se minora la contrata y la nueva adjudicataria no, pues con ello se mejora la posición de la antigua y se empeora en la subasta a la nueva. (...) Pero, si la reducción de la contrata la impone el nuevo pliego de condiciones la nueva contratista que por imposición convencional se subrogaba en el personal de la otra, también puede minorar la plantilla, cosa que no pudo hacer su predecesora porque la reducción sobrevino con la nueva adjudicación”*.

- Causas productivas

Las causas productivas se darán cuando se incida sobre la capacidad de producción de la empresa para ajustarla a los eventos el mercado, puede detectarse la concurrencia de estas causas cuando, se produzcan cambios, por ejemplo, en la demanda de los productos o servicios que la empresa tiene intención de colocar en el mercado.

Las causas productivas se encuentran directamente relacionadas con la problemática que pueda encontrarse la empresa para ajustar la producción a lo demandado por los mercados.

²⁰⁸ STS sala cuarta de lo Social de 10 de enero de 2017, recurso 2270/2015.

Se fundamenta esta causa en el ajuste del personal, de conformidad con la ley de rendimientos decrecientes, es decir, se ajustará como mínimo para alcanzar el umbral de rentabilidad.

Dada su naturaleza, estas causas quedan vinculadas al ámbito externo empresarial, siendo una causa recurrente en la práctica, puesto que la ausencia o descenso de demanda, circunstancial del volumen de ventas, pedidos o contrataciones y por consiguiente, con la afectación directa a la facturación empresarial.

Debe acreditarse por parte del empresario en esta causa que existe un desequilibrio entre la producción y la demanda del mercado, dando lugar al exceso de puestos de trabajo en la entidad productiva, puesto que no existe relación proporcional entre la plantilla, estando conformada esta por el número de efectivos disponible, con las necesidades o pretensiones productivas empresariales.

En cualquier caso, la concurrencia de esta causa impide que se realicen extinciones amparadas en dichas circunstancias para que, con posterioridad, se realicen contrataciones vía contrataciones temporales o de empresas de trabajo temporal, puesto que, en dicha situación, resulta necesario el volumen de activos en plantilla y el empleador, realizando esta extinción, pretende, fraudulentamente, liberar puestos de trabajo que en realidad no van a ser amortizados.

En definitiva, podríamos concluir que en cualquiera de la casuística objetiva conformada por las causas técnicas, organizativas y de producción, además de la propia situación de hecho en la que concurra alguna de estas, se requiere un elemento adicional, puesto que, no con la mera convergencia de la causa quedara el empleador habilitado para la propuesta de extinción de contratos de trabajo, sino que la aparición o existencia de esta causa debe comportar alguna dificultad o complicación para que la empresa continúe con su actividad.

En este sentido, citando literalmente la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 11 de octubre de 2012: *“una cosa es que el legislador haya flexibilizado las medidas para adaptar la plantilla la situación económica adversa o a las necesidades derivadas de causas técnicas, organizativas o de producción, y otra, bien distinta que las situaciones económicas adversas no se lleguen a probar o las causas técnicas organizativas o de producción puedan solo servir de pantalla para lograr*

reducción de plantillas por resultar, de este modo más rentable el negocio en empresa que no presenta pérdidas”.

CAPITULO IV: PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO I: INICIO, LEGITIMACIÓN Y DESARROLLO DEL PERIODO DE CONSULTAS

SUMARIO. 1. INTRODUCCIÓN. 2. COMUNICACIÓN DE LA INTENCION DE LLEVAR A CABO UN DESPIDO COLECTIVO: FASE PREVIA AL INICIO DEL PERIODO DE CONSULTAS. 2.1 Sobre la comunicación fehaciente y los destinatarios de la misma. Fase previa a la iniciación del procedimiento. 3. CONSTITUCIÓN DE LA COMISIÓN NEGOCIADORA: SUJETOS LEGITIMADOS PARA INTERVENIR COMO INTERLOCUTORES. 3.1. Secciones sindicales -preferentes según el artículo 41.4 del ET-. 3.2. Constitución de la comisión negociadora legitimada para intervenir en el período de consultas cuando la medida afecte a un único centro de trabajo. 3.3. Constitución de la comisión negociadora legitimada para intervenir en el período de consultas cuando la medida afecte a más de un centro de trabajo. 3.4. Cuestiones comunes a cualquiera de las comisiones negociadoras, independientemente de su procedimiento de constitución. 4. PERIODO DE CONSULTAS: SOBRE EL INICIO DEL PERÍODO Y LA DOCUMENTACIÓN QUE DEBE APORTAR EL EMPRESARIO PARA VELAR POR LAS GARANTÍAS DEL PROCESO. 4.1. Documentación en los procedimientos de despido colectivo: ¿qué exige la norma para dar apertura al período de consultas? 4.2. Documentación específica que la empresa debe aportar en función de la causa alegada para la formalización del despido. 4.2.1. Documentación en los despidos por causas económicas. 4.2.2. Documentación en los despidos colectivos por causas técnicas, organizativas o de producción. 4.3. Sobre el cumplimiento de la obligación informativa. 5. EL DEBER DE ACTUAR DE BUENA FE Y EL DESARROLLO DEL PERIODO DE CONSULTAS: PLAZOS, REUNIONES Y ACTAS. 5.1. La buena fe durante el período de consultas: obligación normativa. 5.2. Duración del periodo de consultas: calendario de reuniones y autonomía de las partes. 5.2.1. Calendario de reuniones, plazos y autonomía de las partes 5.2.2. Comunicación a la autoridad laboral, cómputo y alcance de los plazos.

1. INTRODUCCIÓN

La fase más primitiva del procedimiento de despido colectivo radica en la decisión empresarial de despedir. En ese contexto, en caso de concurrir los elementos definidos en el capítulo anterior, debe iniciarse el procedimiento específico desarrollado en el Estatuto de los Trabajadores y 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 ejecución del procedimiento de despido colectivo encuentra una enorme casuística, así como se compone de distintas fases temporales e interlocutores intervinientes.

Es absolutamente necesario determinar de forma adecuada tanto los sujetos legitimados como los plazos del procedimiento, la información que ha de facilitarse, entre otros, con el fin de garantizar los intereses y derechos de las personas trabajadoras afectadas por la medida y, a la parte empresarial, debe brindarle seguridad jurídica de cara a los posibles conflictos que deriven del procedimiento extintivo.

2. COMUNICACIÓN DE LA INTENCIÓN DE LLEVAR A CABO UN DESPIDO COLECTIVO: FASE PREVIA AL INICIO DEL PERIODO DE CONSULTAS

El inicio del procedimiento comienza previo al inicio del período de consultas, puesto que, acudiendo al artículo 51.2 del ET, en su párrafo tercero, determina que: *“La comisión representativa de los trabajadores deberá quedar constituida con carácter previo a la comunicación empresarial de apertura del periodo de consultas. A estos efectos, la dirección de la empresa deberá comunicar de manera fehaciente a los trabajadores o a sus representantes su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo. El plazo máximo para la constitución de la comisión representativa será de siete días desde la fecha de la referida comunicación, salvo que alguno de los centros de trabajo que vaya a estar afectado por el procedimiento no cuente con representantes legales de los trabajadores, en cuyo caso el plazo será de quince días”*.

De dicho precepto, se deducen varios procesos que deben enmarcarse en la fase inicial del procedimiento de despido colectivo: por una parte, la comunicación fehaciente

de la empresa de su pretensión de iniciar un despido colectivo; por otra, la obligatoriedad de constituir comisión representativa en un breve plazo, siete días, salvo en aquellos casos en los que no exista representación legal de los trabajadores, en cuyo caso, dicho plazo se verá ampliado a quince días.

2.1 Sobre la comunicación fehaciente y los destinatarios de la misma. Fase previa a la iniciación del procedimiento

En el contexto que aquí nos ocupa, en relación a la comunicación de iniciación del procedimiento, el artículo 2 del RPDC, establece una serie de requisitos formales, tales como que, la comunicación de apertura del período de consultas se realizará por escrito, adjuntando, además una determinada documentación, que en adelante se analizará, sin embargo, no hace mención a esta comunicación previa.

Es la Ley 1/2014, de 28 de febrero, la que viene a incluir el citado párrafo en el artículo 51.2 del ET, con el objeto de evitar consumir plazo del período de consultas para la constitución de la comisión representativa de los trabajadores, principalmente en aquellos supuestos en los que no exista representación o bien se trate de un procedimiento que afecte a distintos centros de trabajo, mermando así el período efectivo de negociación²⁰⁹.

Sobre la comunicación previa, la norma no indica formalidad alguna para la misma, simplemente indica que debe ser fehaciente. Acudiendo a criterios jurisprudenciales sobre el concepto de fehaciencia, en el que reconoce, además de lo documentado o reconocido en sede judicial o notarial, cualquier otro medio que *permita reputar como indudable que se pusieron los medios necesarios para alcanzar el fin pretendido y el destinatario gozó de la posibilidad, con independencia de que la usase o no, de conocer el contenido de la notificación o comunicación*²¹⁰.

²⁰⁹ DEL REY GUANTER, S.: *La fase previa al periodo de consultas: La comunicación de la intención de iniciar un proceso de despido colectivo y la solicitud de designación de la comisión representativa de los trabajadores*, en VV.AA.: *Tratado de despido colectivo*, GODINO REYES, M. (Dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2016. Pág. 148.

²¹⁰ STS 25 de noviembre de 1983, ROJ 4501/1983.

De lo anterior, podríamos considerar que, para ofrecer las garantías necesarias, la comunicación deberá realizarse por escrito, siendo entregada directamente a los destinatarios de la comunicación: los representantes de los trabajadores o, a los propios trabajadores, en este caso se deberá realizar la comunicación a todas las personas trabajadoras. En caso de no poder entregar personalmente la comunicación, asegurando acuse de recibo, esta deberá ser remitida por vía legalmente reconocida donde pueda cerciorarse el contenido de la comunicación²¹¹, como pudiera ser a través de burofax.

Ante la ausencia de formalidades normativas sobre el contenido mínimo puesto que los arts. 51.2 y 41.4 del ET únicamente hacen referencia a que debe realizarse la referida comunicación, podría considerarse que la comunicación deba contener información mínima y concreta, puesto que se desprende del espíritu y de la propia literalidad de la norma que debe realizarse el procedimiento en un entorno de buena fe e información clara para las personas trabajadoras, siendo de vital importancia esta comunicación inicial, pese a la carencia de contenido mínimo exigido normativamente.

Sentado lo anterior, atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se considera necesario, para dar inicio al procedimiento de despido colectivo, incluir en dicha comunicación, además de la intención de iniciar el procedimiento²¹², referencia al plazo máximo del que se dispone para constituir la comisión representativa, principalmente en aquellos centros de trabajo en los que no exista representación; asimismo, puede resultar esclarecedor para los trabajadores incluir mención a las reglas sobre cómo debe designarse la comisión representativa, concretamente a lo establecido en el artículo 41.4 del ET; número máximo de miembros de esta comisión, así como, que la no constitución de la comisión no impedirá el inicio del periodo de consultas.

La comisión negociadora deberá quedar constituida con carácter previo a la comunicación de apertura del periodo de consultas. Dependiendo de si el centro de trabajo cuenta con representación legal de los trabajadores o no, el plazo máximo para constituir la comisión negociadora será de siete o quince días²¹³, respectivamente. Transcurrido

²¹¹ MOSCARDÓ MARÍN, A.: *El procedimiento de despido colectivo: su aplicación en el ámbito privado*. Tesis doctoral. Universidad de Valencia, 2017. Págs. 90 y ss.

²¹² STS 21 de abril de 2015, recurso 91/2014.

²¹³ STS 18 de febrero de 2014, recurso 108/2013.

dicho plazo, la empresa podrá comunicar de manera formal a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral el inicio del periodo de consultas²¹⁴.

3. CONSTITUCIÓN DE LA COMISIÓN NEGOCIADORA: SUJETOS LEGITIMADOS PARA INTERVENIR COMO INTERLOCUTORES

Comunicada la intención empresarial de llevar a cabo un despido colectivo, debe procederse, tal y como se ha referido, a constituir comisión negociadora. Para dilucidar cómo ha de procederse, en primer lugar, acudiremos a la literalidad del artículo 27 del RPDC, en el que se establece que *“la consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento. La comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes»*. Añadiendo que *«la comisión negociadora de los procedimientos en representación de los trabajadores deberá establecer en su acta de constitución que se constituyen como órgano colegiado en cuanto a la formación de su voluntad y el carácter vinculante de sus decisiones»*.

Asimismo, el artículo 26 del RPDC viene a establecer que estarán legitimados para intervenir como interlocutor en el proceso de despido colectivo en representación de los trabajadores los sujetos indicados en el artículo 41.4 del ET, anteriormente mencionado, conforme a lo que a continuación de analizará.

3.1. Secciones sindicales -preferentes según el artículo 41.4 del ET-

Establece el artículo 41.4 del ET *que la intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas 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 los centros*

²¹⁴ ORTEGA LOZANO, P.G.: *El despido colectivo*, Aranzadi, 2024. Cap. 6. Versión electrónica.

de trabajo afectados, en cuyo caso representarán a todos los trabajadores de los centros afectados.

La legitimidad y validez de una comisión negociadora formada en base a las secciones sindicales, se determinará en función de si los miembros componentes de dicha comisión representan o no a la mayoría de los trabajadores, ponderándose sus votos en función de su representatividad efectiva. Según el TS, debe realizarse una valoración flexible de las comisiones negociadoras que no se ajusten a la literalidad de lo establecido en el artículo 41.4 del ET, siempre y cuando, la composición de estas se pacte de forma voluntaria por las partes y los componentes aseguren un voto ponderado con arreglo a la representatividad efectiva que cada uno ostente²¹⁵.

No obstante, y pese a lo anterior, el factor determinante del método a seguir para constituir la comisión negociadora en base a los sujetos legitimados vendrá determinada por si la afectación de la medida de despido colectivo afecta a un único centro de trabajo o, por el contrario, afecta a múltiples centros de trabajo.

3.2. Constitución de la comisión negociadora legitimada para intervenir en el período de consultas cuando la medida afecte a un único centro de trabajo

Planteada la intención de realizar un despido colectivo por parte de la empresa en la que la afectación de la medida se limite a un único centro de trabajo, la legitimidad recaerá sobre el comité de empresa o bien a los delegados de personal. Si bien, en aquellos casos en los que no exista representación legal de los trabajadores, podrán darse dos alternativas²¹⁶:

- A) Constituir una comisión *ad hoc*: Comisión que será integrada por un máximo de tres miembros²¹⁷, conformada por trabajadores de la propia empresa, los cuales serán elegidos democráticamente. Estos trabajadores al no ostentar representación como miembro del comité de empresa o bien, como delegado

²¹⁵ STS 14 de mayo de 2014, recurso 1330/2013.

²¹⁶ ORTEGA LOZANO, P.G.: *El despido colectivo*, Aranzadi, 2024. Cap. 6. Versión electrónica.

²¹⁷ STS 18 de marzo de 2014 [RJ 2014, 1828] y STS 17 de marzo de 2016 [RJ 2016, 1570].

de personal, no podrán ser considerados representantes legales de los trabajadores a los efectos de lo establecido en el ET²¹⁸.

- B) Constituir una comisión con la participación de los sindicatos más representativos: En esta situación, se podrán designar, según su representatividad, componentes de los sindicatos más representativos del sector al que pertenezca la empresa y que se encuentren legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación al sector de la empresa²¹⁹. Fórmula similar a la empleada para la constitución de comisión negociadora de planes de igualdad cuando no exista representación legal en la empresa.

No obstante y, de manera excepcional, el Tribunal Supremo ha establecido que: *“en el momento que la empresa acepta negociar con la totalidad de los trabajadores, pese a que la ley le facultaba para exigir una comisión limitada a tres miembros y le autorizaba para continuar el procedimiento sin interlocutores para el caso de aquella comisión no fuese elegida, mal puede rechazarse la validez de las reuniones llevadas a cabo por los propios trabajadores y no por los tres representantes que pudieran haber sido comisionados, habida cuenta de que es insostenible —en el campo de la representación voluntaria— negar validez a los que se negocia «in proprio nomine» y sólo atribuírsela a la hecha por otro «in alieno nomine»; tal posibilidad únicamente existe en el ámbito de la representación legal, que el derecho del trabajo concreta en los numerosos preceptos que se remiten a la representación legal —unitaria y sindical—, y en los que la correspondiente actuación no puede ser llevada a cabo por los propios trabajadores afectados, sino —muy comprensiblemente— por sus representantes institucionales, más cualificados para ello que los propios afectados en las específicas materias para las que la establece. De todas formas conviene aclarar que lo*

²¹⁸ En este sentido, hablaríamos de derechos y deberes recogidos en el marco normativo del ET, tales como derecho de información y consulta, prioridad de permanencia, garantía de apertura de expediente, etc.

²¹⁹ ORTEGA LOZANO, P.G.: *El despido colectivo*, Aranzadi, 2024. Cap. 6. Versión electrónica.

precedentemente razonado no significa que la Sala dé carta de naturaleza a la voluntad de las partes para libremente sustituir la legal comisión ad hoc por la negociación directa de los trabajadores, sino tan sólo que las concretas circunstancias de caso [no excesivo número de trabajadores afectados; voluntad unánime de los mismos para negociar personalmente los despidos; allanamiento de casi la mitad de los trabajadores...], nos llevan a excluir que tal defecto pueda comportar la consecuencia que le atribuye la decisión recurrida²²⁰”.

Por ello, en el supuesto de una empresa de reducida plantilla y con las circunstancias que se han detallado anteriormente, no supondría la nulidad del procedimiento en no haber constituido comisión *ad hoc*, cuando, en su lugar, los trabajadores han optado por participar todos ellos en el período de consultas.

3.3. Constitución de la comisión negociadora legitimada para intervenir en el período de consultas cuando la medida afecte a más de un centro de trabajo

Será el comité intercentros el legitimado prioritariamente siempre que tenga atribuida dicha función por convenio colectivo. En caso de no estar expresamente prevista dicha función en el convenio que otorgó la competencia para negociar acuerdos colectivos en materia de despido, según la jurisprudencia, podría estarlo siempre y cuando la previsión respecto a las funciones negociadoras sea genérica²²¹. Asimismo, cuando no se prevea expresamente, pero pueda desprenderse dicha intención del acuerdo convencional, la carga de la prueba relativa a la no legitimación recaerá sobre aquella parte que alegue la no competencia del comité intercentros²²².

En cualquier caso, profundizando en lo anterior, la legitimación del comité intercentros para poder ser parte en el período de consultas de un procedimiento de despido colectivo recae en que concurra, por una parte, la voluntad de creación de este tipo de comité por parte del convenio colectivo y, de otra, que no se encuentre excluida

²²⁰ STS 23 de marzo de 2015 recurso 49/2014 y síntesis aclaratoria de ORTEGA LOZANO, P.G. en ORTEGA LOZANO, P.G.: *El despido colectivo*, Aranzadi, 2024. Cap. 6. Versión electrónica.

²²¹ STS 14 de octubre de 1993, recurso 2476/1992; STS 14 de julio de 2000, recurso 2723/1999 y STS 25 de julio de 2000, recurso 509/2000.

²²² STS 25 de julio de 2000, recurso 509/2000.

la competencia de estos comités para negociar y alcanzar acuerdos colectivos que afecten a la totalidad de la empresa²²³.

En aquellos supuestos en los que la empresa no cuente con comité intercentros o bien, existiendo, no tengan atribuida la potestad anteriormente mencionada para poder negociar acuerdos que resulten aplicables a toda la empresa, se deberá constituir una comisión representativa específica para poder ser parte legitimada durante el periodo de consultas, con arreglo a las siguientes normas:

A) Todos los centros afectados cuentan con representación legal

Si todos los centros de trabajo afectados por el procedimiento de despido colectivo cuentan con representantes legales de los trabajadores, la comisión negociadora estará integrada por estos, contando con un máximo de trece miembros. En caso de representación unitaria, estos serán elegidos de forma proporcional al índice de audiencia que cada candidatura haya obtenido en los resultados globales del proceso de elección en la empresa²²⁴.

B) Existe representación legal de los trabajadores en alguno de los centros afectados, pero no en todos

La norma general será que la comisión estará conformada únicamente por los representantes de los centros que cuenten con éstos. Sin embargo, en caso de que los trabajadores de aquellos centros de trabajo se que vean afectados y no cuenten con comité constituido, podrán optar por designar representantes con arreglo a lo previsto en el artículo 41.4.a) del ET, pasando a estar integrada por representantes electos y los que se

²²³ ORTEGA LOZANO, P.G.: *El despido colectivo*, Aranzadi, 2024. Cap. 6. Versión electrónica.

²²⁴ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *Los sujetos de los convenios colectivos: representantes unitarios y representantes sindicales*, Madrid, MTSS, 1985. Págs. 192 y ss.

designen a través del procedimiento del artículo referido, dando lugar a una comisión híbrida²²⁵.

En el supuesto de que uno o varios centros de trabajo afectados por el procedimiento que no cuenten con representantes legales de los trabajadores opten por no designar la comisión referida en el párrafo anterior, se procederá a establecer la representación de éstos para la negociación durante el período de consultas a los representantes legales de los trabajadores de los centros de trabajo afectados que cuenten con ellos y ésta se hará en proporción al número de trabajadores que representen.

C) No existe representación legal de los trabajadores en ninguno de los centros de trabajo que se encuentran afectados por el procedimiento de despido colectivo

En el supuesto que, ninguno de los centros de trabajo afectados cuente con representantes legales de los trabajadores, se constituirá una comisión representativa que estará integrada por y entre los miembros de las comisiones que se designen en cada uno de los centros de trabajo afectados conforme a lo previsto en el artículo 41.4.a) del ET, manteniendo la proporción de estos miembros en relación con el número de trabajadores que representen. Es decir, se realizará de la misma forma que cuando la medida afecte a un único centro, pero éste carezca de representación, con la particularidad de que se designarán los miembros guardando la proporción anteriormente mencionada.

3.4. Cuestiones comunes a cualquiera de las comisiones negociadoras, independientemente de su procedimiento de constitución

La formación de la comisión negociadora en un procedimiento de consultas está sujeta a reglas específicas, además de las anteriormente expuestas en los párrafos anteriores. Como se ha referido, el número máximo de integrantes será de trece miembros

²²⁵ STS 22 de septiembre de 2014, recurso 314/2013, STS 14 de octubre de 2015, recurso 336/2014 y STS 20 de julio de 2016, recurso 323/2014.

y, es por ello por lo que en caso de que el número de representantes inicial supere los trece, estos deben elegir un máximo de trece en proporción al número de trabajadores representados.

La comisión negociadora deberá constituirse antes del inicio del procedimiento de despido colectivo. Asimismo, la empresa debe comunicar formalmente su intención de iniciarlo, sin interferir en la composición de dicha comisión.

El Tribunal Supremo ha reconocido la validez de comisiones híbridas, integradas por representantes legales y comisiones *ad hoc* en centros sin representación, siempre que haya un acuerdo previo y un voto ponderado que garantice una interlocución representativa. Sin embargo, se ha declarado la nulidad de medidas adoptadas cuando la empresa impone unilateralmente una comisión *ad hoc* sin cumplir criterios de representatividad y transparencia democrática.

En relación con la obligación empresarial de informar sobre la designación de representantes, la jurisprudencia establece que la utilización de comisiones negociadoras *ad hoc* es válida si se ajusta a la normativa y permite una negociación efectiva, aunque en casos de mala fe empresarial se ha declarado la nulidad de la medida adoptada.

El plazo para la constitución de la comisión representativa es de siete días desde la comunicación de la empresa, extendiéndose a quince días si algún centro afectado carece de representación legal. En caso de no constituirse la comisión dentro del plazo, el período de consultas podrá iniciarse sin que ello implique su ampliación, evitando así bloqueos en el proceso.

4. PERIODO DE CONSULTAS: SOBRE EL INICIO DEL PERÍODO Y LA DOCUMENTACIÓN QUE DEBE APORTAR EL EMPRESARIO PARA VELAR POR LAS GARANTÍAS DEL PROCESO

Constituida o no la comisión negociadora, tras el transcurso del plazo previsto para ello, dará inicio el período de consultas. Durante este intervalo. Las partes deberán

negociar con vistas a la consecución de un acuerdo²²⁶. Este período no es un mero trámite perceptivo, la intención y configuración realizada por el legislador es que este sea una negociación colectiva²²⁷ en la que exista una predisposición a alcanzar un acuerdo que bien evite o reduzca los efectos de la decisión empresarial, debiendo realizarse esta negociación, en todo momento, con buena fe.

Para alcanzar el acuerdo entre ambas partes se requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores, en caso de ser estos quienes conformen la representación de la parte de los trabajadores en la negociación, o bien, la mayoría de los miembros de la comisión representativa, siempre que, en cualquiera de los casos, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo que se encuentren afectados por la medida.

Las partes podrán decidir, en cualquier momento, la sustitución del período de consultas por someterse a un procedimiento de mediación o arbitraje, debiendo desarrollarse este en el plazo máximo previsto para el periodo de consultas²²⁸.

Sentado lo anterior, cabe afirmar que el acuerdo debe ser alcanzado por los representantes o la comisión constituida al efecto, de forma que representen a la mayoría

²²⁶ GODINO REYES, M.: *El periodo de consultas: El valor de las propuestas de las partes durante el periodo de consultas y la eventual vinculación a las mismas para la decisión final en caso de finalización sin acuerdo*, en GODINO REYES, M. (Dir.) et al.: *Tratado de despido colectivo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016. Págs. 350-370.

²²⁷ CRISTÓBAL RONCERO, R.: *Los derechos de los representantes de los trabajadores en la transmisión de empresas*, en GARCÍA MURCIA, J. (Dir.) et al.: *Transmisión de empresa y sucesión en el desarrollo de actividades empresariales. Un estudio a partir de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2019. Págs. 451-467. CRISTÓBAL RONCERO, R.: *Los derechos de los trabajadores en la transmisión de empresas: estudio del ordenamiento jurídico alemán*, Universidad Complutense de Madrid, 1999.

²²⁸ DÍAZ AZNARTE, M.^a T.: *La mediación y el arbitraje como vías de gestión de la conflictividad laboral*, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 140, 2017. Págs. 369-398. DÍAZ AZNARTE, M.^a T.: *La mediación y el arbitraje como vías de gestión de la conflictividad laboral*, en SÁEZ LARA, C. (Coord.): *La negociación colectiva tras las reformas legales: Especial referencia a Andalucía*, Junta de Andalucía, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2018. Págs. 363-392. DÍAZ AZNARTE, M.^a T.: *Flexibilidad interna y externa en el modelo de relaciones laborales español ¿un espacio para la mediación?*, en VV. AA.: *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, Madrid, Tecnos, 2015. Págs. 561-581.

de los trabajadores y la empresa. Sin embargo, esto no merma que, mediante la autonomía individual entre trabajador y empresa²²⁹, puedan alcanzarse acuerdos similares.

4.1. Documentación en los procedimientos de despido colectivo: ¿qué exige la norma para dar apertura al período de consultas?

La empresa, mediante escrito dirigido a los representantes de los trabajadores, comunicará la apertura del periodo de consultas. De dicho escrito deberá hacerse llegar una copia a la autoridad laboral competente.

El artículo 51.2. ap. 5 del ET y el artículo 3 del RPDC indican el contenido mínimo que debe recoger el mismo, detallando una serie de detalles e informaciones que a continuación se detallan:

a) Las causas alegadas

La comunicación deberá contener la causa o causas de las recogidas en la normativa son las que a su criterio concurren y por las cuales pretende llevar a cabo el procedimiento de despido colectivo, medida de flexibilidad interna, que conlleva la amortización de puestos de trabajo.

b) Número de trabajadores afectado y clasificación profesional de los mismos

²²⁹ OLARTE ENCABO, S.: *Negociación colectiva, autonomía individual y trabajo decente en el sistema español de relaciones laborales*, en AA. VV.: *El futuro del derecho del trabajo y de la seguridad social en un panorama de reformas estructurales: Desafíos para el trabajo decente: Congreso internacional*, Murcia, Laborum, 2018. Págs. 183 y ss. GARCÍA VALVERDE, M.^a D.: *Trabajo a tiempo parcial y trabajo decente*, en AA. VV.: *El futuro del derecho del trabajo y de la seguridad social en un panorama de reformas estructurales: Desafíos para el trabajo decente: Congreso internacional*, Murcia, Laborum, 2018. Págs. 1261 y ss. FERNÁNDEZ RAMIREZ, M.: *El derecho del trabajador a la autodeterminación informativa en el marco de la actual empresa «neopanóptica»*, Cizur Menor, Aranzadi, 2021.

Debe informar la empresa sobre el número de personas trabajadoras que se verán afectadas por la medida, así como, la clasificación profesional de aquellos. Tal y como hemos descrito anteriormente, es posible que la medida afecte a más de un centro de trabajo de la empresa, en cuyo caso, la información referida al número de personas trabajadoras afectadas deberá ser desglosado por centro de trabajo y, en su caso, por localización. Referido lo anterior, cabe la posibilidad de indicar de forma nominativa, es decir, identificando particularmente, a los trabajadores que serán afectados por la medida²³⁰. Asimismo, se admite la designación de forma genérica de la totalidad de plantilla como afectada al inicio del periodo de consultas.

c) *Plantilla media del último año*

Con plantilla media se entiende que deberá hacerse referencia al número habitual de trabajadores empleados en el último año con detalle de la clasificación profesional de los mismos²³¹. Deberá desglosarse, cuando este afectado más de un centro o distintas ubicaciones (provincia o comunidad autónoma) el detalle correspondiente desglosado por la referida separación geográfica.

d) *Previsión del periodo en el que serán realizadas las extinciones*

La omisión de la determinación del período de ejecución de los despidos colectivos puede conllevar la nulidad del procedimiento. La normativa exige la especificación del período en el que se materializarán las extinciones contractuales, no siendo suficiente la mera indicación de una fecha de inicio sin establecer un plazo final. La falta de concreción genera incertidumbre para los trabajadores afectados y vulnera el principio de seguridad jurídica²³².

²³⁰ GARCÍA MURCIA, J.: *La reforma del despido colectivo: reajustes legales y primeras experiencias de aplicación jurisdiccional*, en *Relaciones Laborales*, núm. 12, 2013. Págs. 123 y ss. Recurso electrónico.

²³¹ STS 21 de diciembre de 2016, recurso 131/2016.

²³² ORTEGA LOZANO, P.G. *El despido colectivo*. Aranzadi, 2024. Cap. 7. Versión electrónica.

Si bien la legislación no establece un límite temporal concreto para la ejecución de los despidos, resulta razonable que, en aquellos casos en los que la actividad empresarial no cese por completo, se prevea un período determinado para su realización, garantizando así una adecuada organización de la actividad productiva. No obstante, los plazos deben ser limitados para evitar que la causa justificativa del despido colectivo pierda su actualidad²³³.

En este sentido, se considera injustificado que, dentro de un despido colectivo aprobado en 2013, parte de las extinciones se difieran a 2015 y 2016 sin una justificación organizativa suficiente. La falta de necesidad inmediata de dichas extinciones pone en entredicho la vigencia de la causa alegada, dado que su demora sugiere que no son imprescindibles para afrontar la situación económica o productiva alegada en el momento de la decisión extintiva. En consecuencia, si en el futuro surgieran nuevas causas que justificaran extinciones contractuales, lo procedente sería iniciar un nuevo proceso en el que se acrediten la concurrencia y la proporcionalidad de las medidas, sin recurrir a previsiones inciertas o especulativas²³⁴.

e) *Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos*

Para que la selección de trabajadores en un despido colectivo sea válida, no basta con mencionar sus nombres, sino que deben aplicarse criterios objetivos y justificados²³⁵. La jurisprudencia ha establecido varios principios clave para garantizar la legalidad del proceso:

²³³ STSJ Madrid 25 de junio de 2012, recurso 21/2012.

²³⁴ SAN 16 de mayo de 2014, recurso 500/2013.

²³⁵ SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MEZZUCCONI, C.: *Selección de trabajadores afectados por un ERE (criterios prácticos)*, Análisis GA-P, enero 2014.

1. Causalidad: Debe existir una relación clara entre la causa del despido y los trabajadores afectados, evitando criterios genéricos²³⁶ que no justifiquen la selección.
2. Precisión: Los criterios no pueden ser vagos o imprecisos. Por ejemplo, menciones ambiguas como “adscripción a un área afectada”²³⁷ o “coste económico”²³⁸ pueden ser cuestionadas si no se explican adecuadamente.
3. Suficiencia: La selección debe basarse en parámetros que permitan mantener la operatividad de la empresa, como la capacidad productiva, la corrección de desequilibrios en la plantilla²³⁹ o la polivalencia funcional de los trabajadores²⁴⁰.
4. Objetividad: No pueden aplicarse criterios discriminatorios²⁴¹ o arbitrarios²⁴². Se consideran válidos factores como antigüedad, formación²⁴³, productividad, cargas familiares o evaluación del desempeño, siempre que sean aplicados de manera justa y sin sesgos. Será aceptada la cadencia conforme al siguiente orden: reducción del servicio de adscripción; voluntariedad; productividad y rendimiento²⁴⁴.
5. Congruencia: Los criterios acordados en el período de consultas deben aplicarse sin alteraciones posteriores, garantizando transparencia en el proceso.

El Tribunal Supremo establece que un despido colectivo solo será declarado nulo cuando la empresa no aporte criterios, estos resultasen insuficientes o bien, se vieses

²³⁶ GIL ALBURQUERQUE, R.: *La reforma de la reforma laboral estatal por vía de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El ejemplo de la posible tendencia hacia un concepto único de trabajador por cuenta ajena en la UE*, en GUTIÉRREZ VELASCO, I. (Dir.): *Balance crítico de la reforma laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018. Págs. 19-29.

²³⁷ STSJ Cataluña 23 de mayo de 2012, recurso 10/2012.

²³⁸ STSJ Andalucía, Granada, de 29 de noviembre de 2012, recurso 8/2012.

²³⁹ STSJ País Vasco 10 de diciembre de 2013, recurso 1838/2013.

²⁴⁰ SAN 15 de octubre de 2012, recurso 267/2013.

²⁴¹ FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M.: *Mujer discapacitada, empleo y progreso tecnológico. Polimorfología de un conflicto sistémico*, en *Iuslabor*, núm. 2, 2021.

²⁴² STSJ Castilla y León, Valladolid, de 17 de julio de 2013, recurso 1183/2013.

²⁴³ STSJ Andalucía, Málaga, de 14 de octubre de 2013 recurso 14/2013.

²⁴⁴ Síntesis de ORTEGA LOZANO, P.G.: *Despidos Colectivos*, Aranzadi 2024, con referencia a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de septiembre de 2013, recurso 225/2013.

vulnerados derechos fundamentales. En caso de que un trabajador impugne su despido y se demuestre que los criterios acordados no se han respetado, la consecuencia será la declaración de improcedencia del despido, no su nulidad.

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

Esta comunicación debe realizarse, como se comentaba anteriormente, de forma fehaciente, puesto que, en caso contrario, podría suponer la nulidad del procedimiento de despido colectivo²⁴⁵.

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

Pese a que el reglamento indica este aspecto, hemos de recordar que, para la doctrina jurisprudencial, la falta de constitución de la comisión negociadora o bien que esta se hubiese constituido de forma defectuosa o indebida, no conlleva la nulidad del procedimiento de despido colectivo, con excepción de aquellos supuestos en los que la otra parte, en estos supuestos la empresa, pudiera aprovecharse o verse beneficiada por tal situación.

Los apartados anteriormente referenciados deberán constar en la comunicación que la empresa debe emitir al inicio del período de consultas, independientemente como se ha comentado, de la causa alegada para llevar a cabo la medida de reestructuración de plantilla.

Asimismo, conforme a lo señalado en el artículo 51.2 del ET y el artículo 3 del RPDC, como se referenciaba al inicio de este apartado, esta comunicación debe ir acompañada de una memoria explicativa de la causa o causas que se estén alegando como

²⁴⁵ STS de 21 de abril de 2015, recurso 91/2014.

justificación para llevar a cabo la extinción colectiva, a la cual deberá agregarse la documentación contable y fiscal pertinente, así como informes técnicos en caso de referir causas de tal naturaleza. Adicionalmente, en el caso que la decisión extintiva afecte a más de cincuenta personas trabajadoras, la empresa deberá agregar un plan de recolocación externa²⁴⁶.

Simultáneamente a la entrega de la comunicación a los representantes legales de los trabajadores, el empresario solicitará por escrito la emisión del informe a que se refiere el artículo 64.5, apartados a) y b) del ET²⁴⁷. En este sentido, el comité de empresa tiene derecho a emitir un informe previo a decisiones empresariales como reestructuraciones

²⁴⁶ Tal y como se recoge en el artículo 9 del RPDC apartados 1 y 2: “1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, las empresas que lleven a cabo un despido colectivo de más de cincuenta trabajadores deberán incluir en todo caso en la documentación que acompaña la comunicación al inicio del procedimiento, un plan de recolocación externa para los trabajadores afectados por el despido colectivo, a través de empresas de recolocación autorizadas. 2. 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, con vistas a la realización de las acciones a que se refieren los apartados siguientes”. El plan de recolocación deberá contener medidas específicas en las siguientes materias: “a) De intermediación consistentes en la puesta en contacto de las ofertas de trabajo existentes en otras empresas con los trabajadores afectados por el despido colectivo. b) De orientación profesional destinadas a la identificación del perfil profesional de los trabajadores para la cobertura de puestos de trabajo en las posibles empresas destinatarias de la recolocación. c) De formación profesional dirigidas a la capacitación de los trabajadores para el desempeño de las actividades laborales en dichas empresas. d) De atención personalizada destinadas al asesoramiento de los trabajadores respecto de todos los aspectos relacionados con su recolocación, en especial, respecto de la búsqueda activa de empleo por parte de los mismos”. El artículo 9 del RPDC establece que el contenido del plan de recolocación podrá ser concretado o ampliado a lo largo del periodo de consultas, si bien al finalizar el mismo deberá ser presentada su redacción definitiva.

²⁴⁷ Artículo 3.3 del RPDC. En este sentido, la SAN de 12 de junio de 2014, recurso 79/2014 estableció que: “para salvar la aplicación del art. 64.5 ET, obliga a empresa a solicitar por escrito la emisión de un informe a la RLT, al iniciar el procedimiento de despido colectivo. Esta petición de informe se ha convertido en un trámite meramente formal, que en modo alguno reúne los requisitos para ser considerado como un procedimiento de información y consulta negociador, que es lo que exige la Directiva 2002/14/CE, pero ello no afecta a la legalidad del periodo de consultas en tanto en cuanto la negociación de este se lleve a cabo, como exige la Directiva, por los representantes legales o sindicales de los trabajadores, aunque sea mediante su agrupación en comisiones negociadoras formadas a partir de los mismos o por comité intercentros”.

de plantilla, ceses o reducciones de jornada. Sin embargo, no solicitar este informe por escrito no implica la nulidad del procedimiento.

El Tribunal Supremo²⁴⁸ viene a establecer que no toda omisión documental en el inicio del período de consultas conlleva la nulidad del despido colectivo, sino que solo llevarán aparejadas la nulidad aquellas que afectan la negociación informada. Pese a que la normativa exige documentación detallada (memoria explicativa, informes contables, fiscales y técnicos), la ausencia de documentos intrascendentes no genera nulidad automática²⁴⁹. La información proporcionada debe garantizar una negociación en buena fe, permitiendo a los representantes de los trabajadores poder formar criterio²⁵⁰ sobre la situación real de la empresa y, a partir de dicha posición, poder formular propuestas constructivas²⁵¹. En caso de documentación insuficiente, corresponde a los representantes de los trabajadores solicitarla a la empresa²⁵².

Cabe destacar que, en el ámbito de los despidos colectivos por causas económicas, los reproches por omisiones informativas constituyen el principal foco de conflictividad, de este modo, la jurisprudencia ha tenido que establecer los requisitos necesarios para que la documentación complementaria resulte apropiada.

En este sentido, se ha establecido que la documentación exigida en el artículo 3 del RPDC no posee un carácter *ad solemnitatem*; es por ello por lo que, solo será causa de nulidad del despido cuando la omisión de dicha documentación imposibilite una negociación adecuada para alcanzar un posible acuerdo²⁵³.

²⁴⁸ Reitera en sus diversos pronunciamientos, entre otros: STS 27 de mayo de 2013, recurso 78/2012, STS 26 de marzo de 2014, recurso 158/2013 y STS 20 de diciembre de 2017, recurso 116/2017.

²⁴⁹ LÓPEZ CUMBRE, L.: *Causas de nulidad de los despidos colectivos en la jurisprudencia de la reforma laboral 2012-2015*. Análisis GA&P, mayo 2015.

²⁵⁰ FALGUERA BARÓ, M.A., *El procedimiento del despido colectivo y el desarrollo del periodo de consultas: criterios judiciales*, Bomarzo, Albacete, 2015. Págs. 48 y ss.

²⁵¹ GIL ALBURQUERQUE, R.: *La fase previa al periodo de consultas: La comunicación de inicio del periodo de consultas a la representación de los trabajadores y a la autoridad laboral*, en GODINO REYES, M. (Dir.): *Tratado de despido colectivo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

²⁵² STS de 20 de julio de 2016, recurso 323/2014.

²⁵³ En este sentido se manifiestan las sentencias STS de 27 de mayo de 2013, recurso 78/2012; STS de 18 de febrero de 2014, recurso 108/2013.

Sin embargo, esto no implica que dicha documentación carezca de importancia, ya que su omisión generalmente provocará la anulación del despido, salvo que se demuestre que no impidió el cumplimiento de los objetivos del período de consultas, algo que suele considerarse alcanzado cuando se llega a un acuerdo²⁵⁴.

En cuanto al acceso a la documentación empresarial, aunque la contabilidad de los empresarios es de carácter reservado según el artículo 32.1 del Código de Comercio, en los procedimientos de regulación de empleo, los representantes legales de los trabajadores tienen derecho a la comunicación o reconocimiento de los libros, correspondencia y otros documentos del empleador²⁵⁵, si bien, con obligación del deber de sigilo²⁵⁶.

Sin embargo, el artículo 32.3 del Código de Comercio²⁵⁷, establece que el acceso a dicha documentación no puede ser absoluto, limitándose únicamente a aquellos puntos relacionados directamente con la cuestión en litigio. La carga de la prueba sobre la pertinencia de dicha documentación recae en los representantes de los trabajadores, quienes deben justificar razonablemente su necesidad²⁵⁸.

²⁵⁴ STS de 25 de febrero de 2015, recurso 145/2014 y STS de 18 de julio de 2014, recurso 91/2013.

²⁵⁵ Artículo 32.2 Código de Comercio: *“La comunicación o reconocimiento general de los libros, correspondencia y demás documentos de los empresarios, sólo podrá decretarse, de oficio o a instancia de parte, en los casos de (...) expedientes de regulación de empleo, y cuando los socios o los representantes legales de los trabajadores tengan derecho a su examen directo”*.

²⁵⁶ Para estos supuestos la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social prevé un procedimiento específico para salvaguardar la confidencialidad, en concreto, el artículo 153.3 de la LRJS establece que: *“Asimismo, se tramitará conforme a este proceso la impugnación de las decisiones de la empresa de atribuir carácter reservado o de no comunicar determinadas informaciones a los representantes de los trabajadores, así como los litigios relativos al cumplimiento por los representantes de los trabajadores y los expertos que les asistan de su obligación de sigilo. El juez o Sala deberá adoptar las medidas necesarias para salvaguardar el carácter reservado o secreto de la información de que se trate”*.

²⁵⁷ Artículo 32.3 Código de Comercio: *“En todo caso, fuera de los casos prefijados en el párrafo anterior, podrá decretarse la exhibición de los libros y documentos de los empresarios a instancia de parte o de oficio, cuando la persona a quien pertenezcan tenga interés o responsabilidad en el asunto en que proceda la exhibición. El reconocimiento se contraerá exclusivamente a los puntos que tengan relación con la cuestión de que se trate”*.

²⁵⁸ SAN de 4 de abril de 2013, recurso 66/2013; SAN de 20 de mayo de 2013, recurso 108/2013; SAN de 28 de marzo de 2014, recurso 44/2014.

Finalmente, no se exigirá a la empresa aportar documentación que no posea, pero sí estará obligada a entregarla si la tiene disponible, como en el caso de las cuentas individuales de cada centro de trabajo cuando la viabilidad de estos esté en discusión²⁵⁹.

4.2. Documentación específica que la empresa debe aportar en función de la causa alegada para la formalización del despido

La jurisprudencia ha enfatizado la importancia del acceso de los representantes de los trabajadores a la documentación utilizada por la empresa para justificar un despido colectivo. Según el Tribunal Supremo²⁶⁰, esta información debe permitirles evaluar las causas de los despidos y negociar medidas para reducir su impacto, en línea con la Directiva 98/59/CE, tal y como referíamos.

Cuando la causa alegada es económica, el empresario debe presentar una memoria explicativa y documentación financiera detallada (artículo 4 RPDC), incluyendo cuentas anuales y auditorías cuando corresponda. En caso de previsión de pérdidas, se requiere un informe técnico sobre su permanencia o transitoriedad, mientras que, si se alega una disminución persistente de ingresos, deben acreditarse pérdidas durante al menos tres trimestres consecutivos.

La doctrina judicial exige que los datos económicos sean actualizados y acreditados con proximidad a la fecha de extinción. Además, la falta de transparencia contable, como llevar una contabilidad paralela, puede llevar a la nulidad del despido colectivo²⁶¹.

En los despidos por causas técnicas, organizativas o de producción, la empresa debe aportar informes que justifiquen la reestructuración (artículo 5 RPDC). En todos los casos, la negociación de buena fe es un requisito esencial para la validez del procedimiento.

²⁵⁹ SAN de 11 de noviembre de 2014, recurso 251/2014; SAN de 15 de abril de 2015, recurso 180/2013.

²⁶⁰ STS de 20 de marzo 2013, recurso 81/2012.

²⁶¹ STS de 18 de febrero de 2014, recurso 42/2013.

4.2.1. Documentación en los despidos por causas económicas

En aquellos casos en que la causa alegada por la empresa para llevar a cabo un procedimiento de despido colectivo es de carácter económico, el RPDC (artículo 4) establece la obligación de justificar la existencia de una situación económica negativa, es decir, tal y como señalábamos anteriormente, no es posible la mera alegación de la causa, sino que esta debe ser acreditada de forma fehaciente mediante la aportación de la documentación que reglamentariamente se requiere.

Para ello, se exige la presentación de toda la documentación pertinente que respalde dicha situación, para estos supuestos, se incluirán las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos: balance de situación, cuenta de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivo, memoria del ejercicio e informe de gestión. En los casos en que las empresas estén exentas de auditar sus cuentas, deberán presentar una declaración de exención, incorporando, si fuera necesario, por no encontrarse aprobadas y/o depositadas en el Registro Mercantil pertinente, referencias a cuentas provisionales²⁶².

La alegación de causas económicas puede tener distinto origen, ya que la norma prevé tanto la previsión de pérdidas como la disminución de ingresos o ventas que ya se vengán produciendo. En función de en qué situación se encuentre la empresa que pretende realizar el procedimiento de despido colectivo, deberá ajustar la documentación de carácter económico pertinente a la causa alegada.

En los supuestos en los que la causa económica se base en una previsión de pérdidas, el empresario debe presentar, además, un informe técnico detallado que justifique los criterios empleados para la estimación de dichas pérdidas. Este informe debe fundamentarse en datos extraídos de las cuentas anuales, así como en información

²⁶² ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa. Causas, procedimiento y control judicial*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2015. Pág. 164.

sectorial, la evolución del mercado y la posición competitiva de la empresa²⁶³. Aunque la legislación permite el despido por pérdidas previstas, solo se consideran válidos aquellos que estén respaldados por datos actuales que evidencien una causa objetiva.

En cuanto a la disminución persistente de ingresos o ventas, el empresario debe aportar documentación fiscal o contable que acredite dicha disminución durante, al menos, tres trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de inicio del procedimiento, en comparación con los mismos trimestres del año precedente (artículo 4.4 RPDC).

Si la empresa forma parte de un grupo empresarial²⁶⁴, el artículo 4 distingue dos supuestos. En primer lugar, si la sociedad dominante se encuentra en España y existe la obligación de consolidar cuentas, será necesario presentar las cuentas anuales consolidadas auditadas, así como el informe de gestión correspondiente, siempre que existan saldos deudores o acreedores con la empresa afectada²⁶⁵. En segundo lugar, si no existe la obligación de consolidar cuentas, deberá aportarse la documentación auditada de las demás empresas del grupo radicadas en España, siempre que desarrollen la misma actividad, pertenezcan al mismo sector o tengan vínculos financieros con la empresa que inicia el procedimiento²⁶⁶.

Esta obligación tiene como objetivo garantizar que el proceso de consultas refleje adecuadamente la realidad económica de la empresa y su contexto empresarial. No obstante, el Tribunal Supremo²⁶⁷ establece que dicha obligación documental se aplica únicamente a grupos empresariales constituidos verticalmente, en los que exista una sociedad dominante. En consecuencia, no se exige la presentación de esta documentación

²⁶³ MONEREO PÉREZ, J.L.: *El régimen jurídico de los despidos colectivos después de la reforma de 2012*. Madrid, Cívitas, 2012. Págs. 326-327.

²⁶⁴ ORTEGA LOZANO, P. G.: *Los grupos de empresas y figuras problemáticas del derecho laboral*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, ISSN-e 1696-9626, núm. 59, 2021.

²⁶⁵ ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa. Causas, procedimiento y control judicial*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2015. Pág. 181.

²⁶⁶ ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa. Causas, procedimiento y control judicial*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2015. Pág. 182.

²⁶⁷ STS de 20 de junio de 2018, recurso 168/2017.

en el caso de grupos horizontales o de coordinación, salvo que se configure un grupo empresarial a efectos laborales²⁶⁸.

4.2.2. Documentación en los despidos colectivos por causas técnicas, organizativas o de producción

En el marco de los despidos colectivos por causas técnicas, organizativas o de producción, el artículo 5 del RPDC establece que el empresario debe presentar una memoria explicativa que justifique de manera clara las causas alegadas, como se señalaba anteriormente.

Dicha memoria debe estar acompañada de los informes técnicos correspondientes que acrediten, de manera objetiva y verificable, la concurrencia de las causas invocadas. En el caso de causas técnicas, la documentación debe demostrar los cambios producidos en los medios e instrumentos de producción; si se trata de causas organizativas, deben evidenciarse modificaciones en los sistemas y métodos de trabajo del personal o en la estructura organizativa de la producción; y, en el supuesto de causas productivas, deben reflejarse los cambios en la demanda de productos o servicios que la empresa pretende comercializar²⁶⁹.

El cumplimiento de estas exigencias formales se verifica cuando la memoria explicativa, dirigida tanto a la autoridad laboral como a los representantes de los trabajadores, acredita de manera efectiva la existencia de la causa que justifica el despido colectivo. Un ejemplo de ello se da cuando el despido colectivo se fundamenta en la finalización de un contrato de servicio que representaba la única actividad de la empresa, sin que se cuestione la validez de la causa productiva alegada²⁷⁰.

²⁶⁸ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Empresa en reestructuración y ordenamiento laboral*. Madrid, Cívitas, 2018.

²⁶⁹ ORTEGA LOZANO, P.G.: *El despido colectivo*. Aranzadi, 2024. Versión electrónica.

²⁷⁰ STSJ Asturias de 25 de mayo de 2017, recurso 9/2017; STS de 27 de mayo de 2013, recurso 78/2012; STS de 17 de julio de 2014, recurso 32/2014; STS de 26 de marzo de 2017 y STS de 20 de diciembre de 2017, recurso 116/2017.

Asimismo, es esencial que el procedimiento se lleve a cabo respetando el deber de buena fe durante el período de consultas, siendo relevante que se alcancen acuerdos con los representantes de los trabajadores. En este contexto, un despido colectivo ejecutado conforme a un acuerdo alcanzado en el período de consultas debe considerarse ajustado a derecho.

Finalmente, el empresario tiene la obligación de acreditar la relación directa entre la medida de reestructuración adoptada y los contratos que se pretenden extinguir, evidenciando que la decisión es razonable y justificada desde una perspectiva de gestión empresarial eficiente. La memoria explicativa debe, por tanto, respaldar la necesidad de la medida, vinculando las causas alegadas con los efectos específicos sobre la estructura productiva y organizativa de la empresa.

4.3. Sobre el cumplimiento de la obligación informativa

En el ámbito de los despidos colectivos, el cumplimiento del deber de información constituye un requisito esencial, tal y como se ha referenciado anteriormente, estableciéndose normativamente en el artículo 51.2 del ET, el artículo 13 del Convenio N.º 158 de la OIT, el artículo 29 de la Carta Social Europea y el artículo 2.3 de la Directiva 98/59/CE. La omisión de este deber puede conllevar la nulidad del despido colectivo conforme a lo dispuesto en el artículo 124.11 de la LRJS, con los límites que se han señalado²⁷¹.

Cabe destacar que, en cualquier caso, la norma no hace referencia expresa a documentos concretos para algunos supuestos o bien lo hace de forma genérica, por lo que jurisprudencialmente se ha venido interpretando cual es el alcance de dicha obligación, así como aquellos supuestos en los que la documentación resulta imprescindible y, la omisión o inconcreción de la misma, puede acarrear la nulidad del procedimiento de despido colectivo.

²⁷¹ ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa. Causas, procedimiento y control judicial*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2015. Pág. 181.

El artículo 5 del RPDC exige que, como se indicaba, el empresario aporte una memoria explicativa que justifique las causas técnicas, organizativas o productivas que motivan el despido colectivo, acompañada de los informes técnicos correspondientes. Las causas técnicas deben acreditarse a través de los cambios en los medios e instrumentos de producción; las organizativas, mediante modificaciones en los sistemas y métodos de trabajo o en la organización interna de la producción; y las productivas, por medio de variaciones en la demanda de productos o servicios en el mercado²⁷².

No obstante, la falta de cumplimiento de estas obligaciones documentales no siempre implica automáticamente la nulidad del procedimiento de despido colectivo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo establece que solo aquellos incumplimientos que afecten de manera significativa el desarrollo de una negociación informada tendrán consecuencias jurídicas²⁷³. La doctrina por su parte entiende que la falta de entrega de documentos intrascendentes no debería conllevar la nulidad del despido colectivo, salvo que se demuestre que dicha omisión afectó al cumplimiento del objetivo del periodo de consultas²⁷⁴.

Se exige que el transcurso del periodo de consultas ha de realizarse bajo el principio de negociación de buena fe, según establece el Tribunal Supremo, debiendo ser un proceso real y efectivo que permita a los representantes de los trabajadores participar en condiciones de igualdad²⁷⁵, esto es, conociendo la información pertinente para poder llevar a cabo la negociación. Sin embargo, si los representantes de los trabajadores no solicitan información adicional durante el período de consultas, no podrán alegar con posterioridad la nulidad del despido colectivo por falta de documentación y/o información²⁷⁶.

²⁷² MONEREO PÉREZ, J.L.: *Empresa en reestructuración y ordenamiento laboral*. Madrid, Cívitas, 2018.

²⁷³ STS de 15 de diciembre de 2021, recurso 195/2021; 25 de abril de 2019, recurso 204/2018; 31 de octubre de 2017, recurso 115/2017.

²⁷⁴ FALGUERA BARÓ, M. À.: *El procedimiento del despido colectivo y el desarrollo del período de consultas: criterios judiciales*. Albacete, Bomarzo, 2015. Pág. 41.

²⁷⁵ STS de 18 de julio de 2014, recurso 288/2013; STS de 23 de septiembre de 2020, recurso 36/2020.

²⁷⁶ STS 27 de mayo de 2013, recurso 78/2012.

Asimismo, el Tribunal Supremo ha adoptado un criterio finalista en relación con la entrega de documentación por parte del empresario²⁷⁷. Aunque la normativa exige que la documentación se entregue de manera simultánea con la comunicación inicial del despido, la falta de entrega puntual no necesariamente vicia el procedimiento, siempre que la información haya sido proporcionada con tiempo suficiente para que los representantes pudieran desarrollar una negociación efectiva²⁷⁸.

En cuanto a la documentación adicional solicitada por los representantes de los trabajadores durante las consultas, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que la empresa no está obligada a entregar documentos que no se encuentran en su poder o que excedan los límites de la buena fe empresarial²⁷⁹. Sin embargo, si la omisión de dicha información impide a los representantes adquirir un conocimiento completo de la situación empresarial, obstaculizando así una negociación adecuada, esta circunstancia podría justificar la nulidad de la medida empresarial de extinción²⁸⁰.

La interpretación del Tribunal Supremo sigue una línea moderada, considerando que la falta de cumplimiento de las obligaciones documentales solo debe conllevar la nulidad del despido colectivo cuando impida alcanzar el objetivo del período de consultas, esto es, cuando no permita llevar a cabo una negociación efectiva y equilibrada entre las partes²⁸¹. Esta doctrina del alto tribunal busca garantizar que la representación de los trabajadores reciba toda la información necesaria para evaluar la situación real de la empresa y negociar en condiciones de igualdad, tal y como mencionábamos anteriormente²⁸².

²⁷⁷ ORTEGA LOZANO, P.G.: *El despido colectivo*. Aranzadi, 2024. Versión electrónica.

²⁷⁸ STS de 18 de julio de 2014, recurso 303/2013.

²⁷⁹ En este sentido la SAN de 24 de julio de 2013, recurso 144/2012 expone que no podrá exigirse: “la aportación de documentos inexistentes, así como la elaboración de documentos a petición de los representantes de los trabajadores, por cuanto dicha exigencia excede claramente lo exigido legalmente y desborda con mucho las fronteras de la buena fe exigidas al empresario”.

²⁸⁰ STS de 15 de abril 2015, recurso 180/2013; STS de 20 de noviembre 2014, recurso 114/2014.

²⁸¹ STS de 27 de mayo de 2013, recurso 78/2012; STS de 20 de marzo 2013, recurso 72/2013.

²⁸² FALGUERA BARÓ, M. À.: *El procedimiento del despido colectivo y el desarrollo del período de consultas: criterios judiciales*. Albacete, Bomarzo, 2015. Pág. 48.

En conclusión, el cumplimiento de las obligaciones informativas por parte del empresario se erige como un requisito esencial para la validez del despido colectivo. La documentación debe permitir a los representantes de los trabajadores comprender la situación económica, técnica, organizativa o productiva de la empresa y en posesión de dicha información, poder participar activamente en el proceso de negociación. Si bien se reconoce cierta flexibilidad en la entrega de la documentación, cualquier omisión que impida el desarrollo efectivo del proceso de consultas puede llevar a la declaración de nulidad del despido colectivo²⁸³.

5. EL DEBER DE ACTUAR DE BUENA FE Y EL DESARROLLO DEL PERIODO DE CONSULTAS: PLAZOS, REUNIONES Y ACTAS

Con la aprobación del Real Decreto-ley 3/2012, se suprimió la necesidad de autorización administrativa en los procedimientos de despido colectivo, manteniendo únicamente el requisito de un período de consultas conforme a la normativa comunitaria, sin que se exija la consecución de un acuerdo con los representantes de los trabajadores. Esta reforma se justificó en la necesidad de agilizar las reestructuraciones empresariales, eliminando trabas que limitaban la capacidad de las empresas para adaptarse a situaciones de crisis. Algunos autores criticaron la autorización administrativa por no ser exigida por el derecho comunitario, dudando de su constitucionalidad y alegando la falta de un interés público específico que justificara dicha intervención²⁸⁴.

Tras la eliminación de esta autorización, el despido colectivo dejó de ser un procedimiento administrativo y se convirtió en un proceso bilateral entre la empresa y los representantes de los trabajadores, bajo el control judicial posterior. La participación de la Autoridad Laboral se limita a funciones de supervisión y asistencia durante el período de consultas, sin capacidad decisoria²⁸⁵, cumpliendo un rol de vigilancia y asistencia.

²⁸³ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Empresa en reestructuración y ordenamiento laboral*. Madrid, Cívitas, 2018.

²⁸⁴ TOLOSA TRIBIÑO, C.: *Despido*. Pamplona, DAPP Publicaciones Jurídicas, 2012. Pág. 380.

²⁸⁵ ROJO TORRECILLA, E.: *Análisis de los contenidos más destacados del nuevo Reglamento de expedientes de regulación de empleo*. Blog de Eduardo Rojo, 2012.

El período de consultas se configura como el eje central del procedimiento, con el objetivo de alcanzar un acuerdo que minimice los efectos del despido colectivo, mediante una negociación de buena fe²⁸⁶. La Directiva 98/59/CE y la jurisprudencia nacional establecen que el período de consultas debe garantizar la participación efectiva de los representantes de los trabajadores y el acceso a toda la documentación necesaria para evaluar las causas alegadas por la empresa²⁸⁷.

El incumplimiento de este procedimiento puede conllevar la nulidad del despido, tanto por la falta de entrega de la documentación obligatoria como por no celebrar adecuadamente el período de consultas²⁸⁸. La jurisprudencia distingue entre la ausencia total del período de consultas, que genera nulidad automática, y los defectos formales, cuya trascendencia se valorará según su impacto en la negociación²⁸⁹.

5.1. La buena fe durante el período de consultas: obligación normativa

El procedimiento de despido colectivo en el ordenamiento jurídico español está regido por el principio de negociación de buena fe²⁹⁰, establecido en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y en el artículo 7.1 del RPDC. Este principio implica que, durante el periodo de consultas, tanto el empresario como los representantes de los

²⁸⁶ SAN de 28 de septiembre de 2012, recurso 152/2012.

²⁸⁷ STS de 16 de noviembre de 2012, recurso 263/2011.

²⁸⁸ Artículo 124.11 LRJS. Sobre la legitimación activa y otros aspectos procesales: ORTEGA LOZANO, J.L.: *Aspectos procesales del despido colectivo*, en ORTEGA LOZANO, P. G. y GUINDO MORALES, S. (Dirs.) et al.: *Viabilidad de las empresas, mantenimiento del empleo y medidas de flexibilidad externa en la reestructuración empresarial*, Granada, Comares, 2022. Págs. 317-331.

²⁸⁹ FALGUERA BARÓ, M. À.: *El procedimiento del despido colectivo y el desarrollo del período de consultas: criterios judiciales*. Albacete, Bomarzo, 2015. Pág. 33.

²⁹⁰ En este sentido ORTEGA LOZANO, J.L.: *El proceso y las formalidades en la adopción de medidas para la supervivencia de la empresa*, en ORTEGA LOZANO, P. G. y GUINDO MORALES, S. (Dirs.) et al.: *Medidas de reestructuración interna empresarial desde la perspectiva jurídico-laboral. Las relaciones de trabajo post-COVID-19 y recientes reformas*, Granada, Comares, 2022. Págs. 363-384.

trabajadores deben comprometerse activamente a lograr un acuerdo, evitando que este proceso se convierta en una mera formalidad.

La buena fe negocial, conforme al artículo 89.1 ET y al artículo 7 del Código Civil, se entiende como una conducta leal, honesta y transparente en el intercambio de propuestas y contrapropuestas. Así, ambas partes tienen la obligación de actuar de manera activa, procurando el cumplimiento efectivo del procedimiento, con el objetivo de alcanzar acuerdos que minimicen o atenúen los efectos del despido colectivo.

En este contexto, el período de consultas no debe ser visto como un mero trámite, sino como un proceso genuino de negociación, orientado a alcanzar acuerdos que puedan evitar o reducir el número de despidos, o bien mitigar sus consecuencias mediante medidas sociales de acompañamiento, tales como recolocaciones, formación profesional o medidas de apoyo a la empleabilidad.

A pesar de los principios normativos, la jurisprudencia ha sido clave para definirlo de forma concreta y adaptada a los procedimientos específicos de despido colectivo, establecido varios criterios para evaluar el cumplimiento del deber de buena fe. Por ejemplo, el Tribunal Supremo ha declarado la nulidad de un despido colectivo cuando la empresa no aportó documentación relevante o mantuvo una posición inamovible durante las negociaciones. En la STS de 30 de junio de 2011, se declaró nulo un procedimiento de despido colectivo ya que la empresa se limitó a exponer su postura sin aceptar ninguna contrapropuesta, lo que evidenció una falta de voluntad negociadora²⁹¹. En este mismo sentido, en la STS de 20 de marzo de 2013, el Supremo afirmó que la simple celebración de reuniones no implica una verdadera negociación si la empresa no se muestra dispuesta a considerar alternativas.

El principio de buena fe también implica transparencia y razonabilidad. La empresa debe proporcionar toda la información necesaria desde el inicio del período de consultas, así como, justificar de manera razonada cualquier rechazo a las propuestas de

²⁹¹ En este sentido determina la SAN de 17 de abril de 2020 que existe mala fe cuando existe falta de voluntad negociadora rechazando todas las propuestas realizadas por los representantes.

los representantes de los trabajadores. La ocultación o modificación de datos relevantes durante el proceso es considerada una vulneración de este principio²⁹².

Otro aspecto relevante es el de la flexibilidad negocial. El Tribunal Supremo ha señalado que una posición inamovible del empresario no implica necesariamente mala fe, a menos que esté acompañada por la falta de información suficiente o una actitud obstructiva²⁹³. Por ejemplo, en la STS de 16 de noviembre de 2012²⁹⁴, se determinó que el empleador había actuado de buena fe al responder adecuadamente a las propuestas de los trabajadores, incluso si mantuvo su posición inicial sobre ciertos puntos.

La jurisprudencia también ha establecido que negociar directamente con los trabajadores afectados, al margen de sus representantes, supone un fraude de ley que vicia de nulidad el proceso. Así lo resolvió la STS de 29 de enero de 2019²⁹⁵, al considerar que la negociación individual paralela quebrantaba el deber de buena fe y vulneraba el derecho a la libertad sindical.

En cuanto a la documentación, el incumplimiento de las obligaciones formales establecidas en el artículo 51.2 ET puede conllevar la nulidad del despido colectivo. No obstante, la doctrina judicial ha adoptado una interpretación finalista, considerando la trascendencia de la documentación omitida en relación con el objetivo del proceso de consultas. Por ejemplo, en la STS de 27 de mayo de 2013²⁹⁶, el Alto Tribunal determinó que la falta de ciertos documentos contables no era suficiente para anular el despido si no afectaba sustancialmente la capacidad de los representantes de los trabajadores para negociar adecuadamente.

El contenido mínimo del período de consultas debe incluir, además de las causas del despido, medidas para evitar o reducir las extinciones, criterios de selección de los

²⁹² Así manifiesta la STS de 12 de julio de 2017 en la que determinó la intencionalidad empresarial en no entregar información de carácter financiero que le había sido requerida, con el consecuente fallo desfavorable a la entidad.

²⁹³ La STS de 21 de mayo de 2014 establece que el deber de negociar no impone la obligación de llegar a un acuerdo, sin embargo, si que exige un esfuerzo real por explorar alternativas.

²⁹⁴ Recurso 263/2013.

²⁹⁵ Recurso 1091/2017.

²⁹⁶ Recurso 78/2012.

trabajadores afectados y acciones de acompañamiento. La Directiva 98/59/CE y el Convenio 158 de la OIT destacan la importancia de que los representantes de los trabajadores tengan acceso a la información necesaria para afrontar de manera adecuada el proceso de negociación.

El deber de negociar de buena fe no impone la obligación de alcanzar un acuerdo, sino la de llevar a cabo un proceso genuino de diálogo. La Audiencia Nacional en sentencia de 15 de octubre de 2012²⁹⁷ aclara que la mera celebración de reuniones no es suficiente si no se evidencian intentos reales de acercar posturas. En consecuencia, la ausencia de acuerdo no implica por sí sola una vulneración del deber de buena fe, pero sí lo hace la falta de un esfuerzo real por lograrlo.

Por último, el deber de buena fe tiene carácter recíproco, por lo que también vincula a los representantes de los trabajadores. La jurisprudencia ha establecido que estos deben participar activamente en el proceso, presentando propuestas serias y evitando actitudes obstruccionistas. La falta de participación activa por parte de los representantes puede invalidar las reclamaciones posteriores sobre la mala fe del empresario²⁹⁸.

El principio de buena fe en la negociación del despido colectivo exige transparencia, razonabilidad, flexibilidad y una actitud activa de ambas partes. Su incumplimiento puede derivar en la nulidad del procedimiento, destacando la importancia de que tanto el empresario como los representantes de los trabajadores deben participar de manera efectiva en el período de consultas, con el objetivo de lograr un acuerdo que minimice las consecuencias negativas del procedimiento de despido colectivo.

El objetivo fundamental es que los representantes de los trabajadores estén plenamente informados sobre las intenciones de la empresa y las razones que las motivan, de modo que puedan participar activamente en el proceso²⁹⁹, ya sea presentando propuestas o manifestando su rechazo. Para ello, es esencial que la información proporcionada sea clara y suficiente, permitiendo así comprender las causas de los

²⁹⁷ recurso 162/2012.

²⁹⁸ En este sentido, SAN de 15 de octubre de 2012.

²⁹⁹ ORTEGA LOZANO, P.G.: *El despido colectivo*. Aranzadi, 2024. Versión electrónica.

despidos y afrontar el período de consultas de manera adecuada. La ausencia de documentos irrelevantes no afecta este proceso³⁰⁰.

En cualquier caso, la esencia del procedimiento radica en la constante presencia de la buena fe y en la genuina intención de alcanzar un acuerdo. Es importante destacar que el deber de negociar no implica la obligación de llegar a un acuerdo; en otras palabras, el hecho de no alcanzar un pacto no constituye un incumplimiento, ya que la norma exige negociar, pero no necesariamente convenir. Del mismo modo, el principio de buena fe no obliga a prolongar indefinidamente una negociación infructuosa. En definitiva, negociar de buena fe no supone aceptar las contrapropuestas, pero sí implica ofrecer una justificación clara y razonada en caso de rechazarlas³⁰¹.

5.2. Duración del periodo de consultas: calendario de reuniones y autonomía de las partes

El procedimiento de despido colectivo con arreglo a lo establecido por el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, tendrá una duración máxima del período de consultas según el tamaño de la empresa. Para empresas con 50 o más trabajadores, el plazo máximo es de 30 días naturales, mientras que, para aquellas con menos de 50 empleados, el límite se reduce a 15 días naturales. Esta disposición, también recogida en los artículos 7.4 y 7.5 del RPDC, tiene el objetivo de otorgar agilidad al proceso, evitando dilaciones innecesarias que puedan perjudicar la toma de decisiones empresariales³⁰²

Esta limitación temporal contrasta con la Directiva comunitaria 98/59/CE, que solo establece un plazo mínimo de 30 días para todo el procedimiento desde la notificación inicial hasta la fecha de efectos del despido³⁰³. La normativa española, tras la

³⁰⁰ STS de 14 de octubre de 2015 y STS 27 de mayo de 2013, recurso 72/2012.

³⁰¹ SEMPERE NAVARRO, A. V.: *Criterios sobre despidos colectivos: negociación de buena fe, selección de afectados e indemnizaciones*, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 10, 2014. Págs. 225 y ss. Recurso electrónico.

³⁰² ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa: Causas, procedimiento y control judicial*. Valencia, Tirant lo Blanch. Pág. 228.

³⁰³ ABRIL LARRAÍNZA, M. P.: *Información, consulta y negociación en el despido colectivo*. Madrid, Aranzadi, 2016. Pág. 352.

Ley 35/2010³⁰⁴, transformó el carácter de estos plazos de mínimos a máximos, buscando dar mayor flexibilidad y rapidez al procedimiento³⁰⁵. Actualmente, la redacción del apartado 2 del artículo 51 del ET, indica que: “*El despido colectivo deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores*”.

Sin embargo, la fijación de un plazo máximo puede ser contraproducente en casos complejos, ya que puede ejercer presión adicional sobre las partes y dificultar la adopción de medidas adecuadas para mitigar los efectos del despido³⁰⁶. Además, este límite puede resultar insuficiente en situaciones donde se ven afectados un número significativo de trabajadores.

A pesar de ello, la normativa permite la ampliación del período de consultas por mutuo acuerdo de las partes³⁰⁷, y el Tribunal Supremo ha aceptado esta posibilidad si ambas partes están conformes, sin que la mera superación del plazo implique nulidad salvo que exista fraude, dolo, coacción, abuso de derecho o mala fe³⁰⁸.

5.2.1. Calendario de reuniones, plazos y autonomía de las partes

El artículo 7.2 del RPDC establece que, al inicio del período de consultas, debe fijarse un calendario de reuniones. Este debe respetar la regulación establecida en la

³⁰⁴ Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. Que incluyó una reformulación del apartado 4 del artículo 51 del ET, entre otros, exponiendo lo siguiente: “*La consulta con los representantes legales de los trabajadores, quienes ostentarán la condición de parte interesada en la tramitación del expediente de regulación de empleo, tendrá una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores*”.

³⁰⁵ SÁEZ LARA, C. *Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos*. Valencia, Tirant lo Blanch. 2015. Págs. 90-91.

³⁰⁶ MONEREO PÉREZ, J. L. (2014). *El despido colectivo tras las sucesivas reformas laborales*. Granada: Comares.

³⁰⁷ MONEREO PÉREZ, J. L. (2014). *El despido colectivo tras las sucesivas reformas laborales*. Granada: Comares.

³⁰⁸ STS de 15 de abril de 2014, recurso 136/2013.

norma, aunque las partes tienen libertad para acordar un número de sesiones distinto o modificar los intervalos entre reuniones³⁰⁹. Esta flexibilidad reconoce el principio de autonomía de las partes para adaptar el calendario a sus necesidades³¹⁰.

En ausencia de acuerdo, el reglamento fija una estructura mínima:

1. Primera reunión: Debe celebrarse en un plazo no inferior a tres días desde la entrega de la comunicación inicial³¹¹.
2. Empresas con menos de 50 trabajadores: Deben celebrarse al menos dos reuniones con un intervalo de entre 3 y 6 días naturales³¹².
3. Empresas con 50 o más trabajadores: Se deben celebrar al menos tres reuniones, separadas por un intervalo de entre 4 y 9 días naturales³¹³.

Estos plazos buscan asegurar que los representantes de los trabajadores tengan tiempo suficiente para analizar la documentación aportada por la empresa y preparar propuestas efectivas³¹⁴.

Pese a lo anterior, el artículo 7.6 del RPDC contempla dos formas de finalización anticipada del período de consultas, como excepción y finalización anticipada:

1. Acuerdo entre las partes: Si se alcanza un acuerdo antes de que se agote el plazo máximo, el procedimiento puede darse por concluido anticipadamente.

³⁰⁹ MUROS POLO, A.: *El despido colectivo en un marco de reestructuración jurídica y socialmente responsable*, Tesis Doctoral dirigida por los profesores José Luis Monereo Pérez y Belén del Mar López Insúa, Universidad de Granada, 2023. Pág. 304.

³¹⁰ Audiencia Nacional, SAN 15 de octubre de 2012, recurso 162/2012.

³¹¹ Artículo 7.3. RPDC: *Salvo pacto en contrario, conforme a lo establecido en el apartado anterior, la primera reunión del periodo de consultas se celebrará en un plazo no inferior a tres días desde la fecha de la entrega de la comunicación a que se refiere el artículo 6.1.*

³¹² Artículo 7.5. RPDC: *En empresas de cincuenta o más trabajadores, el periodo de consultas tendrá una duración no superior a treinta días naturales. Salvo pacto en contrario, conforme a lo establecido en el apartado 2, 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.*

³¹³ Artículo 7.5. RPDC.

³¹⁴ SÁEZ LARA, C.: *Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2015. Pág.135.

2. Imposibilidad de alcanzar acuerdo: Las partes pueden acordar finalizar las consultas si consideran que es imposible llegar a un entendimiento, comunicándolo a la autoridad laboral correspondiente.

Algunas doctrinas, como la de Monereo Pérez y Fernández Avilés³¹⁵, consideran que el período mínimo debería agotarse en su totalidad, incluso cuando no se espere alcanzar un acuerdo, para respetar el objetivo del proceso negociador.

La jurisprudencia ha sostenido que la falta de fijación de un calendario de reuniones no genera automáticamente la nulidad del procedimiento³¹⁶. La Audiencia Nacional ha considerado que la elaboración de la agenda es responsabilidad compartida entre ambas partes y que la ausencia de objeciones por parte de los trabajadores puede interpretarse como conformidad tácita³¹⁷.

De igual modo, la falta de programación formal no impide la validez del procedimiento si las reuniones se desarrollan efectivamente, respetando el derecho de los representantes a ser informados y participar en el proceso³¹⁸, salvo que concurra dolo, fraude o mala fe. El número de reuniones no es determinante por sí solo, siendo más relevante la efectividad de la negociación³¹⁹ y la voluntad de negociar, considerándose que el mero cumplimiento formal de los plazos y reuniones no basta si no existe un verdadero esfuerzo por llegar a un acuerdo³²⁰.

5.2.2. Comunicación a la autoridad laboral, cómputo y alcance de los plazos

³¹⁵ MONEREO PÉREZ, J. L., y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.; *El despido colectivo en el Derecho español: Estudio de su régimen jurídico*. Navarra. Aranzadi. 1997. Pág. 197.

³¹⁶ STS de 14 de enero de 2020, recurso 126/2019.

³¹⁷ STSJ País Vasco de 26 de marzo 2013, recurso 7/2013.

³¹⁸ STS de 14 de enero de 2020, recurso 126/2019.

³¹⁹ ABRIL LARRAÍNZA, M. P.: *Información, consulta y negociación en el despido colectivo*. Madrid. Aranzadi. 2016. Pág. 236.

³²⁰ SÁEZ LARA, C.: *Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos*. Valencia: Tirant lo Blanch 2015.

Si bien parecen claros los plazos, existen ciertas discrepancias para determinar el inicio de estos. En principio, el cómputo del periodo de consultas se inicia desde la comunicación formal a la autoridad laboral y los representantes de los trabajadores, aunque existen pronunciamientos que consideran el inicio desde la primera reunión efectiva³²¹. Además, se permite la finalización anticipada del periodo si las partes alcanzan un acuerdo o consideran imposible lograr uno como referíamos en el subapartado anterior.

La extensión del periodo de consultas más allá del límite legal solo será válida si hay un acuerdo mutuo entre las partes y se respeta la buena fe negocial³²². En situaciones donde el plazo legal se haya superado, el Tribunal Supremo ha considerado que no implica nulidad automática, salvo que exista fraude de ley o abuso de derecho³²³.

Durante el período de consultas, la autoridad laboral desempeña un rol de supervisión, solicitando un informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre el desarrollo del periodo de consultas³²⁴. Será el empresario el obligado de comunicar a la autoridad laboral competente el resultado del periodo de consultas³²⁵, trasladando copia íntegra en caso de haberse alcanzado un acuerdo.

En cualquier caso, el empresario deberá comunicar tanto a los representantes de los trabajadores como a la autoridad laboral la decisión empresarial alcanzada sobre el

³²¹ STS 18 de marzo de 2014, recurso 125/2013.

³²² MUROS POLO, A.: *La intervención de la autoridad laboral y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el procedimiento de despido colectivo*, en ORTEGA LOZANO, P. G. y GUINDO MORALES, S. (Dirs.) et al.: *Viabilidad de las empresas, mantenimiento del empleo y medidas de flexibilidad externa en la reestructuración empresarial*, Granada, Comares, 2022. Págs. 287-315.

³²³ STS de 24 de noviembre de 2015, recurso 136/2014.

³²⁴ Artículo 11 RPDC. Sobre el contenido del informe, art. 11 ap. 2 y 3 del RPDC: “2. *El informe deberá ser evacuado en el improrrogable plazo de quince días desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del periodo de consultas, y quedará incorporado al procedimiento. El informe versará sobre los extremos de dicha comunicación y sobre el desarrollo del periodo de consultas de acuerdo con lo establecido en los apartados siguientes.*

3. *El informe constatará que la documentación presentada por el empresario en relación con las causas del despido se ajusta a la exigida en los artículos 4 y 5 en función de la concreta causa alegada para despedir*”.

³²⁵ Artículo 12.1 RPDC.

procedimiento de despido colectivo en curso. Para realizar dicha comunicación, la empresa contará con un plazo de quince días a contar desde la fecha de la última reunión celebrada durante el período de consultas. La ausencia de esta comunicación puede llevar a la nulidad del procedimiento³²⁶

5.3. Las actas de las reuniones del periodo de consultas: importancia de la documentación y valor probatorio

El RPDC en su artículo 7.7 establece que, durante el periodo de consultas en un procedimiento de despido colectivo, debe levantarse acta de todas las reuniones celebradas, la cual deberá ser firmada por todos los asistentes. Estas actas cumplen una función esencial dentro del proceso, ya que permiten verificar el cumplimiento del deber de negociar de buena fe, así como documentar las propuestas y contrapropuestas formuladas por ambas partes³²⁷.

Desde un punto de vista probatorio, la jurisprudencia ha otorgado un papel central a las actas para evaluar la transparencia y veracidad del proceso negociador, principalmente con el objeto de verificar la buena fe del proceso y la intención negociadora. Así, el Tribunal Supremo ha señalado que el análisis del contenido de estas actas, junto con la documentación entregada al inicio del periodo de consultas, permite determinar si la empresa ha actuado de buena fe y si ha proporcionado información suficiente a los representantes de los trabajadores³²⁸.

Sin embargo, a pesar de la importancia de las mismas, puesto que suponen la prueba del eje central del procedimiento que es el período de consultas, ni la legislación ni la normativa reglamentaria detallan la estructura o el contenido específico que deben contener las actas, lo que ha llevado a la doctrina a proponer ciertos elementos fundamentales. Entre ellos, se destaca la necesidad de incluir la fecha, hora y lugar de la reunión, los asistentes, el resumen de los temas tratados, las propuestas y

³²⁶ STS de 23 de septiembre de 2015, recurso 64/2015.

³²⁷ SÁEZ LARA, C.: *Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015. Pág. 136.

³²⁸ STS de 29 de septiembre de 2020, recurso 36/2020.

contrapropuestas, así como la posición final de cada parte. En caso de desacuerdo, el acta debería reflejar con claridad los motivos del rechazo de las medidas propuestas³²⁹.

Desde la perspectiva procedimental, el artículo 12.3³³⁰ del RPDC establece la obligación del empresario de custodiar las actas y remitirlas a la autoridad laboral una vez concluido el proceso, sin embargo, no establece explícitamente las consecuencias jurídicas de su incumplimiento. Por extensión, podríamos entender que tendrá el mismo tratamiento que la falta de comunicación prevista en el apartado primero de dicho artículo, a pesar de ello, como indicábamos, no existe mención expresa.

La doctrina y la jurisprudencia han señalado que la falta de firma de las actas por parte de todos los asistentes no debería acarrear la nulidad del despido colectivo, salvo que se demuestre que tal omisión ha impedido la efectividad de la negociación³³¹. En este sentido, se ha sostenido que la ausencia de firma puede obedecer a una negativa deliberada de los representantes de los trabajadores, lo que no implica per se una irregularidad del proceso³³².

Finalmente, aunque las actas no aparecen entre los documentos cuya omisión determina la nulidad del despido colectivo según el artículo 124 de la LRJS, su contenido sigue siendo crucial para los tribunales a la hora de analizar si el periodo de consultas ha cumplido con su función de negociación efectiva. Su examen permite corroborar la existencia de un auténtico diálogo entre las partes, así como evaluar si la empresa ha respetado el principio de buena fe³³³.

³²⁹ HERRERA DUQUE, M. J. *El período de consultas: el contenido y valor de las actas elaboradas durante el periodo de consultas*, en GODINO REYES, M. (Dir.), *Tratado de despido colectivo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016. Págs. 355-356.

³³⁰ “3. La empresa deberá remitir a la autoridad laboral, además de la información a que se refieren los dos apartados anteriores, las actas de las reuniones del periodo de consultas debidamente firmadas por todos los asistentes”.

³³¹ MUROS POLO, A.: *El despido colectivo en un marco de reestructuración jurídica y socialmente responsable*, tesis doctoral dirigida por los profesores José Luis Monereo Pérez y Belén del Mar López Insúa, Universidad de Granada, 2023. Págs. 300-301.

³³² BLASCO PELLICER, A. *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013. Pág. 60.

³³³ STS de 15 de abril de 2014, recurso 136/2013.

CAPÍTULO V: PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO II: FINALIZACIÓN DEL PERÍODO DE CONSULTAS, INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS DESPIDOS Y LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

SUMARIO 1. INTRODUCCIÓN. 2. MEDIDAS SOCIALES DE ACOMPAÑAMIENTO Y CRITERIOS DE PERMANENCIA EN LA EMPRESA: EL MENOR IMPACTO POSIBLE Y LA SELECCIÓN DEL PERSONAL AFECTADO. 2.1. Criterios de permanencia en la empresa. 2.2. Prioridad de permanencia en la empresa. 2.2.1. *El factor “edad” en los trabajadores afectados y su posible prioridad de permanencia.* 2.2.2. *Trabajadores con cargas familiares.* 2.2.3. *De la no discriminación a las personas trabajadoras, derivadas de derechos fundamentales o de la situación especialmente protegida de la persona trabajadora embarazada* 2.3. Individualización de los despidos 2.3.1. Formalidades de la comunicación escrita. 2.3.2. *La puesta a disposición de la indemnización* 2.3.3. *Preaviso del despido: fecha de efectos de la extinción.* 2.4. Otras obligaciones del empresario: las derivadas del artículo 64 ET y el régimen jurídico del convenio especial. 2.4.1. *La regulación del convenio especial.* 3. CONCLUSIÓN DEL PERÍODO DE CONSULTAS: EFECTOS DEL ACUERDO Y LA FALTA DE CONSENSO. ACUERDO COLECTIVO O DECISIÓN UNILATERAL. 3.1. Finalización del período de consultas con acuerdo entre representantes de los trabajadores y la empresa. 3.2. Finalización del período de consultas sin acuerdo entre representantes de los trabajadores y la empresa. 4. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DESPIDO COLECTIVO: COMPETENCIAS DE LA AUTORIDAD LABORAL Y DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO. 4.1. La competencia de la Autoridad Laboral en el procedimiento. 4.1.1. *Competencia Autonómica.* 4.1.2. *Competencia Estatal.* 4.2. Intervención de la Autoridad Laboral en el Procedimiento. 4.2.1. *Inicio del Procedimiento.* 4.2.2. *Desarrollo del Período de Consultas.* 4.2.3. *Finalización del Procedimiento.* 4.3. La limitada competencia de la Autoridad Laboral en la actualidad. 4.4. La Inspección de Trabajo: de la mera asistencia a la Autoridad Laboral al control de legalidad de las causas introducido por la Ley 3/2023. 4.4.1. *Distribución Territorial y Competencia de la Inspección de Trabajo.* 4.4.2. *Funciones de la ITSS en el Procedimiento de Despido Colectivo.*

1. INTRODUCCIÓN

Transcurrido el plazo previsto para el período de consultas, se inicia una fase crucial en el procedimiento, ya que, existen una serie de exigencias normativas que debe cumplir el empresario para el procedimiento continúe su curso y no caduque, lo que dejaría sin efecto cualquier acción realizada con carácter previo, sin perjuicio de iniciar un nuevo procedimiento.

Asimismo, concurrirá la fase de aplicación de los criterios de permanencia, para determinar a las personas que finalmente acaban viendo extinguido su contrato de trabajo, así como, la individualización del procedimiento en cada una de las personas trabajadoras.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta a la administración competente, en estos casos, tanto a la autoridad laboral como a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con cada una de las competencias que normativamente les han sido asignadas.

2. MEDIDAS SOCIALES DE ACOMPAÑAMIENTO Y CRITERIOS DE PERMANENCIA EN LA EMPRESA: EL MENOR IMPACTO POSIBLE Y LA SELECCIÓN DEL PERSONAL AFECTADO

El eje central del período de consultas deberá versar, según lo establecido en el artículo 51.2, párrafo primero ET³³⁴ y del artículo 7.1. del RPDC³³⁵, sobre la posibilidad

³³⁴ Artículo 51.2 ET: “El despido colectivo deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, 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 o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad. La consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento. La comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes”.

³³⁵ El periodo de consultas tendrá por objeto llegar a un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. La consulta deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los

de evitar o reducir los despidos, así como, reducir el impacto de estos, acompañando con medidas sociales dirigidas entre otras a la mejora de la empleabilidad. En este sentido, podrán incluirse planes de formación o reciclaje profesional, así como medidas de recolocación, entre otros.

A pesar de que el período de consultas no es exclusivo del despido colectivo—pues también se aplica a la movilidad geográfica (artículo 40.2 ET) y a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (artículo 41.4 ET)—, el relativo al despido colectivo es el más detallado, dado su desarrollo normativo específico en el artículo 8 del RPDC. Este artículo establece medidas concretas para evitar los despidos, tales como la movilidad dentro de la empresa o grupo empresarial, la adaptación de condiciones laborales mediante modificaciones sustanciales o inaplicación de convenios, y acciones formativas dirigidas a la continuidad del proyecto empresarial.

Asimismo, se contemplan medidas dirigidas a mitigar el impacto del despido en los trabajadores, como el derecho de reingreso preferente, la recolocación externa a través de agencias especializadas, compensaciones económicas por movilidad o diferencias salariales, y el fomento del autoempleo, siempre que no implique una simulación fraudulenta del mantenimiento de la relación laboral³³⁶. La normativa exige que estas

despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad. A tal fin los representantes de los trabajadores deberán disponer desde el inicio del periodo de consultas de la documentación preceptiva establecida en los artículos 3, 4 y 5 y las partes deberán negociar de buena fe.

³³⁶ En este sentido, distintos autores, entre otros: CRISTÓBAL RONCERO, R.: *Medidas de flexibilidad interna en los despidos colectivo*, en AA. VV.: *Medidas de flexibilidad interna como alternativa y solución en un nuevo derecho del trabajo garantista: estudio de flexibilidad funcional, temporal, espacial, sustancial y suspensiva en un marco de reformas laborales*, Granada, Comares, 2022. Págs. 781-798. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.: *La flexibilidad interna en el contexto del despido colectivo*, en AA. VV.: *Medidas de flexibilidad interna como alternativa y solución en un nuevo derecho del trabajo garantista: estudio de flexibilidad funcional, temporal, espacial, sustancial y suspensiva en un marco de reformas laborales*, Granada, Comares, 2022. Págs. 757-780. LILLO PÉREZ, E.: *Consideraciones sobre la prioridad aplicativa del convenio de empresa y medidas de flexibilidad interna frente a los despidos colectivos*, en GUTIÉRREZ VELASCO, I. et al: *Balance crítico de la reforma laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018. Págs. 75 y ss.

medidas sean concretadas y detalladas en la documentación del procedimiento, incluyendo la identificación de las empresas encargadas de su ejecución³³⁷.

El artículo 8.1 del Real Decreto 1483/2012 también incluye la movilidad geográfica y las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo como mecanismos para evitar despidos. En este sentido, estas medidas se integran en el propio procedimiento del despido colectivo, evitando la necesidad de abrir procesos de consulta separados para su implementación³³⁸. Esta integración ha sido avalada por el Tribunal Supremo, que ha señalado que dividir la negociación de estas medidas en procedimientos distintos sería incoherente y perjudicial para la resolución de la crisis empresarial³³⁹.

En términos procesales, cuando el acuerdo alcanzado en el período de consultas combina despidos con otras medidas de reorganización productiva, cualquier impugnación debe realizarse a través del procedimiento de despido colectivo, con un plazo de caducidad de veinte días hábiles³⁴⁰. Sin embargo, si el proceso de consulta se inicia bajo la normativa de movilidad geográfica o modificación sustancial de

³³⁷ STS 21 de junio de 2018, recurso 150/2017.

³³⁸ NAVARRO CONTRERAS, C. C.: *Despido colectivo y trabajadoras embarazadas: adecuación de la normativa española comunitaria*, en *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 939, 2018. Pág. 11; SEMPERE NAVARRO, A. V.: *Criterios sobre despidos colectivos: negociación de buena fe, selección de afectados e indemnizaciones*, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 10, 2014. Págs. 225 y ss.; POQUET CATALÁ, R.: *Criterios de selección de los trabajadores afectados por despidos colectivos tras la reforma laboral de 2012*, en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, núm. 7, 2013. Págs. 191 y ss. POQUET CATALÁ, R.: *Últimos perfiles para el criterio temporal y cuantitativo del despido colectivo*, en *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 181, 2015. Págs. 99 y ss.; POQUET CATALÁ, R.: *Criterios de selección, prioridad de permanencia, prohibición de discriminación y trabajadoras embarazadas*, en *Revista de información laboral*, núm. 10, 2018. Págs. 63 y ss.; GARCÍA PIÑEIRO, N.: *La prioridad de permanencia de las trabajadoras embarazadas en un despido colectivo: una nueva petición de decisión prejudicial*. ATSJ Cataluña, de 20 enero 2016 (AS 2016, 575), en *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 192, 2016. Págs. 323 y ss.

³³⁹ En este sentido la STS 16 de septiembre de 2013, recurso 45/2012, expone que: “en realidad, lo que sostiene la parte es que el expediente de regulación de empleo no era el procedimiento idóneo para aprobar medidas de movilidad geográfica, que tenían necesariamente que ajustarse a lo previsto en el art. 40.2 del ET. Pero, como ya se ha indicado, estas medidas son alternativas a los despidos colectivos y, por tanto, constituyen no solo un contenido lícito, sino también conveniente del acuerdo en el período de consultas, ya que sería absurdo y perjudicial para la coherencia de los acuerdos que ante una misma situación de crisis se fragmentara la negociación de las medidas adecuadas para hacer frente a aquélla”.

³⁴⁰ STS de 17 de octubre de 2018, recurso 60/2018.

condiciones de trabajo³⁴¹, no es posible derivarlo hacia un despido colectivo posteriormente, debido a los mayores requisitos formales y garantistas de este último³⁴².

Respecto a la valoración de las medidas sociales de acompañamiento, la doctrina judicial establece que el control jurisdiccional se limita a verificar la concurrencia de la causa alegada y la idoneidad de las medidas adoptadas, sin entrar en una evaluación sobre si son óptimas o si existen alternativas menos lesivas. El criterio judicial, por tanto, se centra en la proporcionalidad entre la causa esgrimida y la decisión extintiva, sin sustituir la valoración empresarial sobre qué medidas son más adecuadas en cada caso³⁴³.

2.1.Criterios de permanencia en la empresa

El artículo 51.5. ET se enuncia que: *los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en los supuestos a que se refiere este artículo. Mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el periodo 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.* Esta indicación, es la única indicación expresa recogida normativamente en cuanto a los criterios de permanencia que deben ser aplicados en la selección del personal afectado por un procedimiento de despido colectivo, es por ello, por lo que debe atenderse a la doctrina y jurisprudencia para construir las indicaciones básicas que deben aplicarse por el empresario.

Es por lo anterior, por lo que la selección de los trabajadores es una de las cuestiones con mayor número de litigios. En este sentido, el Tribunal Supremo ha venido determinando los criterios. Concretamente, en la STS de 23 de junio de 2022³⁴⁴, en la que

³⁴¹ ORTEGA LOZANO, P. G.: *La distinción entre modificaciones sustanciales o accidentales en la decisión empresarial: la cierta enjundia en el criterio valorativo de los elementos de discrecionalidad* en Revista española de derecho del trabajo, ISSN 2444-3476, núm. 272, 2024. Págs. 111-154. ORTEGA LOZANO, P. G.: *Cuestiones actuales en torno a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo*, en Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, ISSN-e 1696-9626, núm. 67, 2024.

³⁴² ORTEGA LOZANO, P.G. *El despido colectivo*. Aranzadi, 2024. Cap. 9. Versión electrónica.

³⁴³ STS de 10 de julio de 2018, recurso 181/2017.

³⁴⁴ STS de 23 de junio de 2022, recurso 216/2021.

resuelve el ponente Sempere Navarro Recurso de casación, viene a señalar la STS de 14 de julio 2021, recurso 68/2021 del Wizink Bank, enumerando los trazos básicos que deben ser tenidos en cuenta. La recopilación doctrinal del Tribunal Supremo se ajusta a lo siguiente:

1. Valoración finalista de la documentación: La falta de documentación no implica automáticamente la nulidad del despido. Solo se considerará inválido si el incumplimiento afecta la transparencia y efectividad del período de consultas (STS 27 de mayo 2013, recurso 78/2012, As erpal).
2. Análisis conjunto de la información: La evaluación de la información debe considerar el tamaño de la empresa, la complejidad de precisar los criterios de selección y la actitud de los trabajadores en la negociación (STS de 18 febrero 2014, recurso 74/2013, Instituto Técnico Agronómico Provincial de Albacete).
3. Insuficiencia del listado de trabajadores: No basta con presentar un listado de afectados; es obligatorio indicar los criterios utilizados para su selección (STS de 25 mayo 2014, recurso 276/2013, El Día de Córdoba).
4. Inclusión inicial de toda la plantilla: No se anula el despido si inicialmente se afecta a toda la plantilla por incertidumbre en la continuidad del trabajo, siempre que luego se concrete la selección durante la negociación (STS de 25 junio 2014, recurso 273/2013, Oesia Networks).
5. Criterios genéricos: La formulación general de los criterios no genera nulidad si se proporciona un listado nominal de afectados y se permite la negociación sobre su aplicación (STS de 17 julio 2014, recurso 32/2014, Sic Lázaro).
6. Naturaleza abstracta de los criterios: La abstracción de los criterios no invalida el procedimiento si permite la negociación efectiva y excluye la arbitrariedad en su aplicación (STS de 26 octubre 2015, recurso 172/2014, Tragsa).
7. Negociación a partir de criterios genéricos: Si los criterios son generales al inicio pero se concretan en la negociación, no procede la nulidad del despido (STS de 20 octubre 2015, recurso 181/2014, Grupo Gea 21).
8. Evaluación de la posibilidad de negociar: La falta de documentación detallada en el inicio del período de consultas no invalida el procedimiento si no se demuestra

que impidió una negociación efectiva (STS de 24 marzo 2015, recurso 217/2014, Radiotelevisión de Murcia).

9. La genericidad de los criterios no implica su ausencia: Se exige la existencia de criterios, pero su formulación ambigua no es causa de nulidad. La simple referencia a factores como versatilidad o costes económicos es suficiente, generará nulidad la ausencia total de los mismos (STS de 26 marzo 2014, recurso 158/2013, Telemadrid).
10. Actitud de los negociadores: Si los representantes de los trabajadores no objetan los criterios de selección durante la negociación, no es coherente que los impugnen en sede judicial posteriormente (STS de 17 julio 2014, recurso 32/2014, Sic Lázaro).
11. Carácter restrictivo de la nulidad: Solo la falta total de criterios de selección puede llevar a la nulidad del despido. Si existen, aunque sean discutibles, la vía adecuada es la impugnación individual (STS de 21 octubre, recurso 38/2020, Wizink Bank).

En conclusión, el Tribunal Supremo mantiene un enfoque flexible en la evaluación de los criterios de selección, priorizando la negociación efectiva y la documentación suficiente sin caer en formalismos que invaliden automáticamente el despido colectivo.

La selección de trabajadores afectados en un despido colectivo es una prerrogativa del empleador, que debe adjuntar una propuesta de criterios de selección en la comunicación inicial y permitir su negociación en el período de consultas, respetando el principio de buena fe.

No obstante, la doctrina sostiene que esta selección es una manifestación del poder organizativo empresarial en dos dimensiones: la definición y negociación de los criterios de selección, y la aplicación de estos para individualizar a los trabajadores afectados. En todo caso, la selección debe respetar las prioridades de permanencia establecidas legalmente o mediante acuerdos colectivos, así como los derechos fundamentales y las libertades públicas de los trabajadores³⁴⁵.

³⁴⁵ MUROS POLO A.: *El despido colectivo en un contexto de transformación permanente*, Murcia, Laborum, 2024. MUROS POLO A.: *El despido colectivo en un marco de reestructuración jurídica y socialmente responsable*, Tesis Doctoral dirigida por los profesores José Luis Monereo Pérez y Belén del Mar López Insúa, Universidad de Granada, 2023.

Aunque la normativa española no establece requisitos específicos para los criterios de selección en los despidos colectivos, la doctrina³⁴⁶, basándose en la jurisprudencia, ha identificado ciertos principios esenciales que deben cumplirse³⁴⁷. Estos incluyen: objetividad, para evitar arbitrariedades; coherencia, asegurando que los criterios sean racionales y aplicables en el contexto empresarial; suficiencia y precisión, aunque la jurisprudencia ha mostrado cierta flexibilidad al respecto; proporcionalidad, garantizando que los criterios sean adecuados al objetivo del despido; y respeto a los derechos fundamentales y principios de igualdad y no discriminación, evitando decisiones sesgadas o injustificadas³⁴⁸.

En este sentido, la doctrina judicial ha validado distintos criterios de selección como adecuados, siempre que sean aplicados de manera no discriminatoria. Entre ellos destacan la adscripción de los trabajadores a los puestos afectados, la menor antigüedad en la empresa, el rendimiento laboral o la adscripción voluntaria al despido colectivo³⁴⁹. También se ha aceptado el uso de herramientas informáticas para evaluar el desempeño, siempre que respondan a parámetros objetivos y verificables³⁵⁰. Del mismo modo, se ha determinado que los criterios deben guardar relación con la causa alegada del despido, asegurando que la selección de trabajadores sea coherente con la justificación económica, técnica, organizativa o productiva que motivó el proceso³⁵¹.

2.2. Prioridad de permanencia en la empresa

El artículo 51.5. ET, anteriormente referido enuncia que: “*los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia*”. Los representantes

³⁴⁶ CERVERA SOTO, T. y CID BABARRO, C.: *El despido colectivo. Claves prácticas y análisis jurisprudencial*, Valladolid, Lex Nova, versión electrónica.

³⁴⁷ TORMOS PÉREZ, J.A.: *Los criterios de selección de los trabajadores afectados por el despido colectivo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016. Pág. 255.

³⁴⁸ POQUET CATALÁ, R.: *Análisis de la actual configuración del despido colectivo*, Aranzadi, 2017. Págs. 214-221.

³⁴⁹ Mencionada anteriormente: STS de 26 de marzo de 2014, recurso 158/2013, Telemadrid.

³⁵⁰ SAN de 28 de octubre de 2013, proc. 284/2013; confirmada por STS de 25 de febrero de 2015, recurso 74/2014.

³⁵¹ STS de 25 de junio de 2014 recurso 273/2013.

legales de los trabajadores ostentan la prioridad de permanencia en la empresa, no solo por lo expresado en el artículo referido, sino también conforme al artículo 13.1 del RPDC³⁵².

Al ser los responsables de participar en representación de los trabajadores en el período de consultas, parece lógico que ostenten dicha prioridad, con el objeto de poder llevar a cabo una negociación de forma objetiva y sosegada.

No obstante, a lo anterior, la prioridad de permanencia no es absoluta, ya que obedece a una prioridad frente al resto de trabajadores del mismo grupo profesional y, siempre y cuando sea posible por continuar la empresa con actividad o bien ese departamento o sección donde viniera prestando servicios³⁵³.

La jurisprudencia ha venido a ampliar esta prioridad, no quedando limitada únicamente al puesto o grupo profesional concreto, sino a aquellos que pudieran resultar equivalentes. Es decir, podría concluirse que el empresario debe intentar recolocar a aquellos representantes de los trabajadores que se viesan afectados, en puestos funcionalmente equivalentes siempre que ostente la capacidad académica y/o funcional de desempeñar las tareas encomendadas³⁵⁴.

Por otra parte, el artículo 51.5. ET indica que: *“mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el periodo 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”*.

En este sentido han de observarse una serie de cuestiones para ciertos colectivos, principalmente con el objeto de evitar cualquier tipo de discriminación, así como, dar

³⁵² Conforme a lo establecido en el artículo 51.5 y 68.b) del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 10.3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa respecto de los demás trabajadores afectados por el procedimiento de despido colectivo.

³⁵³ ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa. Causas, procedimiento y control judicial*, Valencia, Tirant lo Blanch. Págs. 259-262.

³⁵⁴ POQUET CATALÁ, R.: *Análisis de la actual configuración del despido colectivo*, Aranzadi, 2021. Págs. 223 y 224, con cita en SSTS (sala III) de 6 de mayo de 2003, recurso 7034; de 4 de mayo de 2004, recurso 3687/2001; SAN de 12 de junio de 2013, proc. 143/2013.

prioridad a determinados colectivos en función de su posible vulnerabilidad y/o posterior empleabilidad³⁵⁵.

2.2.1. El factor “edad” en los trabajadores afectados y su posible prioridad de permanencia

En relación con la discriminación por razón de edad, tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) como el Tribunal Constitucional han abordado y resuelto esta cuestión. El TJUE³⁵⁶, tras señalar que el principio de no discriminación por razón de edad constituye un principio general del Derecho de la Unión, reconocido expresamente en el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, concluye que dicho principio es de aplicación general. No obstante, también establece que las diferencias basadas en la edad pueden ser justificadas siempre que respondan a objetivos legítimos y se implementen mediante medios adecuados y necesarios³⁵⁷.

El Tribunal Constitucional considera que la proximidad a la jubilación puede ser un criterio válido en la selección de trabajadores afectados por un despido colectivo, siempre que no sea arbitrario y se cumplan ciertas condiciones. Para ser legítimo, el perjuicio económico y personal derivado del despido debe ser compensado de manera efectiva, evitando una afectación desproporcionada³⁵⁸. Asimismo, la selección basada en el menor impacto del desempleo en ciertos grupos de edad solo será válida si se adoptan

³⁵⁵ GUINDO MORALES, S.: *La protección de la mujer trabajadora frente al despido*, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, núm. 4, 2020. Págs. 62-105. GUINDO MORALES, S.: *Condiciones laborales de los trabajadores maduros: tiempo de trabajo y salud laboral*, en AA.VV.: *Envejecimiento activo y vida laboral: trabajadores maduros y pensionistas productivos*, Granada, Comares, 2019. Págs. 287-306.

³⁵⁶ STJUE de 19 de enero de 2010, asunto C-555/07, caso Seda Küçükdeveci; STJUE 14 de abril de 2016, asunto C-441/14, caso Dansk Industri (DI) y STJUE 21 de mayo de 2015, asunto C-262/14, caso SCMD.

³⁵⁷ ORTEGA LOZANO *El despido colectivo*. Aranzadi, 2024, versión electrónica

³⁵⁸ STCo. 22/1981, de 2 de julio y STCo. 58/1985, de 30 de abril.

medidas concretas para mitigar sus efectos negativos³⁵⁹. En ningún caso, la cercanía a la jubilación puede ser la única justificación del despido³⁶⁰.

La selección de trabajadores en función de su edad próxima a la jubilación se considera adecuada y proporcional siempre que se implementen medidas efectivas para mitigar los perjuicios derivados del despido. La legislación laboral establece, en el artículo 51.9 del ET, que en los despidos colectivos de empresas no sometidas a procedimiento concursal, si afectan a trabajadores de 55 años o más sin la condición de mutualistas antes del 1 de enero de 1967, la empresa debe financiar un convenio especial con la Seguridad Social³⁶¹. Esta medida garantiza que los trabajadores continúen generando derechos para acceder a prestaciones, incluso sin estar empleados.

Optar por la extinción de contratos en un grupo de menor edad con mayores oportunidades de reinserción laboral, en comparación con un colectivo de mayor edad con menores posibilidades de empleo³⁶², constituye una justificación objetiva y razonable, al punto de que el propio legislador lo reconoce como un criterio válido de selección³⁶³.

2.2.2. Trabajadores con cargas familiares

En relación con las cargas familiares, aunque la empresa tiene libertad para establecer los criterios de selección de los trabajadores afectados, esta puede verse limitada cuando, en virtud de un acuerdo colectivo, se compromete a priorizar a aquellos

³⁵⁹ En este sentido, LÓPEZ INSÚA, B.M.: *El plan de recolocación externa para los trabajadores afectados en despidos colectivos* en ORTEGA LOZANO, P. G. y GUINDO MORALES, S. (Dirs.): *Viabilidad de las empresas, mantenimiento del empleo y medidas de flexibilidad externa en la reestructuración empresarial*, Granada, Comares, 2022. Págs. 89-110.

³⁶⁰ STCo. 66/2015, de 13 abril.

³⁶¹ MÁRQUEZ PRIETO, A.: *Efectos económicos del recargo de prestaciones: fecha de inicio de los efectos económicos del recargo de prestaciones (al hilo de la STS de 20-9-2016)*, en *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, núm. 11, 2017. Págs. 41-47.

³⁶² LÓPEZ INSUA, B. M.: *La protección frente al despido ilegítimo de los trabajadores mayores*, en AA. VV.: *El índice de envejecimiento activo y su proyección en el sistema de protección social español*, Granada, Comares, 2021. Págs. 121-154.

³⁶³ ORTEGA LOZANO, P.G. *Despidos colectivos*, Cap.9. Aranzadi, 2024. Versión electrónica.

empleados con mayores cargas familiares. Si bien estos criterios no son absolutos para determinar los excedentes de personal, una vez recogidos en un acuerdo, la empresa está obligada a respetarlos, junto con otros factores como la antigüedad, en el proceso de selección de los trabajadores afectados por el despido.

En este sentido, el artículo 51.5 del Estatuto de los Trabajadores permite que, mediante convenio o acuerdo alcanzado durante el período de consultas, se establezca la prioridad de permanencia en la empresa para determinados colectivos. Entre ellos se incluyen, entre otros: trabajadores de mayor edad, empleados en activo frente a quienes se encuentran en situación de incapacidad temporal³⁶⁴, aquellos con mayor formación y experiencia³⁶⁵, trabajadores mayores de 50 años, empleados con mejor desempeño, personas con discapacidad³⁶⁶, trabajadores con cargas familiares, con mayor antigüedad o próximos a la jubilación³⁶⁷.

Asimismo, el artículo 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social establece que será nula la extinción del contrato cuando el empresario no respete las prioridades de permanencia fijadas en la legislación, convenios colectivos o acuerdos alcanzados en el período de consultas. No obstante, esta nulidad se limitará exclusivamente a las extinciones que no hayan respetado dichas prioridades, sin afectar al resto de despidos colectivos realizados conforme a la normativa.

³⁶⁴ GUINDO MORALES, S.: *Configuración y régimen jurídico de la ineptitud del trabajador y sus diferencias y similitudes con la incapacidad temporal y permanente en sus distintos grados y con otras causas de despido*, en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 55-56, 2019. Págs. 54 y ss. ORTEGA LOZANO P. G. y GUINDO MORALES, S.: *La actuación del trabajador en supuestos de incapacidad temporal: el agravamiento o retraso en el proceso de curación o la evidencia del trabajador apto para trabajar como causas extintivas. La teoría de la incapacidad o enfermedad como causa equiparable a discapacidad: discriminación y absentismo*, en *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, núm. 21, 2019, Págs. 69 y ss. GUINDO MORALES, S.: *Mujeres con discapacidad*, en AA. VV.: *El empleo de los colectivos vulnerables en el marco de la transformación tecnológica: una aproximación jurídico-social*, Comares, 2022. Págs. 295-316.

³⁶⁵ STS de 20 de mayo de 2015, recurso 290/2014.

³⁶⁶ STSJ Asturias de 27 de diciembre de 2017, recurso 2723/2017.

³⁶⁷ ORTEGA LOZANO, P.G.: *El despido colectivo*. Cap. 9. Aranzadi, 2024. Versión electrónica.

2.2.3. De la no discriminación a las personas trabajadoras, derivadas de derechos fundamentales o de la situación especialmente protegida de la persona trabajadora embarazada

El respeto a los derechos fundamentales y a las libertades públicas es un requisito esencial en la selección de trabajadores afectados por un despido colectivo, destacando especialmente el principio de igualdad y la prohibición de discriminación.

El Estatuto de los Trabajadores establece la nulidad de cualquier decisión empresarial que implique discriminación, ya sea directa o indirecta, por razones como edad, discapacidad, género, origen, afiliación sindical, entre otras³⁶⁸. En este sentido, el despido colectivo no puede utilizarse como un mecanismo para vulnerar estos derechos, y su incumplimiento conlleva la nulidad de la decisión empresarial, con efectos de readmisión y abono de los salarios dejados de percibir³⁶⁹.

Uno de los principales ámbitos de protección es el derecho a la libertad sindical, garantizado frente a prácticas discriminatorias en los despidos colectivos. La jurisprudencia ha declarado la nulidad de despidos cuando se ha evidenciado una afectación desproporcionada de trabajadores afiliados a determinados sindicatos, especialmente en casos en los que los trabajadores afectados eran en su mayoría miembros de sindicatos no firmantes de los acuerdos colectivos³⁷⁰. Otras resoluciones han confirmado esta vulneración en situaciones donde la empresa no justificó suficientemente los criterios de selección aplicados a trabajadores sindicalizados³⁷¹. Sin embargo, cuando la mayor afectación sindical se debe a la distribución de afiliaciones en la empresa y no a una acción discriminatoria, los tribunales han descartado la vulneración de la libertad sindical³⁷².

³⁶⁸ artículo 17.1 ET.

³⁶⁹ artículo 124.11 LRJS.

³⁷⁰ STS de 19 de julio de 2013, recurso 2656/2012.

³⁷¹ STS de 28 de enero de 2014, recurso 16/2013; STS de 18 de julio de 2014, recurso 11/2013.

³⁷² STS de 18 de febrero de 2014, recurso 96/2013.

Asimismo, el derecho de huelga también cuenta con una especial protección frente a los despidos colectivos. Los tribunales han considerado nulo el despido cuando se configura como una represalia contra quienes han ejercido su derecho a la huelga³⁷³.

Otro aspecto controvertido es la discriminación por razón de género y la protección de la trabajadora embarazada. La jurisprudencia ha reconocido la nulidad del despido colectivo cuando la selección de trabajadores afecta de manera desproporcionada a mujeres, ya sea por criterios directos o por parámetros aparentemente objetivos que generan un impacto negativo sobre ellas. Para valorar la discriminación indirecta deben presentarse pruebas estadísticas del impacto desfavorable³⁷⁴, como en el caso del Social nº8 de Barcelona, donde de la aplicación del criterio de antigüedad inversa como criterio de selección derivó en la extinción del 95% de los contratos de mujeres³⁷⁵.

En este contexto, la normativa comunitaria exige una protección reforzada a las trabajadoras embarazadas, prohibiendo su despido salvo en casos excepcionales no relacionados con su estado³⁷⁶. El TJUE en el caso Porras Guisado³⁷⁷ estableció que la legislación española no garantiza una protección suficiente, al no prever una tutela preventiva adecuada. Para cumplir con la normativa europea, la doctrina propone introducir una prioridad de permanencia o recolocación para las trabajadoras embarazadas en los despidos colectivos, aunque otros sectores consideran que las sanciones y compensaciones actuales ya cumplen con los requisitos mínimos exigidos por la Directiva 92/85/CEE³⁷⁸.

2.3. Individualización de los despidos

³⁷³ STS 20 de septiembre de 2013 recurso 11/2013; STS de 18 de julio 2014 recurso 11/2013, Celsa Atlantic.

³⁷⁴ SAN de 15 de julio de 2013, núm. 200/2013. En este caso no se apreció discriminación dado que el colectivo era en su mayoría de sexo femenino.

³⁷⁵ POQUET CATALÁ, R.: *Análisis de la actual configuración del despido colectivo*, Aranzadi, 2021. Pág. 234.

³⁷⁶ artículo 10.1 Directiva 92/85/CEE.

³⁷⁷ STJUE de 22 de febrero de 2018 asunto C-103/2016, caso Porras Guisado.

³⁷⁸ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: *Despido colectivo y trabajadoras embarazadas (caso Porras Guisado)*, en Blog: *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, febrero de 2018.

De acuerdo con lo establecido en el apartado cuarto del artículo 51 del ET, *“Alcanzado el acuerdo o comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el artículo 53.1. En todo caso, deberán haber transcurrido como mínimo treinta días entre la fecha de la comunicación de la apertura del periodo de consultas a la Autoridad laboral y la fecha de efectos del despido”*.

En la misma línea, el artículo 14 del RPDC establece en su primer apartado que *“tras la comunicación de la decisión empresarial de despido colectivo a que se refiere el artículo 12, el empresario podrá comenzar a notificar los despidos de manera individual a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar en los términos y condiciones establecidos en el artículo 53.1 del Estatuto de los Trabajadores”*. Asimismo, su segundo apartado precisa que *“en todo caso deberán haber transcurrido como mínimo treinta días entre la fecha de la comunicación de la apertura del periodo de consultas a la Autoridad laboral a que se refiere el artículo 2 y la fecha de efectos de los despidos”*.

En consecuencia, puede afirmarse que, en sentido estricto, hasta que los trabajadores afectados no reciban la notificación individual correspondiente, ya sea como resultado del acuerdo alcanzado en el periodo de negociación o por decisión unilateral del empresario³⁷⁹, no se puede hablar propiamente de *despido*, sino más bien de un *proyecto de despido*, conforme a la interpretación que establece la Directiva 98/59/CEE.

De la propia redacción del artículo 51, el término “podrá” ha sido cuestión litigiosa, puesto que parece dar la potestad al empresario de hacerlo o no. La jurisprudencia ha venido a determinar que dicha afirmación hace referencia a un mero orden cronológico, es decir, que, *alcanzado el acuerdo o comunicada la decisión*, podrá proceder a notificar individualmente los despidos.

³⁷⁹ GUINDO MORALES, S.: *Negociación colectiva y medidas de flexibilidad interna negociada*, en AA. VV.: *Medidas de flexibilidad interna como alternativa y solución en un nuevo derecho del trabajo garantista: estudio de flexibilidad funcional, temporal, espacial, sustancial y suspensiva en un marco de reformas laborales*, Ed. Comares, 2022. Págs. 347-364.

El Tribunal Supremo abordó esta cuestión controvertida en su sentencia de 19 de noviembre de 2014³⁸⁰, en la que destacó que, dentro del marco jurídico-laboral español, el despido, ya sea individual o colectivo, es un acto formal que exige comunicación escrita y tiene carácter recepticio. En este sentido, el Alto Tribunal subrayó que el despido colectivo, como manifestación de la voluntad empresarial, requiere la notificación de la decisión final a los representantes legales de los trabajadores, dado que esta comunicación constituye un requisito esencial para la extinción del contrato. En ausencia de dicha notificación, no se puede considerar que el despido se haya producido. Por tanto, la comunicación del despido tras la conclusión del período de consultas, “con o sin acuerdo”, resulta ineludible. Además, la notificación individual a los trabajadores marca el inicio de los plazos para el ejercicio de acciones legales y no puede ser sustituida por la mera comunicación a la autoridad laboral. En consecuencia, el incumplimiento de esta obligación conlleva la nulidad del despido³⁸¹.

En esta línea, la jurisprudencia del Tribunal Supremo había mantenido la necesidad de notificar la decisión final del despido “en todo caso” tanto a los representantes de los trabajadores como a la autoridad laboral, independientemente de si el período de consultas concluía con acuerdo o no. Sin embargo, en un cambio de criterio significativo, la STS de 13 de mayo de 2019³⁸² revisó esta interpretación y vino a establecer que, en los casos en los que el despido colectivo finalice con acuerdo, ya no resulta imprescindible trasladar la decisión final a la representación legal de los trabajadores. El Tribunal argumentó que *“lo único que impone el ET tras finalizar el periodo de consultas es que, en caso de concluir con acuerdo, el empresario traslade copia íntegra del mismo a la Autoridad Laboral (...). No cabe duda de que solo se exige aquella notificación para el caso de que no exista acuerdo, que es cuando aquélla (la representación de los trabajadores) debe tener conocimiento del alcance de la medida extintiva que se va a adoptar, lo que no se presenta como necesario cuando dicho alcance ya se expresa en el acuerdo que aquella representación ha suscrito”*.

Esta nueva interpretación se ve respaldada por el tenor literal del artículo 124.6 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), que establece que el plazo de

³⁸⁰ Recurso 183/2014.

³⁸¹ STS de 19 de noviembre de 2014, recurso 183/2014.

³⁸² Recurso 246/2018.

caducidad para la impugnación colectiva comienza “desde la fecha del acuerdo alcanzado en el período de consultas o de la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo”³⁸³.

2.3.1. Formalidades de la comunicación escrita

La comunicación de la extinción de la relación laboral debe realizarse conforme a lo establecido en el artículo 53.1 del ET, esto es:

a) *Comunicación escrita al trabajador expresando la causa.*

b) *Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.*

Cuando la decisión extintiva se fundase en el artículo 52.c), con alegación de causa económica, y 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 aquel su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva.

c) *Concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en el artículo 52.c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento.*

En cuanto a la letra a) relativa a la causa, Ortega Lozano³⁸⁴ interpreta que, existiendo una negociación previa en el procedimiento de despido colectivo, la necesidad formal de comunicar la causa por escrito al trabajador en la carta de despido queda

³⁸³ STS de 13 de mayo de 2019, recurso 246/2018.

³⁸⁴ ORTEGA LOZANO, P.G.: *Despido Colectivo*, Cap.14. Aranzadi, 2024. Versión electrónica. ORTEGA LOZANO, P. G.: *Formalidades e implicaciones procesales en el procedimiento extintivo individual de los contratos de trabajo*, Granada, Comares, 2022.

atemperada por la existencia de la propia negociación³⁸⁵ ya que *el contenido de la carta de despido puede ser suficiente si se contextualiza*³⁸⁶ y por la posibilidad de conectar lo discutido en la negociación colectiva con la notificación individual.

En consecuencia, se considera suficiente que la comunicación extintiva haga referencia al acuerdo alcanzado con la representación legal de los trabajadores dentro del marco del despido colectivo, dado que esta información es conocida por el conjunto de la plantilla. Así, aunque la notificación individual es un requisito ineludible, el contenido exigido en la misma es menos estricto³⁸⁷.

En este sentido, si bien existen diferencias con respecto a los despidos objetivos individuales o plurales, estas tienden a flexibilizar los formalismos dentro del procedimiento de despido colectivo, precisamente porque está precedido por negociaciones documentadas entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Para justificar un despido individual en el contexto de un despido colectivo, se establecen dos requisitos fundamentales³⁸⁸:

1. La notificación al trabajador afectado debe especificar la causa del despido (económica, técnica, organizativa o productiva) en términos que le permitan conocer con claridad los hechos que motivan su cese. En este sentido, es posible contextualizar la decisión con referencia a las negociaciones previas, las cuales pueden aportar información complementaria.
2. Los criterios de selección y su aplicación específica a cada trabajador solo deben detallarse si estos son objeto de impugnación en una demanda. En ese caso, el trabajador puede recurrir a los mecanismos procesales previstos para solicitar la documentación necesaria que respalde su defensa, como diligencias preliminares, actos preparatorios o requerimientos de documentación a la empresa.

³⁸⁵ ORTEGA LOZANO, P. G.: *La carta de despido como garantía de un trabajo decente*, en AA. VV.: *El futuro del derecho del trabajo y de la seguridad social en un panorama de reformas estructurales: Desafíos para el trabajo decente*, Murcia, Laborum, 2018. Págs. 301 y ss.

³⁸⁶ STS de 23 de septiembre de 2014.

³⁸⁷ PÉREZ REY, J.: *Despedir sin decir por qué. La selección del trabajador en las extinciones por causas empresariales en la nueva doctrina del TS (SSTS 24-11-2015 y 15-3-2016, casos King Regal y Bankia)*, en *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 7, 2016. Págs. 674 y ss.

³⁸⁸ STS de 21 de marzo de 2017, recurso 2863/2015.

Por ello, no es necesario incluir en la carta de despido los criterios de selección acordados durante la negociación colectiva, debido a varias razones³⁸⁹:

1. *“En plano de estricta legalidad, tal requisito está ausente en el art. 53.1 ET y en la remisión legal que al mismo hace el art. 54.1, de manera que su exigencia desbordaría el mandato legal (...)”*.
2. *“Desde una perspectiva eminentemente práctica, tampoco resultaría en absoluto razonable pretender que en cada comunicación individual del cese se hagan constar—de manera expresa y pormenorizada— los prolijos criterios de selección (...)”*, pues ello haría que la carta de despido adquiriera una extensión desmesurada e innecesaria.

Por tanto, la notificación individual del despido en el marco de un procedimiento colectivo no requiere justificar de manera detallada la aplicación concreta de los criterios de selección. De exigirse este nivel de detalle, se obligaría a exponer no solo la evaluación individual del trabajador despedido, sino también la de aquellos que fueron excluidos del despido, generando una carga desproporcionada³⁹⁰. Además, si un trabajador cuestiona la legalidad o aplicación de los criterios de selección, puede ejercer su derecho de defensa solicitando información a la empresa a través de los mecanismos legales establecidos³⁹¹.

En definitiva, la naturaleza del despido colectivo, caracterizada por su previa negociación y la intervención de representantes legales, implica diferencias sustanciales con los despidos individuales. Es por ello, por lo que en la notificación individual no es necesario reproducir los criterios de selección acordados ni justificar su aplicación concreta a cada trabajador, dado que la negociación previa y la representación sindical aseguran el conocimiento de los mismos.

³⁸⁹ STS de 15 de marzo de 2016, recurso 2507/2014.

³⁹⁰ GODINO REYES, M.: *Nuevamente sobre el contenido de la carta de despido realizado en ejecución de un despido colectivo. ¿Controversia agotada? Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 397/2018, de 16 de abril*, en *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 425-426, 2018. Págs. 145 y ss.

³⁹¹ arts. 76 y 77 LRJS; artículo 256 LEC.

2.3.2. La puesta a disposición de la indemnización

En relación con la exigencia de la puesta a disposición inmediata de la indemnización³⁹², referida en el artículo 53.1.b), de, al menos, 20 días por año trabajado, el propio articulado de la norma establece la excepción a la puesta a disposición simultánea cuando la causa alegada sea la económica, con los requerimientos formales que indica³⁹³.

Entre estas flexibilizaciones se ha admitido el aplazamiento del pago³⁹⁴, la fijación de importes indemnizatorios diferenciados en función de la edad de los trabajadores afectados³⁹⁵ e incluso la devolución de la indemnización en caso de readmisión del trabajador despedido por la existencia de vacantes en la empresa³⁹⁶.

Por otro lado, el Tribunal Supremo ha determinado que no es requisito imprescindible que la empresa entregue una copia de la comunicación individual del despido a la representación legal de los trabajadores³⁹⁷. Esta interpretación refuerza la flexibilidad del proceso y la posibilidad de adaptar las condiciones del despido colectivo a través de la negociación entre las partes, siempre respetando los principios legales y las garantías esenciales de los trabajadores.

³⁹² ORTEGA LOZANO, P. G.: *El debate sobre la viabilidad del fondo de capitalización: régimen jurídico y opción legislativa para su inserción en España*, Revista española de derecho del trabajo, núm. 243, 2021, Págs. 77-114. ORTEGA LOZANO, P. G.: *Los diferentes elementos indemnizatorios por la rescisión del contrato por voluntad unilateral del deportista profesional sin causa imputable al club, Lan harremanak*: Revista de relaciones laborales, núm. 51, 2024 (Ejemplar dedicado a: Género, relaciones laborales y protección social). Págs. 209-236.

³⁹³ Artículo 53.1.b) ET: *Cuando la decisión extintiva se fundase en el artículo 52.c), con alegación de causa económica, y 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 aquel su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva.*

³⁹⁴ SSTs de 22 de julio 2015, recurso 2127/2014 y recurso 2161/2014.

³⁹⁵ SSTs de 12 de septiembre 1989, recurso 3033/1987 y de 24 de enero de 2023, recurso 2785/2021.

³⁹⁶ STS de 11 de octubre 2021, recurso 4460/2018.

³⁹⁷ SSTs de 16 y 30 de marzo 2016, recurso 832/2015 y recurso 2797/2014.

2.3.3. Preaviso del despido: fecha de efectos de la extinción

En cuanto al preaviso de 15 días, ha de tenerse en cuenta que en el caso del despido colectivo, también debe considerarse 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”* (artículo 51.4 ET y artículo 12 del RPDC).

Por tanto, en los despidos colectivos, la comunicación individual al trabajador debe ir acompañada del preaviso de quince días. Si el despido se notifica una vez concluido el período de consultas y se ha respetado el mínimo de treinta días exigido, el preaviso de quince días sigue siendo obligatorio. En caso de que se haya alcanzado un acuerdo o se haya constatado la inviabilidad de este, permitiendo la conclusión de las negociaciones con carácter previo al cómputo del plazo, el despido podrá ser notificado a los trabajadores, pero su efectividad deberá posponerse hasta que transcurra el plazo mínimo de treinta días, garantizando siempre el preaviso de quince días. Así, si bien es posible notificar el despido antes de los treinta días, deberá respetarse, en cualquier caso, el plazo de preaviso.

El incumplimiento del preaviso de quince días no afecta a la calificación del despido, conforme a lo dispuesto en el artículo 122.3 LRJS: *“la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización no determinará la improcedencia del despido, sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar los salarios correspondientes a dicho período o al pago de la indemnización en la cuantía correcta”*.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta la nueva obligación de notificación previa en los casos de cierre de centros de trabajo, introducida por *el Real Decreto 608/2023, de 11 de julio*, que modifica el RPDC³⁹⁸. En estos supuestos, cuando el cierre implique la finalización de la actividad y el despido de cincuenta o más trabajadores, la empresa deberá comunicarlo con una antelación mínima de seis meses tanto a la autoridad laboral

³⁹⁸ Real Decreto 1483/2012 Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

como a los sindicatos, incluso antes de notificar a los trabajadores el inicio del procedimiento de despido colectivo³⁹⁹.

2.4.Otras obligaciones del empresario: las derivadas del artículo 64 ET y el régimen jurídico del convenio especial

La obligación del empresario de informar a los representantes de los trabajadores no se limita a lo establecido en el artículo 51.2 ET, sino que abarca diversos aspectos recogidos en el artículo 64 ET⁴⁰⁰, debiendo cumplirse de forma periódica y no solo en el contexto de un despido colectivo.

Dado que el propósito del período de consultas es negociar alternativas para minimizar o evitar los despidos, la información económica y financiera juega un papel esencial en la prevención de la extinción de contratos. En este sentido, el empresario debe proporcionar datos relevantes sobre la situación de la empresa conforme al *Derecho general de información*⁴⁰¹.

El art. 2.3 de la Directiva Europea establece que el empresario debe suministrar información clave, como las razones del despido, el número de afectados, los criterios de selección y el cálculo de indemnizaciones. Aunque la normativa española recoge la mayoría de estos requisitos, el Tribunal Supremo ha advertido que no incluye expresamente la obligación de proporcionar “*toda la información pertinente*”. Sin embargo, al ser una exigencia de la Directiva y dado su carácter vinculante, se considera un deber ineludible para el empresario en el marco de los despidos colectivos.

2.4.1 La regulación del convenio especial

El régimen jurídico del convenio especial en los procedimientos de despido colectivo está regulado por el artículo 51.9 ET, la disposición adicional decimotercera del

³⁹⁹ ORTEGA LOZANO, P.G.: *El despido colectivo*. Aranzadi, 2024 versión electrónica.

⁴⁰⁰ Artículo 64. Derechos de información y consulta y competencias del comité de empresa.

⁴⁰¹ Artículo 64 ET.

Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, y la Orden TMS/397/2019, de 4 de abril, que modificó la normativa anterior.

Estas disposiciones establecen la obligatoriedad de suscribir un convenio especial de cotización a la Seguridad Social para aquellos trabajadores de 55 o más años que no fueran mutualistas antes del 1 de enero de 1967, cuando sean despedidos colectivamente por empresas no incursas en procedimiento concursal.

Este mecanismo busca compensar el impacto del despido en la futura jubilación de los trabajadores mayores, dado que su edad reduce significativamente sus posibilidades de reinserción laboral. La obligación recae sobre el empresario, quien debe gestionar la suscripción del convenio durante el procedimiento del despido colectivo, antes de notificar las extinciones individuales⁴⁰². No obstante, si el empresario no cumple con este requisito, el trabajador afectado podrá solicitarlo directamente en un plazo de seis meses desde la notificación de su despido. En este caso, la Tesorería General de la Seguridad Social dará audiencia a la empresa para presentar alegaciones en un plazo de diez días.

El convenio especial cubre el período comprendido entre la extinción del contrato de trabajo o el fin de la prestación por desempleo y la edad ordinaria de jubilación. La base de cotización se calcula en función del promedio de las bases de cotización de los últimos seis meses de ocupación cotizada, aplicando el tipo correspondiente al convenio especial. Además, las cotizaciones deberán ser cubiertas íntegramente por la empresa hasta que el trabajador cumpla los 63 años, o 61 años si el despido fue por causas económicas, momento a partir del cual el propio trabajador asumirá el pago de sus cotizaciones hasta acceder a la jubilación⁴⁰³.

El pago de estas cotizaciones puede realizarse en un único ingreso o de manera fraccionada, en función de la edad del trabajador y el tiempo restante hasta la jubilación, garantizando el importe pendiente mediante aval solidario o sustitución de la

⁴⁰² Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, y Orden TMS/397/2019, de 4 de abril.

⁴⁰³ MALDONADO MOLINA, J. A.: *El impacto de la COVID-19 en la protección social de las personas mayores*, en AA. VV.: *La suficiencia y la sostenibilidad de las pensiones desde una perspectiva internacional: especial atención a las personas mayores*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2021. Págs. 593-624.

responsabilidad del empresario por una entidad financiera o aseguradora. Si el trabajador fallece o accede a una pensión de incapacidad permanente antes de la finalización del convenio, la empresa podrá solicitar el reintegro de las cotizaciones abonadas por el período posterior a la fecha de fallecimiento o reconocimiento de la pensión⁴⁰⁴.

Asimismo, si el trabajador realiza alguna actividad laboral durante el período de cotización a cargo del empresario, las cuotas coincidentes con las correspondientes a dicha actividad se aplicarán al pago del convenio especial durante el período que deba ser asumido por el trabajador.

En resumen, cuando el trabajador alcance los 63 o, en su caso, los 61 años, la Tesorería General de la Seguridad Social calculará la coincidencia entre las cotizaciones ingresadas por el empresario y aquellas derivadas de la actividad laboral del trabajador. Estas cantidades se aplicarán al pago del convenio especial durante el período a cargo del trabajador. La resolución adoptada se notificará tanto al empresario como al trabajador. Mientras no se haya agotado la cotización efectuada por el empresario, el convenio especial no se extinguirá, sino que quedará en suspenso si las bases de cotización derivadas de la actividad del trabajador son iguales o superiores a las establecidas en el convenio⁴⁰⁵.

El incumplimiento de la suscripción del convenio especial por parte de la empresa se considera una infracción muy grave, conforme al artículo 23.1.i) LISOS, lo que implica la imposición de sanciones económicas. Además, la obligación de suscribir este convenio especial no puede ser eludida mediante acuerdos entre la empresa y los trabajadores que busquen intercambiar su no suscripción por indemnizaciones superiores a las establecidas legalmente, ya que se trata de un deber imperativo e indisponible para las partes.

En definitiva, el convenio especial constituye una medida de protección social que refuerza la seguridad económica de los trabajadores de mayor edad despedidos colectivamente, garantizando su cotización hasta la jubilación y evitando perjuicios en el acceso a futuras prestaciones de Seguridad Social.

⁴⁰⁴ MALDONADO MOLINA, J. A.: *La compatibilidad trabajo-pensión y el retorno al trabajo del pensionista*, en AA. VV.: *El índice de envejecimiento activo y su proyección en el sistema de protección social español*, Granada, Comares, 2021. Págs. 155-188.

⁴⁰⁵ ORTEGA LOZANO, P.G.: *Despido colectivo*. Cap.15.Aranzadi, 2024, versión electrónica.

3. CONCLUSIÓN DEL PERIODO DE CONSULTAS: EFECTOS DEL ACUERDO Y LA FALTA DE CONSENSO. ACUERDO COLECTIVO O DECISIÓN UNILATERAL

Transcurrido el tiempo previsto legalmente en función del número de trabajadores y habiéndose celebrado las reuniones oportunas, el período de consultas concluirá.

Como se refería en el capítulo anterior, el procedimiento de despido colectivo incluye como requisito indispensable el transcurso del período de consultas, debiéndose respetar los plazos y principios de buena fe, garantizando que los representantes de los trabajadores tengan la oportunidad de participar en el proceso de negociación. La normativa y jurisprudencia vigente buscan equilibrar la necesidad empresarial de flexibilidad con la protección de los derechos laborales, estableciendo mecanismos de control y garantías procesales adecuadas.

Sentado lo anterior, el periodo de consultas concluirá expirado el tiempo máximo previsto y este podrá finalizar tanto con acuerdo entre representantes de los trabajadores y la empresa, como sin acuerdo entre las partes.

El período de consultas en un despido colectivo tiene como objetivo alcanzar un acuerdo entre la empresa y la representación de los trabajadores, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 51.2 del ET y los arts. 12 y 28 del RPDC.

Según datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social, en 2016, el 92,5% de los procedimientos de despidos colectivos, suspensión de contrato y reducción de jornada finalizaron con acuerdo entre las partes, mientras que el 7,5% lo hicieron sin acuerdo⁴⁰⁶.

⁴⁰⁶ MITES, estadística de Regulación de Empleo datos de enero-diciembre 2016. La fuente básica de información son los datos estadísticos individualizados de cada uno de los procedimientos de regulación resueltos y/o comunicados a las autoridades laborales competentes de las Comunidades Autónomas, a las Áreas funcionales de Empleo y Seguridad Social de las Delegaciones del Gobierno en Ceuta y en Melilla o a la Dirección General de Empleo de este Ministerio, que son remitidos a la Subdirección General de Estadística del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en donde, previa depuración y tratamiento informático, se elabora la estadística. La información estadística facilitada por las autoridades laborales, a partir de enero de 2013, es la que se recoge en la “Orden ESS/2541/2012, de 27 de noviembre, por la que se adoptan disposiciones para la determinación de la forma y contenido de la información estadística en

3.1. Finalización del período de consultas con acuerdo entre representantes de los trabajadores y la empresa

En caso de que el proceso concluya con acuerdo, este requerirá la aprobación de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores⁴⁰⁷ o, en su defecto, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa, siempre que estos representen a la mayoría de los trabajadores afectados⁴⁰⁸.

El acuerdo alcanzado dentro del período de consultas tiene la misma validez que un convenio colectivo, según la doctrina del Tribunal Supremo, lo que refuerza tanto su eficacia como vinculabilidad⁴⁰⁹.

El objetivo principal del período de consultas es la consecución de un acuerdo que minimice el impacto del despido colectivo mediante medidas alternativas o complementarias. Sin embargo, si ambas partes lo consideran conveniente, pueden sustituir la negociación por mecanismos de mediación o arbitraje, siempre que estos se desarrollen dentro del plazo máximo de consultas⁴¹⁰.

El Tribunal Supremo ha dejado claro que la mediación no puede ser considerada una extensión del período de consultas. En este sentido, distingue claramente entre la mediación como intento de acuerdo posterior y la negociación formal dentro del período

aplicación y desarrollo de lo establecido 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”.

⁴⁰⁷ En este sentido, VILA TIerno, F: *Composición de la comisión de seguimiento de un acuerdo colectivo en un ERE. Inexistencia de vulneración del derecho de libertad sindical por exclusión del no firmante*, en Revista de Jurisprudencia Laboral, núm. 4, 2024, sobre la no vulneración al derecho de libertad sindical de una sección sindical que no firmó el acuerdo alcanzado en el procedimiento de despido colectivo y fue excluida de la comisión de seguimiento.

⁴⁰⁸ ORTEGA LOZANO, P.G.: *Despidos colectivos*, Cap. 15. Aranzadi, 2024. Versión electrónica.

⁴⁰⁹ STS de 28 de abril de 2017, recurso 490/2016; STS de 4 de noviembre de 2010, recurso 2907/2009.

⁴¹⁰ LÓPEZ INSUA, B. M.: *La mediación en el marco de la negociación colectiva*, en CABRERA MERCADO, R. (Dir.) y QUESADA LÓPEZ, P. M. (Coord.): *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Dykinson, 2017. Págs. 445-460.

de consultas⁴¹¹. En consecuencia, la impugnación de acuerdos derivados de la mediación debe realizarse a través del procedimiento del despido colectivo, y no mediante la impugnación del acuerdo de mediación en sí mismo⁴¹².

Cuando se alcanza un acuerdo colectivo, el empresario debe remitirlo a la autoridad laboral junto con la documentación correspondiente, incluyendo las medidas sociales de acompañamiento y el plan de recolocación externa si procede. Asimismo, tal y como hemos venido señalando, las actas de las reuniones del período de consultas deben estar debidamente firmadas por los asistentes, siendo estas obligatorias y exigiendo el reglamento que sean remitidas a la autoridad laboral.

Independientemente de si se alcanza un acuerdo o no, el empresario está obligado a comunicar su decisión final sobre el despido colectivo a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral, indicando cualquier modificación respecto a la propuesta inicial. Si dicha comunicación no se realiza en un plazo máximo de quince días desde la última reunión del período de consultas, se producirá la caducidad del procedimiento⁴¹³.

Otro aspecto relevante es el valor reforzado del acuerdo en sede judicial. La jurisprudencia establece que, cuando el acuerdo ha sido ampliamente aceptado por los representantes de los trabajadores, goza de un reconocimiento especial y se presume que responde a la realidad de la situación empresarial. Esto no implica que no pueda ser impugnado, pero sí otorga mayor peso probatorio a la concurrencia de las causas justificativas del despido⁴¹⁴. Además, ha enfatizado la importancia de la seguridad jurídica en los plazos de impugnación de estos acuerdos⁴¹⁵, siendo el plazo de caducidad para la impugnación de veinte días desde la fecha del acuerdo⁴¹⁶.

⁴¹¹ GUINDO MORALES, S.: *La mediación en el marco de la negociación colectiva*, en CABRERA MERCADO, R. (Dir.) y QUESADA LÓPEZ, P. M. (Coord.): *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Dykinson, 2017. Págs. 477 y ss.

⁴¹² STS de 27 de enero de 2015, recurso 28/2014.

⁴¹³ STS de 28 de abril de 2017, recurso 490/2016.

⁴¹⁴ STS de 2 de julio de 2018, recurso 2250/2016.

⁴¹⁵ GUINDO MORALES, S.: *Acción de impugnación judicial, calificación y efectos jurídicos de la extinción del contrato de trabajo por circunstancias objetivas*, Murcia, Laborum, 2020.

⁴¹⁶ ORTEGA LOZANO, P.G. *Despidos colectivos*, Editorial Aranzadi, 2024. Cap. 11. Versión electrónica.

3.2. Finalización del período de consultas sin acuerdo entre representantes de los trabajadores y la empresa

Si el período de consultas finaliza sin acuerdo, el empresario debe comunicar su decisión final sobre el despido colectivo tanto a los representantes de los trabajadores como a la autoridad laboral en un plazo de quince días a contar desde la fecha de la última reunión celebrada durante el período de consultas⁴¹⁷. En caso contrario, el procedimiento de despido colectivo caducará, sin perjuicio de poder iniciarse uno nuevo posteriormente.

El despido colectivo es un acto formal y recepticio, lo que implica que la decisión empresarial debe notificarse por escrito⁴¹⁸ a los trabajadores afectados para que esta sea conocida. La falta de notificación constituye un incumplimiento que puede derivar en la ilicitud del despido⁴¹⁹. Además, la notificación es un requisito esencial para la efectividad del despido colectivo y el ejercicio de acciones legales posteriores, como la impugnación del despido o la posible demanda empresarial para declarar su legalidad⁴²⁰.

La comunicación expresa y formal del empresario a los representantes de los trabajadores sobre su decisión final en un despido colectivo es fundamental, ya que no solo constituye el presupuesto de la decisión extintiva, sino también un requisito esencial para el ejercicio de otras acciones con garantías jurídicas⁴²¹. En este sentido, se relaciona con la regulación del despido individual prevista en el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, asegurando seguridad jurídica tanto para los afectados como para el control del procedimiento.

En el ámbito procesal, la omisión de la comunicación final no solo afecta a la validez del despido, sino que también repercute en la seguridad jurídica de las acciones legales derivadas del mismo. La Ley Reguladora de la Jurisdicción Social establece que

⁴¹⁷ Artículo 12.1. RPCD.

⁴¹⁸ ORTEGA LOZANO, P.G.: *Sobre la comunicación escrita en la extinción del contrato de trabajo: Problemas sustantivos y procesales*, en *Revista de información laboral*, núm. 12, 2018. Págs. 107 y ss.

⁴¹⁹ GODINO REYES, M.: *Caducidad del despido*, en *El despido disciplinario: Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Madrid, Cinca, 2009. Págs. 307-327.

⁴²⁰ STS de 24 de febrero de 2015, recurso 165/2014.

⁴²¹ ORTEGA LOZANO, P.G.: *Despido colectivo Aranzadi*, 2024, cap. 11 versión electrónica.

el plazo de caducidad para impugnar un despido colectivo comienza desde la fecha del acuerdo alcanzado en el período de consultas o desde la notificación de la decisión empresarial a los representantes de los trabajadores⁴²².

El Tribunal Supremo ha señalado que la falta de comunicación de la decisión final del despido colectivo a los representantes de los trabajadores no es un simple defecto formal, sino un requisito fundamental que afecta tanto la validez del despido colectivo como de los despidos individuales derivados del mismo⁴²³. Asimismo, la omisión de esta comunicación impide la correcta aplicación de los plazos de impugnación, afectando la seguridad jurídica del procedimiento.

En conclusión, la comunicación de la decisión final sobre el despido colectivo es un requisito ineludible, cuyo incumplimiento puede generar consecuencias legales tanto para la empresa como para los trabajadores afectados. Además, tanto el acuerdo como la falta de acuerdo en el período de consultas tienen implicaciones significativas en la validez del despido colectivo y en su control judicial posterior⁴²⁴.

4. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DESPIDO COLECTIVO: COMPETENCIAS DE LA AUTORIDAD LABORAL Y DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

En los capítulos anteriores se ha hecho referencia tanto a la autoridad laboral como a la Inspección de Trabajo puesto que, desde el inicio del procedimiento se le exige al empresario a realizar una serie de comunicaciones en relación con el procedimiento de despido colectivo que se ha decidido llevar a cabo.

Resulta conveniente analizar una serie de cuestiones relativas a cada una de estas entidades, pese que, como hemos referido en el capítulo I, la regulación del despido colectivo en España ha experimentado importantes cambios normativos en las últimas décadas, especialmente tras la Reforma Laboral de 2012, que eliminó la autorización

⁴²² Artículo 124.6 de la LRJS.

⁴²³ STS de 19 de noviembre de 2014, recurso 183/2014.

⁴²⁴ GODINO REYES, M.: *Caducidad del despido*, en AA. VV.: *El despido disciplinario: Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Madrid, Cinca, 2009. Págs. 307-327.

administrativa previa para llevar a cabo este tipo de procedimientos⁴²⁵. La supresión de este requisito ha modificado el papel de la autoridad laboral, que ha pasado de ejercer una función resolutoria a desempeñar un papel de control, supervisión y asistencia técnica⁴²⁶.

El objetivo de esta reforma, según la exposición de motivos del Real Decreto-ley 3/2012 y de la Ley 3/2012, era agilizar el procedimiento y garantizar la efectividad del período de consultas, evitando que este se convirtiera en un mero trámite dilatorio⁴²⁷. No obstante, esta modificación ha sido objeto de críticas, ya que ha aumentado el poder unilateral del empleador y ha incrementado la judicialización de los despidos colectivos⁴²⁸.

En este contexto, la autoridad laboral conserva un papel relevante en el procedimiento de despido colectivo, si bien su intervención se limita a velar por la efectividad del período de consultas, emitir advertencias y recomendaciones y, en su caso, mediar entre las partes. Además, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) adquiere un protagonismo significativo en la supervisión del proceso, al emitir informes sobre el cumplimiento de los requisitos formales y la existencia de las causas alegadas por el empresario⁴²⁹, cuestión en la que se profundizará en el siguiente apartado.

4.1. La competencia de la Autoridad Laboral en el procedimiento

La determinación de la autoridad laboral competente en los procedimientos de despido colectivo es un aspecto fundamental para garantizar la legalidad del proceso. El

⁴²⁵ MONEREO PÉREZ, J.L.: *El despido colectivo en el ordenamiento interno y comunitario*, Madrid, Cívitas, 1994.

⁴²⁶ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: *El despido colectivo en el Derecho español. Estudio de su régimen jurídico*, Navarra, Aranzadi, 1997.

⁴²⁷ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los despidos colectivos en el ordenamiento interno y comunitario*, Cívitas, Madrid, 2016.

⁴²⁸ MERCADER UGUINA, J.R.: *El período de consultas y la intervención de la autoridad laboral*, Madrid, Aranzadi, 2023. Pág. 387

⁴²⁹ PONS CARMENA, M.: *Derecho administrativo laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021. Pág. 74

artículo 25 del RPDC establece que la competencia se asigna en función del ámbito territorial en el que se encuentren los centros de trabajo afectados⁴³⁰.

4.1.1. Competencia Autonómica

Cuando el procedimiento afecta exclusivamente a trabajadores que desarrollan su actividad dentro de una Comunidad Autónoma, la autoridad laboral competente será el órgano designado por dicha Comunidad⁴³¹. En este caso, las Comunidades Autónomas pueden ejercer sus competencias de autoorganización, determinando qué organismo asume esta función⁴³².

Si el 85% o más de la plantilla de la empresa radica en una sola Comunidad Autónoma y existen trabajadores afectados en la misma, esta asumirá la totalidad de las actuaciones del procedimiento, notificando el resultado a la Dirección General de Empleo⁴³³. Esta previsión responde a la necesidad de evitar la fragmentación de competencias y facilitar una tramitación unificada del procedimiento.

4.1.2. Competencia Estatal

La Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Economía Social es la autoridad laboral competente en los siguientes supuestos⁴³⁴:

- a) Cuando los trabajadores afectados pertenecen a centros de trabajo ubicados en dos o más Comunidades Autónomas.

⁴³⁰ ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa. Causas, procedimiento y control judicial*, Navarra, Aranzadi, 2015. Pág. 195.

⁴³¹ Artículo 25.1. RPDC.

⁴³² SÁEZ LARA, C.: *Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos*, Madrid, Cívitas, 2020.

⁴³³ Artículo 25.3 RPDC.

⁴³⁴ Artículo 25.2. RPDC.

- b) Cuando la empresa está vinculada con créditos extraordinarios, avales gubernamentales, el patrimonio del Estado o sectores estratégicos como la Defensa Nacional.

En el caso de Comunidades Autónomas uniprovinciales, la competencia recae en la Delegación del Gobierno o en la Subdelegación del Gobierno en la provincia⁴³⁵. Asimismo, si el procedimiento afecta a más de 200 trabajadores o tiene especial trascendencia social, la Dirección General de Trabajo podrá avocar la competencia en virtud del artículo 10 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público⁴³⁶.

4.2. Intervención de la Autoridad Laboral en el Procedimiento

4.2.1. Inicio del Procedimiento

Como se ha referido anteriormente, el empresario debe comunicar a la autoridad laboral el inicio del procedimiento de despido colectivo, remitiendo la documentación exigida por la normativa vigente⁴³⁷. Entre los documentos que deben presentarse se encuentran⁴³⁸:

- Justificación de la causa del despido (económica, técnica, organizativa o de producción).
- Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados.
- Período previsto para la ejecución del despido.
- Medidas sociales de acompañamiento.
- Copia de la comunicación remitida a los representantes de los trabajadores⁴³⁹.

⁴³⁵ 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.

⁴³⁶ Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

⁴³⁷ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

⁴³⁸ STS de 16 de junio de 2015, recurso 283/2014

⁴³⁹ STS de 20 de marzo de 2013, recurso 81/2012

La autoridad laboral supervisa la correcta entrega de la documentación y notifica la apertura del procedimiento a la ITSS y a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo⁴⁴⁰. En caso de que la comunicación inicial presente deficiencias, la autoridad laboral puede emitir advertencias o recomendaciones para que el empresario subsane los errores⁴⁴¹. Sin embargo, estas advertencias no detienen el procedimiento y su incumplimiento no genera responsabilidad administrativa, aunque sí puede influir en la calificación judicial del despido⁴⁴².

4.2.2. Desarrollo del Período de Consultas

El período de consultas constituye la fase central del procedimiento de despido colectivo, ya que su finalidad es negociar medidas para reducir o mitigar los efectos del despido⁴⁴³. La autoridad laboral interviene en esta fase mediante tres funciones principales⁴⁴⁴:

- a) Vigilancia: Supervisa la efectividad del período de consultas y puede remitir advertencias o recomendaciones a las partes⁴⁴⁵.
- b) Asistencia: Puede actuar como mediador, a petición de ambas partes, para facilitar el acuerdo⁴⁴⁶.
- c) Supervisión Documental: Evalúa la adecuación de la documentación presentada, asegurando que se cumplen los requisitos legales⁴⁴⁷.

⁴⁴⁰ STS de 27 de mayo de 2013, recurso 78/2012.

⁴⁴¹ STS de 20 de abril de 2015, recurso 354/2014.

⁴⁴² STS de 20 de julio de 2016, recurso 323/2014.

⁴⁴³ AAN de 26 de julio de 2021, recurso 4/2021.

⁴⁴⁴ STSJ de Madrid 14 de septiembre de 2012, recurso 45/2012.

⁴⁴⁵ STS de 28 de abril de 2017, recurso 490/2016.

⁴⁴⁶ STS de 28 de junio de 2017, recurso 45/2017.

⁴⁴⁷ STS de 21 de mayo de 2014, recurso 182/2013.

Si la ITSS detecta que la comunicación inicial no cumple con los requisitos legales, lo notificará a la autoridad laboral antes de la finalización del período de consultas⁴⁴⁸.

4.2.3. Finalización del Procedimiento

Al finalizar el período de consultas, el empresario debe comunicar a la autoridad laboral el resultado del mismo. Si se ha alcanzado un acuerdo, se remite copia de este; en caso contrario, se comunica la decisión final de despido y las condiciones establecidas.

La autoridad laboral se encarga de remitir esta información a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y a la Seguridad Social cuando haya trabajadores con derecho a un convenio especial.

Por otro lado, si la autoridad laboral detecta fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo, puede impugnar de oficio el despido colectivo, remitiéndolo a la autoridad judicial para su posible declaración de nulidad⁴⁴⁹.

4.3. La limitada competencia de la Autoridad Laboral en la actualidad

La eliminación de la autorización administrativa previa ha transformado la intervención de la autoridad laboral en los despidos colectivos, limitándola a funciones

⁴⁴⁸ SAN de 13 de noviembre de 2015, recurso 257/2015.

⁴⁴⁹ Artículo 148 LRJS: el proceso podrá iniciarse de oficio: “*de los acuerdos de la autoridad laboral competente, cuando ésta apreciara fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión de los acuerdos de suspensión, reducción de la jornada o extinción a que se refieren el artículo 47 y el apartado 6 del artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y los remitiera a la autoridad judicial a efectos de su posible declaración de nulidad. Del mismo modo actuará la autoridad laboral cuando la entidad gestora de la prestación por desempleo hubiese informado que la decisión extintiva de la empresa 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*”.

de vigilancia, supervisión y asistencia. Aunque su papel sigue siendo relevante, la falta de potestad decisoria plantea interrogantes sobre la efectividad de su intervención.

El papel de la autoridad laboral en el procedimiento de despido colectivo ha sufrido una transformación sustancial tras la reforma de 2012. La eliminación de la autorización administrativa previa ha generado un modelo en el que la intervención de la Administración se centra en funciones de control, supervisión y mediación⁴⁵⁰.

A pesar de la flexibilización del procedimiento, la autoridad laboral sigue desempeñando un papel clave en la tutela de los derechos de los trabajadores. A través de advertencias, recomendaciones y actuaciones de asistencia, la Administración busca garantizar la efectividad del período de consultas y minimizar los conflictos derivados de los despidos colectivos⁴⁵¹.

Sin embargo, la eficacia de este nuevo modelo ha sido objeto de debate. La falta de obligatoriedad en la aceptación de las recomendaciones de la autoridad laboral y la ausencia de un mecanismo claro de sanción ante incumplimientos limitan la capacidad de intervención administrativa⁴⁵². Como resultado, se ha observado un incremento en la judicialización de los despidos colectivos, lo que contrasta con el objetivo inicial de agilización del procedimiento⁴⁵³.

Por todo lo anterior, una posible línea de mejora en el futuro podría pasar por reforzar la capacidad de la autoridad laboral para intervenir en los procedimientos, dotándola de mayores facultades vinculantes y estableciendo mecanismos más efectivos para garantizar una negociación real y equilibrada entre las partes⁴⁵⁴.

⁴⁵⁰ SÁEZ LARA, C.: *Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015. Pág. 166.

⁴⁵¹ STS de 27 de mayo de 2013, recurso 78/2012.

⁴⁵² MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: *El despido colectivo en el Derecho español. Estudio de su régimen jurídico*, Navarra, Aranzadi, 1997.

⁴⁵³ ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa. Causas, procedimiento y control judicial*, Navarra, Aranzadi, 2015.

⁴⁵⁴ MORENO VIDA, M.^a N.: *Las facultades de control fuera de la jornada de trabajo: desconexión digital y control del trabajador*, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 150, 2019. Págs. 161-185.

4.4. La Inspección de Trabajo: de la mera asistencia a la Autoridad Laboral al control de legalidad de las causas introducido por la Ley 3/2023

La intervención de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) en los procedimientos⁴⁵⁵ de despido colectivo es de carácter informativo y probatorio, sin efecto vinculante para la autoridad judicial, la cual debe valorar el conjunto de pruebas aportadas en cada caso⁴⁵⁶. La Reforma Laboral de 2012 redefinió el papel de la autoridad laboral y, en consecuencia, el de la ITSS, orientándolo hacia una función de apoyo y supervisión en la correcta tramitación del procedimiento, sin capacidad resolutoria.

4.4.1. Distribución Territorial y Competencia de la Inspección de Trabajo

La competencia de la ITSS varía según el ámbito territorial en el que se desarrolle el procedimiento de despido colectivo. Cuando afecta a centros de trabajo en varias Comunidades Autónomas, la Dirección Especial de la ITSS será la encargada de emitir el informe preceptivo, pudiendo recabar información de las estructuras territoriales. Tendrán también la competencia con idéntica extensión en los casos de suspensión de contratos o en aquellos en los que se reduzca la jornada.

En cambio, si el despido colectivo afecta a varias provincias dentro de una misma Comunidad Autónoma, la designación del inspector encargado corresponde a la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo, salvo en aquellas Comunidades Autónomas con competencias transferidas⁴⁵⁷. En el caso de las Comunidades Autónomas con traspaso de funciones, tendrán éstas la capacidad de designación del Inspector de Trabajo a quien corresponderá realizar las acciones pertinentes.

⁴⁵⁵ GUINDO MORALES, S.: *Los efectos jurídicos de la extinción del contrato de trabajo por circunstancias objetivas en el terreno de la seguridad social*, en BARRIOS BAUDOR, G. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Dirs.) *et al: Derecho vivo de la Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2019. Págs. 81 y ss.

⁴⁵⁶ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los despidos colectivos en el ordenamiento interno y comunitario*, Madrid, Cívitas, 2016.

⁴⁵⁷ ORTEGA LOZANO, P.G.: *Despido colectivo*, Aranzadi, 2024, cap. 12, versión electrónica.

4.4.2. Funciones de la ITSS en el Procedimiento de Despido Colectivo

Una vez que la autoridad laboral recibe la comunicación de inicio del procedimiento por parte de la empresa, debe trasladarlo a la ITSS para que esta proceda a la emisión del informe preceptivo⁴⁵⁸, el cual quedará incorporado al procedimiento del despido colectivo.

En caso de que la ITSS detecte que la comunicación inicial no cumple con los requisitos exigidos, debe ponerlo en conocimiento de la autoridad laboral antes de la finalización del período de consultas, con el objetivo de que el empresario subsane las deficiencias⁴⁵⁹.

El informe de la ITSS debe emitirse en un plazo improrrogable de quince días⁴⁶⁰ desde la notificación de la finalización del período de consultas y debe incluir una revisión de la documentación aportada por la empresa⁴⁶¹, la concurrencia de las causas alegadas y el cumplimiento de las garantías procedimentales⁴⁶².

La reciente Ley 3/2023 ha reforzado las competencias de la ITSS al exigir que su informe no solo constate el cumplimiento de requisitos formales, sino que también se pronuncie sobre la existencia y justificación⁴⁶³ de las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas alegadas por la empresa⁴⁶⁴. Esta modificación introduce un

⁴⁵⁸ Artículo 6.3. del RPDC.

⁴⁵⁹ ALCÁZAR ORTIZ, S.: *El despido colectivo en la empresa. Causas, procedimiento y control judicial*, Navarra, Aranzadi. Pág. 237.

⁴⁶⁰ Artículo 11.2. RPDC.

⁴⁶¹ Ar. 11.3. RPDC.

⁴⁶² STS de 16 de junio de 2015, recurso 283/2014.

⁴⁶³ Artículo 51. ET: “el informe de la inspección, además de comprobar los extremos de la comunicación y el desarrollo del período de consultas, se pronunciará sobre la concurrencia de las causas especificadas por la empresa en la comunicación inicial, y constatará que la documentación presentada por esta se ajusta a la exigida en función de la causa concreta alegada para despedir”.

⁴⁶⁴ TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *El alcance del análisis por parte de la Inspección de Trabajo de la concurrencia de las causas empresariales en los despidos colectivos tras la Ley 3/2023, de Empleo*, Briefs AEDTSS, 21, 2023.

primer control de legalidad por parte de la ITSS, aunque el informe sigue sin ser vinculante para la autoridad judicial⁴⁶⁵.

La ampliación del papel de la ITSS en los despidos colectivos ha generado opiniones divergentes en la doctrina. Algunos autores consideran que esta medida refuerza la garantía de que el despido colectivo se utiliza como *última ratio*, priorizando medidas de flexibilidad interna⁴⁶⁶. Otros sostienen que la Inspección de Trabajo no cuenta con las facultades necesarias para evaluar la concurrencia de la causa del despido, lo que podría generar una mayor complejidad procesal sin aportar beneficios efectivos⁴⁶⁷.

Desde un punto de vista crítico⁴⁶⁸, se ha señalado que el nuevo control de la ITSS podría dar lugar a una interpretación errónea de sus funciones, extendiéndose a procedimientos de regulación de empleo que no estaban contemplados en la reforma⁴⁶⁹. Además, aunque el informe de la ITSS goza de presunción de certeza en relación con los hechos constatados, su valoración jurídica no es vinculante, lo que reduce su impacto práctico en la decisión final sobre la legalidad del despido⁴⁷⁰.

Además de su labor de supervisión documental, la ITSS debe comprobar que los criterios de selección de los trabajadores afectados no sean discriminatorios⁴⁷¹ y que se respeten las prioridades de permanencia establecidas en la normativa o en convenios

⁴⁶⁵ LÓPEZ CUMBRE, L.: *El "control" de los despidos colectivos por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, GA_P, 2023.

⁴⁶⁶ GOERLICH PESET, J.M.: *La nueva regulación del informe de la Inspección de Trabajo en los despidos colectivos: apuntes críticos*, El Foro de Labos, 2023.

⁴⁶⁷ SACRISTÁN ENCISO, J.I.: *Los Inspectores de Trabajo y el despido colectivo: mucho ruido y pocas nueces*, El Mundo, 2023.

⁴⁶⁸ ORTEGA LOZANO, P.G. *Despido colectivo*, Navarra, Aranzadi, cap. 13. Versión electrónica

⁴⁶⁹ SAN 13 de abril de 2018, recurso 6/2018.

⁴⁷⁰ GOERLICH PESET, J.M.: *La nueva regulación del informe de la Inspección de Trabajo en los despidos colectivos: apuntes críticos*, Blog El Foro de Labos, 13 de julio 2023.

⁴⁷¹ Conforme a lo establecido en el artículo 17.1 ET.

colectivos⁴⁷². También se encarga de verificar la existencia de medidas sociales de acompañamiento, como planes de recolocación externa, cuando sean obligatorios⁴⁷³.

Por otra parte, la ITSS puede informar a la autoridad laboral si detecta fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo adoptado durante el período de consultas. Asimismo, si considera que el acuerdo tiene como finalidad la obtención indebida de prestaciones por desempleo, lo hará constar en su informe para que la entidad gestora de prestaciones lo valore⁴⁷⁴.

Finalmente, la ITSS puede convocar a las partes implicadas en el procedimiento con el fin de recabar información adicional para la emisión del informe preceptivo⁴⁷⁵.

A pesar de la eliminación de la autorización administrativa previa en los despidos colectivos, la Inspección de Trabajo sigue desempeñando un papel relevante en el procedimiento, actuando como garante del cumplimiento de los requisitos legales y velando por la efectividad del período de consultas⁴⁷⁶.

Sin embargo, la ausencia de carácter vinculante en su informe y la limitada capacidad sancionadora de la autoridad laboral han generado un incremento en la judicialización de los despidos colectivos⁴⁷⁷. La reciente ampliación de sus competencias con la Ley 3/2023 ha reforzado su papel, pero sigue sin otorgarle capacidad decisoria, lo que plantea dudas sobre la efectividad del nuevo modelo de supervisión.

⁴⁷² Artículo 11.5. RPDC: “El informe constatará la inclusión del resto de los extremos contemplados en el artículo 3 y, en especial, verificará que los criterios utilizados para la designación de los trabajadores afectados por el despido no resultan discriminatorios por los motivos contemplados en el artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores, sin perjuicio del cumplimiento de las prioridades de permanencia en la empresa a que se refiere el artículo 13 del Reglamento”.

⁴⁷³ CRISTÓBAL RONCERO, R.: *La Reforma Laboral, a examen*, Actualidad jurídica Aranzadi, núm. 867, 2013.

⁴⁷⁴ GIL ALBURQUERQUE, R.: *Despido con causa en enfermedad temporal y discriminación*, BOE, 2021.

⁴⁷⁵ SAN de 13 de abril de 2018, recurso 6/2018.

⁴⁷⁶ GUINDO MORALES, S.: *Los efectos jurídicos del despido colectivo en Seguridad Social*, en BARRIOS BAUDOR, G. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Dirs.) *et al: Derecho vivo de la Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2019. Págs. 81 y ss.

⁴⁷⁷ SAGARDOY DE SIMÓN, I.: *Apuntes sobre la reforma laboral y propuestas de futuro*, CEF, 2013. núm. 360. Págs. 5-24

CAPÍTULO VI. EL DESPIDO COLECTIVO POR FUERZA MAYOR

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL DESPIDO COLECTIVO: BREVE SÍNTESIS DE LA FIGURA JURÍDICA. 3. LA FUERZA MAYOR COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO. 3.1. El concepto de fuerza mayor en el Derecho del Trabajo. 3.2. Determinación y constatación de la existencia de fuerza mayor en la extinción de los contratos de trabajo. La limitada intervención administrativa. 3.3. Supuestos de fuerza mayor. 3.4. Fuerza mayor derivada de la COVID-19: la fuerza mayor derivada de la pandemia y la prohibición de emplearla como causa de extinción. 3.5. Fuerza mayor y situaciones excepcionales derivadas de inclemencias meteorológicas y cambio climático: normativa de urgencia derivada de la DANA. 4. PROCEDIMIENTO PARA LOS DESPIDOS FUNDAMENTADOS EN LA EXISTENCIA DE FUERZA MAYOR. 4.1. Inicio e instrucción del procedimiento. Comunicación a la autoridad laboral competente. 4.2. Comunicación e indemnización a las personas trabajadoras.

1. INTRODUCCIÓN

La extinción del contrato de trabajo es una figura jurídica que históricamente ha sido fuente de conflictos, como se ha expuesto y analizado en los capítulos II y III, generando la necesidad de verse regulada desde el Derecho del Trabajo más primitivo.

En concreto, el despido colectivo cuenta, entre otras, con la complejidad de estar sometido a un procedimiento especial, como se ha analizado a lo largo de los capítulos anteriores, regulado en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, contando con desarrollo reglamentario -RPDC. y perfeccionado por la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social; todo ello adaptado a lo dispuesto en la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.

El concepto de despido colectivo es particularmente complejo como hemos podido analizar, puesto que, es fruto de la combinación de distintos elementos: causal,

temporal y numérico. Cuando el resultado de la suma y combinación de estos elementos resulte incluido en los umbrales establecidos por el referido artículo, será preciso seguir el procedimiento específico de despido colectivo que se prevé para proceder a la extinción de los contratos de trabajo.

Todo lo anterior es fruto de una redacción del contenido normativo equívoco, incompleto e incluso contradictorio, que ha llevado a los órganos jurisdiccionales a asumir un rol reparador e interpretador, resarciendo las carencias que la norma ha venido generando. Consecuencia de ello es la inseguridad jurídica que se genera a los entes que han de aplicar dicho procedimiento: empresas, trabajadores y profesionales⁴⁷⁸.

2. EL DESPIDO COLECTIVO: BREVE SÍNTESIS DE LA FIGURA JURÍDICA

Para determinar la construcción de la figura jurídica del despido de carácter colectivo, debemos atender a los tres elementos anteriormente referenciados en el capítulo III: causal, temporal y numérico.

Ésta cuenta con una importante influencia del Derecho Social Comunitario⁴⁷⁹, por lo que la jurisprudencia ha debido ir armonizando el precepto legal con las sentencias emanadas de los Tribunales Europeos.

A tal efecto, debe entenderse que estamos ante un procedimiento de despido colectivo en aquellos casos en los que, por decisión unilateral del empleador, se extingan los contratos de: a) Diez trabajadores en empresas de menos de cien trabajadores; b) el diez por ciento (10%) del número total de trabajadores en aquellas empresas que estén compuestas por un número de empleados entre los cien y trescientos o c) treinta trabajadores en aquellas que ocupen a más de trescientos trabajadores.

⁴⁷⁸ ORTEGA LOZANO, P.G.: *Medidas de flexibilidad externa colectiva en la reestructuración de empresas consecuencia del COVID-19, cuestiones prácticas a propósito del despido colectivo*. Granada, Comares, 2021. Pág.1

⁴⁷⁹ ORTEGA LOZANO, P.G.: *El despido colectivo en el ordenamiento interno y comunitario. Interpretación valorativa y discrecional en el juicio de razonabilidad: los conceptos jurídicos indeterminados* Revista Derecho de las Relaciones Laborales, Lefebvre el Derecho, núm. 7 2017. Pág. 588.

Esta decisión unilateral por parte del empleador de rescindir la relación laboral debe fundarse en causas de carácter objetivo, siendo estas las previstas en el artículo 51.1 del ET: causas de carácter económico, técnico, organizativo o de producción. Las causas referidas, recogidas en el artículo 51.1 del ET describe supuestos extintivos en base a circunstancias o causas de naturaleza interna.

Asimismo, con la finalidad de determinar y delimitar, la concurrencia de los elementos anteriormente referenciados, se introduce un elemento, de carácter temporal que señala lo siguiente: *“cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a (...)”*.

Conforme a la interpretación que el TJUE⁴⁸⁰ ha realizado de dicho precepto en relación con la Directiva Comunitaria, este criterio debe aplicarse conforme a lo siguiente: para determinar si un despido individual que resulta impugnado pudiera formar parte de un despido colectivo, debe ser calculado computando cualquier período de treinta o de noventa días consecutivos en el que haya tenido lugar ese despido individual y durante el cual se haya producido el mayor número de despidos efectuados por el empleador alegando motivos que resulten no inherentes a los trabajadores, en el sentido de esa misma disposición⁴⁸¹.

Cabe, por tanto, afirmar que de acuerdo con lo establecido en el ET, encontramos tres elementos definitorios o delimitadores de la existencia de despido colectivo, siendo estos uno de carácter causal, el empleador debe fundamentar las extinciones en unas causas determinadas por la norma, otro de carácter numérico, puesto que, en función del número de trabajadores afectados se determinará si nos encontramos o no ante un despido

⁴⁸⁰ Sentencia de 11 noviembre 2020, asunto C-300/19, caso UQ y Marclean Technologies, S. L. U. La misma vino a corregir el criterio hasta entonces seguido por el Tribunal Supremo y este se corrigió de manera casi inmediata, en la STS de 9 de diciembre de 2020, recurso 55/2020, que viene a corregir el criterio anterior a realizar el cómputo temporal conforme a lo interpretado por el TJUE en relación a la transposición de la Directiva 98/59/CE.

⁴⁸¹ MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G.: *Despido colectivo y Derecho Social Comunitario: La reinterpretación en el método del cómputo del factor temporal de los despidos colectivos: criterio amplio a través del período continuo anterior/posterior*. Revista La Ley Unión Europea, núm. 89, 2021. Recurso electrónico.

colectivo y, por último, el elemento temporal, con el que determinaremos que plazo hemos de segmentar para comprobar la concurrencia del número de trabajadores afectados.

Sentado lo anterior, atendiendo al criterio causal, observamos una serie de motivos que guardan estricta relación con el desarrollo de la actividad económica de la empresa, incluida la organización y decisiones de carácter técnico que interfieran con el desempeño del trabajo de los empleados.

En lo que aquí nos ocupa, se va a exponer el marco normativo y la interpretación doctrinal y jurisprudencial de aquellas extinciones de contratos de trabajos realizadas al amparo de lo previsto en el artículo 51.7 del ET⁴⁸² que refiere como causa para la extinción contractual la fuerza mayor, dando por finalizada la relación laboral que vincula a la empresa con el trabajador en base a la existencia de ésta.

Derivada de la particular naturaleza jurídica de la causa de fuerza mayor y con el objeto de reforzar y proteger el empleo a todos los niveles, evitando el fraude o errónea aplicación de la figura, el reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de los contratos y reducción de jornada⁴⁸³, prevé en su artículo 31 que, cualquiera que sea el número de trabajadores afectados, la autoridad laboral deberá constatar la fuerza mayor, cuestión que diferencia los procedimientos sintetizados hasta el momento, en los que, como se indicaba en el capítulo anterior, la autoridad laboral queda limitada en los procedimientos de despido colectivo por las causas previstas en el artículo 51.1. del ET a la vigilancia, asistencia y control documental.

⁴⁸² De la literalidad del artículo 51.7 se deducen dos aspectos principales que se van a analizar en las siguientes páginas: primero, que debe existir una constatación por parte de la autoridad laboral y segundo, que este trámite con la autoridad laboral deberá realizarse cualquiera que se resulte el número de trabajadores afectados.

⁴⁸³ 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, de 30 de octubre de 2012.

3. LA FUERZA MAYOR COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO

En un originario Derecho del Trabajo en España⁴⁸⁴, se planteaba el cese de los contratos individuales entre otras causas, por la fuerza mayor, entendiéndose esta como aquella que *imposibilite el trabajo por (...) incendio, inundación, terremoto, explosión, plagas, guerras, tumultos o sediciones y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no hayan podido prever o que, previsto, no se haya podido evitar*. Si bien no presentaba una definición ad hoc sobre la figura jurídica del concepto, sí que planteaba una lista de casuística en la que se extinguiría el contrato de trabajo por motivos ajenos al empleador, siendo estos imprevisibles o bien, inevitables.

3.1 El concepto de fuerza mayor en el Derecho del Trabajo

El planteamiento inicial introducido por la Ley de Contratos de Trabajo -en adelante, LCT- ha venido manteniéndose en el tiempo y, de manera específica en el ámbito laboral, podríamos determinar que la fuerza mayor como causa es un acontecimiento independiente y externo a la voluntad empresarial que resulta imprevisible y/o inevitable⁴⁸⁵. Esta definición no aparece expresamente recogida en nuestro ordenamiento jurídico⁴⁸⁶, es por ello por lo que la doctrina judicial y científica ha construido dicho concepto.

Para alcanzar dicha conclusión, atendemos a la doctrina jurisprudencial, la cual entiende, en el contexto de relaciones de trabajo, la fuerza mayor como un hecho

⁴⁸⁴ Artículo 88 de la Ley de Contratos de Trabajo de 1931. Gaceta de Madrid núm. 326 de 22 de noviembre de 1931.

⁴⁸⁵ STS de 20 de noviembre de 2018, recurso 2/2018.

⁴⁸⁶ Aparece regulada en el ámbito Civil en el marco de la regulación referente a incumplimientos de los contratos afectados por el ordenamiento civil, véase artículo 1.105 del Código Civil, no existiendo referencia en el ámbito laboral.

involuntario, imprevisible, externo a la voluntad del empresario como señalábamos anteriormente, que imposibilita la realización de la actividad empresarial⁴⁸⁷.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido a manifestar que: *“la fuerza mayor no es causa extintiva en sí misma, sino un acontecimiento susceptible de provocar esa causa, que el precepto citado identifica como una imposibilidad definitiva de la prestación de trabajo, pero que también podría dar lugar a una situación económica negativa o a dificultades de funcionamiento de la empresa que justificasen la medidas técnicas u organizativas, que, en definitiva, se traducen, según el esquema legal, en la necesidad de amortizar determinados puestos de trabajo”*⁴⁸⁸.

Esta imposibilidad sobrevenida, debe presentar condiciones de inevitabilidad, imposibilidad, inimputabilidad -para el empleador- y una probada relación causal entre el hecho que ocasiona una situación de fuerza mayor y el incumplimiento contractual⁴⁸⁹.

Asimismo, dentro de estas situaciones imprevisibles e incontrolables -las cuales deben resultar sobrevenidas- para el empleador, cabe diferenciar, entre hechos que constituyan una fuerza mayor propia, tales como plagas, incendios, inundaciones -y hechos análogos-, con aquellos que se han considerado por la jurisprudencia como constitutivos de fuerza mayor impropia, siendo estos los que derivan de una decisión de los poderes públicos o actos de autoridad⁴⁹⁰, que constituyen el denominado *factum principis*, y que suponen hechos que imposibilitan la realización de la actividad, sin ser estos hechos propiamente catastróficos pero sí que resultan imprevisibles o inevitables⁴⁹¹.

⁴⁸⁷ En este sentido se manifiesta el Tribunal Supremo en su Sentencia de 10 de febrero de 1997. STS 10 de febrero de 1997 [ECLI:ES:TS:1997:829].

⁴⁸⁸ STS de 8 de julio de 2008, recurso 1857/2007

⁴⁸⁹ CAVAS MARTÍNEZ, F., *El despido por fuerza mayor* en AA.VV., *Estudios sobre el despido. Homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo*. Universidad Complutense de Madrid, 1996. Pág. 204. En este sentido se manifiesta MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *El despido colectivo en el Derecho español. Estudio de su régimen jurídico*. Aranzadi, 1997. Pág. 96.

⁴⁹⁰ STS de 5 de julio de 2000, recurso 3115/1999.

⁴⁹¹ STSJ País Vasco de 14 de febrero de 2006, recurso 2746/2005.

Sentado lo anterior, hemos de referenciar lo recogido en los artículos 49.1.h)⁴⁹² y 51.7⁴⁹³ del ET, puesto que, además de resultar un acontecimiento independiente y externo a la voluntad empresarial que resulta imprevisible y/o inevitable, éste debe, además, suponer la imposibilidad definitiva de la prestación de trabajo, dado que, en caso de resultar temporal o reversible, estaríamos ante una situación que habilitaría la figura de la suspensión del contrato de trabajo si bien, no la extinción del mismo.

3.2 Determinación y constatación de la existencia de fuerza mayor en la extinción de los contratos de trabajo. La limitada intervención administrativa

Los artículos 49.1.h) y 51.7 del ET, establecen que la existencia de fuerza mayor debe ser *debidamente constatada por la autoridad laboral*. La norma emplea el término constatar en lugar de autorizar, en este sentido, han existido discrepancias doctrinales.

Atendiendo a la literalidad de los preceptos, siguiendo el criterio de Cavas Martínez⁴⁹⁴, quien expone que: *constatar significa comprobar o verificar la existencia del hecho constitutivo de fuerza mayor* en definitiva, una mera comprobación de la existencia de los hechos causantes, determinando si deben ser considerados como fuerza mayor y no hecho fortuito o cualquier otra clase, siendo *su carácter concluyente frente a la temporalidad que le atribuiría la mera suspensión contractual*, así como, comprobar que estos son definitivos y no temporales o transitorios y *que sus efectos no puedan ser corregidos mediante el regular ejercicio de los poderes organizativos empresariales* y, en todo caso, cuando no exista dolo o culpa en las actuaciones llevadas a cabo por el empleador.

⁴⁹² Artículo 49.h) ET: “*El contrato de trabajo se extinguirá (...) Por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo, siempre que su existencia haya sido debidamente constatada conforme a lo dispuesto en el artículo 51.7*”.

⁴⁹³ “*La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de la extinción de los contratos de trabajo, deberá ser constatada por la autoridad laboral*”.

⁴⁹⁴ CAVAS MARTÍNEZ, F., *El despido por fuerza mayor en AA.VV., Estudios sobre el despido. Homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo*. Universidad Complutense de Madrid, 1996. Pág. 260.

Por ello, a pesar de que por propio derecho la existencia de fuerza mayor no reversible puede extinguir los contratos de trabajo, la norma establece una clara necesidad de constatación por parte de la autoridad laboral, en la que quede acreditada la existencia de fuerza mayor y si concurren las condiciones relativas a la actuación de buena fe por parte del empleador⁴⁹⁵ y la causalidad existente entre el hecho y la decisión de extinción.

Pese a lo anterior, la actuación administrativa no debe valorar si la decisión de extinción tomada por el empleador es o no razonable o si es posible tomar una vía alternativa, sino que, debe analizar y constatar la existencia del hecho y la ausencia de voluntad en la producción de este por parte del empleador.

Es por ello por lo que la discrecionalidad administrativa está prácticamente anulada en estos supuestos, ya que no va a emitir una autorización expresa, sino una verificación de una situación o hechos concretos.

Esta resolución de carácter expreso y positivo emitida por la autoridad laboral competente⁴⁹⁶ no tiene efectos extintivos por sí misma, ya que le corresponde al empleador la decisión sobre la extinción de los contratos de trabajo. En el supuesto que esta resolución no constatare la existencia de fuerza mayor, al no tener carácter de autorización en sentido estricto, cabría iniciar el procedimiento de despido colectivo amparado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción⁴⁹⁷.

Tras la reforma laboral llevada a cabo en el año 2012, éste supuesto es el único en el que la autoridad laboral conserva competencias en materia de despido colectivo, puesto

⁴⁹⁵ Deben concurrir unas condiciones de ininmutabilidad, inevitabilidad, imposibilidad e imprevisibilidad.

⁴⁹⁶ En función del ámbito afectado, la administración competente podrá ser estatal, si nos encontramos ante un caso de afectación a este nivel, o bien al ámbito autonómico, en aquellos casos en los que los centros de trabajo adscritos se encuentren en su totalidad en el territorio de una misma comunidad autónoma, por ello se habrá de estar a lo previsto por cada comunidad en lo referente a quien tiene la potestad o consideración de autoridad laboral.

⁴⁹⁷ Artículo 33.4 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

que, ante la existencia de causas económicas, técnicas, organizativas y/o de producción⁴⁹⁸ -en adelante causas ETOP- la decisión puede ser adoptada unilateralmente por el empresario, estando este obligado a seguir el procedimiento especial previsto para los despidos de carácter colectivo.

En lo expuesto se deduce una resolución expresa por parte de la autoridad laboral, bien es cierto que la urgencia de la situación requiere la existencia de un plazo breve dado que, aún más agravado con la reciente situación de pandemia, esta resolución supone prácticamente el inicio del procedimiento de extinción. La norma que regula el procedimiento de despido colectivo⁴⁹⁹ prevé en su artículo 33 un plazo máximo de cinco días para dictar dicha resolución.

En caso de que, no se siga el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del ET, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social⁵⁰⁰ prevé que la sentencia declarará nula la decisión empresarial de extinguir los contratos de trabajo amparado en la existencia de fuerza mayor.

Cabe señalar que la resolución emitida por la autoridad laboral desplegará efectos desde el hecho causante, es decir, ésta tendrá efectos retroactivos y habilita al empleador a extinguir los contratos de trabajo desde la fecha en la que se produjo el hecho causante de la fuerza mayor que la autoridad laboral constata en la resolución. Lo anterior no impone que la fecha de extinción sea la del hecho causante, puesto que, el empleador puede decidir extinguir los contratos de trabajo en una fecha posterior a la misma.

Sentado lo anterior, hemos de indicar que, a pesar de contar con una resolución expresa estimatoria en la que se constate la existencia de fuerza mayor, la libertad del

⁴⁹⁸GUINDO MORALES, S.: *La suspensión del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción –ETOP– tras la irrupción del coronavirus: los expedientes de regulación temporal de empleo –ERTES–*, en AA.VV.: *La respuesta normativa a la crisis laboral por el COVID-19*, Murcia, Laborum, 2020. Págs. 103-127.

⁴⁹⁹ 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.

⁵⁰⁰ Artículo 124.11 LRJS: “La sentencia declarará nula la decisión extintiva únicamente cuando el empresario (...) no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7”.

empleador para extinguir los contratos no es absoluta, puesto que, en cualquier caso, debe estar vinculada con la propia situación que ha sido calificada como fuerza mayor.

Asimismo, tal y como se deducía de lo anteriormente expuesto, cabe impugnación de dicha decisión por los trabajadores afectados por la extinción de los contratos de trabajo, impugnación de la que conocerá el orden social.

3.3 Supuestos de fuerza mayor

Para determinar la existencia de fuerza mayor que habilite la extinción de los contratos de trabajo, se requiere que exista un hecho, inevitable e imprevisible que impida el ejercicio de la actividad empresarial, es decir, que impida el cumplimiento del desempeño del trabajo de las personas empleadas y que concurra la constatación por parte de la autoridad laboral.

Por ello, la jurisprudencia ha venido manifestando que determinados supuestos no son constitutivos de fuerza mayor y, por lo tanto, no cabe extinción de los contratos de trabajo conforme a dicha causa.

El Tribunal Supremo ha manifestado que, la pérdida del uso del local donde se venía desarrollando el negocio que deriva de la extinción del contrato de arrendamiento no supone fuerza mayor, puesto que no reúne las características que conforman la fuerza mayor. En dicho supuesto, bien es cierto que opera una imposibilidad definitiva del desempeño del trabajo por parte del empleado, puesto que no se cuenta con local donde desarrollar la actividad, sin embargo, la pérdida del uso derivado de la extinción del contrato de arrendamiento no reúne una situación superior a control y previsión. Pese a que no existe control o voluntad por parte del empleador, pero en la valoración relativa a lo previsible y evitable, la extinción de un contrato de arrendamiento *por denuncia del término es previsible y sus consecuencias sobre la prestación de trabajo evitables mediante la utilización de otro local*⁵⁰¹.

⁵⁰¹ STS de 8 de julio de 2008, recurso 1857/2007.

En la misma línea, cuando existe un pacto voluntario entre las partes con el fin de extinguir el contrato de arrendamiento del local con antelación al vencimiento del mismo, no existe fuerza mayor por cuanto que la situación era prevista y, lo más determinante, consentida⁵⁰², lo que excluye la noción de fuerza mayor.

La extinción del contrato de arrendamiento del local bien podría⁵⁰³ actuar como causa de extinción, sin embargo, estas no podrán ampararse en la fuerza mayor, sino que deberán hacerlo al amparo de causas empresariales, esto es, causas económicas, técnicas, organizativas y/o de producción.

Se requiere una ponderación de las circunstancias de cada caso concreto, puesto que la extinción del contrato de arrendamiento también puede proceder de un desahucio judicial o de la intervención de la autoridad⁵⁰⁴.

Asimismo, tampoco supondría o constituiría fuerza mayor el cierre del establecimiento donde se desarrolla la actividad, derivado de un incumplimiento por parte del empleador⁵⁰⁵, cortes en los suministros cuando estos han sido conocidos y pactados

⁵⁰² STSJ País Vasco de 19 de octubre de 2013, recurso 1752/2013.

⁵⁰³ Siempre y cuando concurran las causas y estas resulten justificadas, puesto que, podría caber la reubicación del trabajador o trabajadores en distinto centro de trabajo, cuando la empresa requiera en otros centros necesidad de cubrir determinado desempeño de tareas. Por ejemplo, ante el supuesto de hecho de un centro de trabajo que se cierra por extinción del contrato de arrendamiento y todos los clientes son redirigidos a otro centro de la empresa. Este segundo centro requerirá mayor número de personas trabajadoras para prestar los servicios correspondientes.

⁵⁰⁴ POQUET CATALÁ, R.: *Los últimos perfiles de la fuerza mayor como causa extintiva*. Revista IUSLabor núm. 2/2015, 2015.

⁵⁰⁵ STSJ Andalucía de 10 de febrero de 2010: Supuesto en el que un establecimiento es clausurado por infringir el nivel de ruidos permitido. La autoridad laboral autorizó la suspensión de los contratos de los trabajadores, quienes procedieron a la impugnación de dicha resolución por entender que no reunía los requisitos para ser considerado fuerza mayor. Concluyó la Sala que: *“efectivamente el hecho determinante (el cierre por infringir los niveles de ruidos permitidos) no puede ser calificado como extraordinario, imprevisible o inevitable, pues ciertamente se genera dentro del ámbito de la actividad empresarial, estando bajo su control y no siendo, por tanto, ajeno o externo al círculo de esa actividad, ya que la empresa pudo y debió adoptar medidas correctoras respecto a los niveles de ruidos que determinaron el dictado de la orden de paralización, por lo que de ninguna forma puede ser equiparable a la causa de fuerza mayor propia o impropia, toda vez que el acto de autoridad viene predeterminado por la pasividad o inactividad de la recurrente y, como se razonó anteriormente, en la tesitura de tener que determinar si las consecuencias de la interrupción de las actividades de la empresa deben ser asumidas por ella o por*

por el empleador⁵⁰⁶ o bien la extinción en el caso de un establecimiento dedicado a la hostelería en época estival por la finalización del servicio en la misma⁵⁰⁷.

En cambio, concurriría fuerza mayor en el caso del precinto del establecimiento por encontrarse este en situación ruinosa⁵⁰⁸, lo cual derivó en la extinción del contrato de arrendamiento, así como en la revocación de una licencia municipal por decisión unilateral del Ayuntamiento⁵⁰⁹, entre otros.

Atendiendo a la terminología anteriormente referenciada que venía a hacer distinción dentro de la fuerza mayor, plasmando la existencia de dos clases de esta: fuerza mayor propia y fuerza mayor impropia. El supuesto de hecho más habitual en el que nos encontramos ante un caso de fuerza mayor impropia es la expropiación forzosa, siendo

los trabajadores, la respuesta a esta cuestión se proyecta a la primera, por cuanto la causa no fue en absoluto ajena a la voluntad del empleador, por los motivos que han quedado expuestos y que se contemplan también en la resolución recurrida”.

⁵⁰⁶ STSJ Andalucía 1 de octubre de 2002, recurso 2410/2002: no puede ser considerado fuerza mayor los cortes en los suministros de energía cuando estos han sido previamente acordados y comunicados siendo “*diligencia empresarial exigible*” la previsión en dichas interrupciones y máxime siendo pactados, debiendo arbitrarse aquellos medios que resulten necesarios para poder continuar con la actividad, en este caso de una fábrica. En caso de no haber podido disponer de los medios, el empleador debería haber acudido al procedimiento correspondiente por causas ETOP y no alegar fuerza mayor.

⁵⁰⁷ STSJ Madrid de 27 de abril de 2001, recurso 1228/2001: la empresa alega la realización de trabajos de canalización en zonas contiguas durante la duración del contrato, el cual era eventual y para el servicio en terraza. La Sala estima la demanda del empleado, quedando declarado el despido improcedente, puesto que, entre otros hechos, no existía autorización administrativa que constataste la fuerza mayor.

⁵⁰⁸ STSJ Andalucía de 18 de septiembre de 2002, recurso 1611/2002: La declaración por parte de la Gerencia de Urbanismo de estado de ruina legal del establecimiento supuso el cierre inmediato del local como consecuencia del riesgo existente. Como consecuencia de lo anterior, el Juzgado de Instancia resolvió el contrato de arrendamiento y se resuelven los contratos de los trabajadores. La sala considera que: “*la orden de cierre es ajena a la voluntad del demandado, y además competía a la propiedad del inmueble, y no a la empresa que era arrendataria del mismo, adopta las medidas ordenadas por la Gerencia Municipal de Urbanismo, como también era obligación de la propiedad del inmueble, y no de la empresa, haber impedido el deterioro que, finalmente, devendría en la situación ruinosa del edificio. Por ello, el cierre ordenado por el Ayuntamiento es un suceso inevitable, insuperable e irresistible, puesto que el arrendador del negocio, es decir la empresa demandada, no puede hacer frente a la situación, ni puede resistirse a la orden de cierre*”.

⁵⁰⁹ STSJ Aragón de 26 de enero de 2004, recurso 61/2004.

un hecho en el que se da una actuación imperativa por parte de la Administración y que, por tanto, resulta ajena e imprevista a la voluntad del empleador.

Ahora bien, supondrá un hecho que justifique fuerza mayor que permita extinguir los contratos de los trabajadores, aquellas expropiaciones donde, el local o establecimiento resulte esencial para el desempeño de la actividad empresarial, bien por su localización o por cualquier otra causa que no resulte subsanable.

Así pues, refiriendo de nuevo la jurisprudencia⁵¹⁰, debe entenderse que la fuerza mayor es una situación que sobrepasa cualquier previsión y control, estando en relación ponderada entre aquello considerado normal y la razonable previsión que pueden exigir las circunstancias en cuando a las medidas que deban adoptarse en cada supuesto concreto. Todas estas notas que derivan en inevitabilidad e imprevisión concurren en la expropiación forzosa, si bien, no puede tomarse como criterio general ya que, como en cada supuesto en el que interfiera la causa de fuerza mayor se deberá estar a las circunstancias que presente cada supuesto, así como lo restrictivo o limitado de la interpretación del término imprevisible o inevitable.

Por otra parte, en cuanto a la fuerza mayor propia, aquellos supuestos o hechos relacionados con acontecimientos catastróficos que impiden la prestación de trabajo en la empresa. En estos casos, además de la constatación del hecho catastrófico, debe evaluarse el posible fraude de ley, es decir, la provocación del hecho, por ejemplo, en casos de incendios, o bien la continuación de la actividad sin haber cesado la actividad productiva. En dichos casos no procedería el reconocimiento de la situación de fuerza mayor, por cuanto que, si no se ha detenido la actividad, es debido a que se puede continuar con la actividad, aunque esta deba ser adaptada, pero en dicho caso, ya no estamos ante una imposibilidad de realizar el trabajo.

Existen otra serie de supuestos, que por su propia naturaleza en primer lugar abrirían la vía relativa a la suspensión de los contratos de trabajo, por la temporalidad o reversibilidad de la situación que ocasiona la fuerza mayor, si bien resulta de interés especificarlas de cara a completar el concepto de fuerza mayor y, exponer, aún más si cabe, la indeterminación de la figura en cuanto a poder crear criterios o grupos de supuestos generales que estuviesen afectados por la misma.

⁵¹⁰ STS de 8 de julio de 2008, recurso 1857/2007.

Asimismo, encontramos los hechos meteorológicos⁵¹¹ tales como inundaciones, lluvias torrenciales, etc. Estos pueden provocar daños en estructuras o locales, equipos informáticos y enseres de cualquier clase, así como puede producir una interrupción en el abastecimiento.

Por otra parte, encontramos situaciones temporales como la huelga que, en ocasiones, dependiendo del seguimiento de ésta y del sector concreto, puede producir una repercusión fuera del propio ámbito del sector, como puede ocurrir en caso de huelga de transportistas tal y como se dio en el año 1990, en 2008 o más recientemente en el primer trimestre de 2022. Las autoridades laborales, en general, han venido interpretando que el paro indefinido de transportistas no puede calificarse como un supuesto de fuerza mayor -en estos casos para la suspensión por ser una situación temporal como se referenciaba-.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha atendido a las circunstancias particulares Supremo -en concreto de la sala tercera de lo contencioso-administrativo puesto que, al ser la resolución de la autoridad laboral un acto administrativo, será el orden contencioso administrativo quien conocerá del recurso de la misma- que, valorando las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, calificaron el paro general de transportistas ocurrido en octubre de 1990, que provocó un desabastecimiento general en mercados y empresas, como causa de fuerza mayor, en este caso temporal, que venía a justificar la suspensión colectiva de los contratos de trabajo -que no la extinción por tratarse de un hecho transitorio- de los empleados de las empresas afectadas⁵¹².

⁵¹¹ STS, sala de lo contencioso de 28 septiembre de 1990 [ECLI:ES:TS:1990:6703] relativa a una gran nevada que imposibilitó el desarrollo de la actividad.

⁵¹² STS, sala de lo contencioso de 3 de marzo de 1998, recurso 7023/1992, el supuesto deriva de la huelga de 1990, en el que la mercantil General Motors, promovió expediente de suspensión de los contratos de trabajo alegando fuerza mayor, con el fin de que, entre otras, la Tesorería General de la Seguridad Social exonerase las cuotas de cotización. Quedaba acreditado mediante la sentencia. que el paro generalizado del transporte había ocasionado un desabastecimiento de piezas en la cadena de producción inevitable, así como que la empresa había actuado en todo momento con la diligencia necesaria para hacer frente al paro del transporte, si bien estas previsiones no habían sido suficientes para permitir la continuidad del proceso productivo por no contar con la materia prima necesaria para llevar a cabo la producción. Según la interpretación plasmada por la autoridad laboral, el paro del transporte no podía ser calificado como fuerza mayor temporal, ya que no era un acontecimiento extraordinario, al dimanar de la voluntad humana, y con ello, no imposibilitaba el trabajo efectivo por parte de la empresa. Por su parte, el TS consideró que, si bien es cierto que la situación podía resultar previsible, su prolongación en el tiempo sin aviso y las incidencias

En definitiva, en lo relativo a huelgas y paros que causen desabastecimientos en las empresas impidiendo el desarrollo de la actividad productiva, constituiría un supuesto de suspensión de los contratos de trabajo por causa de fuerza mayor, siempre y cuando, dada la configuración jurídica de la fuerza mayor, resulte imprevisible o bien siendo previsible, la afectación de la actividad empresarial resulte inevitable. Por ello, la jurisprudencia ha expuesto que, en caso de que se prevean paros o huelgas, la empresa tiene que actuar, realizando los acopios necesarios para continuar con la actividad⁵¹³.

3.4 Fuerza mayor derivada de la COVID-19: la fuerza mayor derivada de la pandemia y la prohibición de emplearla como causa de extinción

De lo referenciado anteriormente, podría concluirse que, la situación sanitaria ocasionada por motivo de la COVID-19⁵¹⁴, reúne todos los requisitos que legal y jurisprudencialmente se han venido analizando anteriormente: presenta condiciones de inevitabilidad, imposibilidad, inimputabilidad -para el empleador-, en resumen, un hecho involuntario, imprevisible, externo a la voluntad del empresario, que en caso de resultar

que generó -entre otras, el corte de carreteras, cierre de las fronteras con los países limítrofes, etc.- ser considerarse circunstancias imprevisibles e inevitables para la empresa afectada. Igualmente, el TS considera que el paro del transporte se configura como un hecho externo a la esfera de actuación de la empresa, dado que a pesar de que ésta actuó en todo momento con diligencia para hacer frente a la situación, no pudo obtener los materiales apropiados y suficientes para la continuidad de su proceso productivo. Por todo ello, el TS concluyó estimar la concurrencia de fuerza mayor a los efectos de la suspensión temporal de los contratos de trabajo, quedando por tanto ésta constatada. En este mismo sentido la STS sala de lo contencioso de 29 de junio de 1998, recurso 4505/1992, relativa a la suspensión por falta de materias primas de una mercantil dedicada a la fabricación de electrodomésticos.

⁵¹³ STSJ Cataluña, de 25 de julio de 2011, recurso 1784/2011 concurre la situación de fuerza mayor ante la situación de huelga declarada en el sector del transporte cuando la empresa que utiliza el sistema de trabajo “*just in time*” (método Toyota) en el que se dispone únicamente de los materiales y elementos que van a ser empleados en el momento, y no hace acopio de piezas en los días previos.

⁵¹⁴ ORTEGA LOZANO, P. G.: *¿Y después de la crisis sanitaria? Cuestiones litigiosas consecuencia del derecho excepcional en materia laboral y eventuales escenarios interpretativos*, en Revista española de derecho del trabajo, núm. 238, 2021. Págs. 161-192.

previsible, tal y como era puesto que se conocía de la existencia del virus y su propagación, resultase inevitable.

La declaración del estado de alarma suponía el *factum principis* de la fuerza mayor, que además estaba ampliamente constatada como tal, ya que supuso un hecho histórico, el confinamiento de toda la población salvo para las causas que legalmente se preveían en el Real Decreto.

Con el objeto de mantener el empleo a todos los efectos, el artículo 2 del Real Decreto Ley 9/2020 de 27 de marzo de 2020⁵¹⁵ disponía lo siguiente: *La fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido.* Tratándose de una medida temporal, aprobada por un Real Decreto, venía a establecer una excepción a los criterios e interpretaciones normativas y jurisprudenciales sobre la extinción por causa de fuerza mayor derivada de la situación de crisis sanitaria.

Esa situación resultó ser bastante conflictiva y generadora de inseguridad jurídica por cuanto que, la normativa “COVID” no venía a suspender la norma ordinaria, sino que ambas inevitablemente han confluído y convivido dándose un paralelismo del que podía resultar dos realidades divididas.

Una redacción que supuso una enorme limitación a la actividad empresarial que, sin embargo, se publica en un entorno de incertidumbre, con una redacción ambigua y en una norma en la que en su Exposición de Motivos no hace referencia alguna a dicha limitación, por lo que deja sin conocer las intenciones o propósitos de dicha regla o excepción⁵¹⁶. Si bien, a pesar de la incertidumbre, los órganos ejecutivos reiteraban lo temporal de la situación y con ello el carácter transitorio de la fuerza mayor.

Asimismo, tampoco ha sido pacífica la interpretación sobre si este artículo era de aplicación exclusiva a aquellas empresas que habían iniciado y aplicado un expediente de

⁵¹⁵ Derogado

⁵¹⁶ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C.: *Las consecuencias jurídicas del incumplimiento de la ‘prohibición’ de despedir por las causas COVID-19*, Revista Aranzadi Doctrinal, 4, 2021.

regulación temporal de empleo basado en causa de fuerza mayor o ETOP derivadas de la COVID-19.

La previsión inicial del referido artículo 2 se prorrogó, desdibujando en parte su principal objetivo, puesto que, de esa severa medida de protección al empleo ha producido, en numerosos casos, la desestabilización de la actividad empresarial, es decir, en algunos casos, ha producido el efecto contrario puesto que, de la conservación impuesta de los puestos de trabajo, la empresa no ha podido adoptar medidas de reestructuración, lo que ha ocasionado la precariedad de la viabilidad empresarial y con ello, el empleo de todas las personas trabajadoras en la empresa⁵¹⁷.

En este sentido, se expresa un voto particular a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 23 de febrero de 2021⁵¹⁸, donde afirma que: *Dicha normativa nació (y así se deduce de la exposición de motivos del Real decreto ley 8/2020 y 9/2020) con una vocación de atender a una situación coyuntural de duración limitada, pero ya no puede calificarse así pues desde que comenzó a dictarse ha transcurrido casi un año existiendo una gran incertidumbre en todo el planeta sobre cuál será su duración. En estas circunstancias, entiendo que no va a resultar fácil encontrar despidos que no estén ‘relacionados’ con la pandemia en los términos del artículo 2 del Real decreto ley 9/2020 en relación con el artículo 23 del Real decreto ley/2020. Por lo que en todo caso habría que ser cautos en la interpretación de cuándo una decisión empresarial de poner fin a una relación laboral implica un fraude de ley, especialmente si a esa calificación le anudamos el deber de readmisión obligatoria como modo de rechazar la conducta empresarial fraudulenta. Entiendo que no puede generalizarse dicha conclusión a cualquier despido relacionado con la pandemia y habría que estar al caso concreto, sobre todo cuando pueda estar en peligro la supervivencia de la empresa y la estabilidad en el empleo de otros trabajadores, pues en definitiva hemos comenzado diciendo que es la finalidad de evitar la destrucción estructural del empleo la que debe dominar la interpretación que regula los despidos en el ámbito excepcional de esta normativa anti COVID.*

⁵¹⁷ BELTRÁN DE HEREDIA, I.: COVID-19 y medidas sociolaborales: “Refundición” RD Ley 6 a 35/2020 y 2/2021 y Leyes 3 y 8/2020 en Blog una Mirada Crítica a las relaciones laborales, 2021.

⁵¹⁸ STSJ País Vasco de 23 de febrero de 2021, recurso 57/2021.

La resolución de ciertos conflictos por los órganos jurisdiccionales ha ido delimitando este artículo 2, en parte y que, en términos generales, viene a exigir una diferenciación entre las causas alegadas para tramitar un ERTE COVID-19, y las que motivan o fundamentan el despido⁵¹⁹, estimándose ajustado a derecho en aquellos casos en los que si existía bien una situación previa a dicho extremo o bien una diferenciación entre las causas que motivan la suspensión o reducción de la jornada y aquella que fundamenta la extinción de los contratos de trabajo⁵²⁰.

⁵¹⁹ En este sentido Sentencia del TSJ Madrid de 25 de noviembre 2020 [ECLI:ES:TSJM:2020:13714]: Entiende que en un supuesto de despido colectivo en el que se ha alcanzado acuerdo durante el período de consultas entre las partes, la causa productiva alegada, la pérdida de la contrata en la que venía prestando servicios la empresa, es injustificada puesto que, en contra de lo argumentado, sí existe relación con el COVID-19. Por su parte la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de septiembre de 2021 [ECLI:ES:AN:2021:3804]: *“En la documentación aportada por la empresa en la que justifica la medida de despido colectivo, una lectura detallada pone de relieve que en realidad todo gira en torno a la crisis provocada por el Covid-19, en sentido similar al que se indicaba en los expedientes temporales de regulación de empleo que fueron acordados durante el año 2020. Así es la pandemia la que se encuentra en la génesis de los problemas económicos y productivos de la empresa, pues ninguna referencia se contiene al año 2019 en el primer ERTE iniciado a finales del mes de abril de 2020, debiendo entenderse por ello que la situación negativa se inicia en el año 2020 a consecuencia del coronavirus. En definitiva, no se ha acreditado oportunamente por la empresa que la situación que toma en consideración para acudir al despido colectivo sea distinta de la que justificó en su día las medidas temporales, siendo doctrina reiterada del Tribunal Supremo en casos como el presente, de despido colectivo que sucede a expediente de regulación temporal de empleo, «que concurra al menos una de estas dos condiciones, bien la concurrencia de una causa distinta y sobrevenida de la invocada y tomada en cuenta para la suspensión, bien tratándose de la misma causa, un cambio sustancial y relevante con referencia a las circunstancias que motivaron se autorizara dicha suspensión”.*

⁵²⁰ Sentencia de TSJ Cataluña de 21 de diciembre de 2021, recurso 57/2021: *“no vemos ninguna dificultad en que una empresa que haya hecho uso de un ERTE por causa de fuerza mayor sustentada en la pandemia, pueda luego hacer uso de las posibilidades del despido objetivo, bien una vez haya finalizado el ERTE, o bien -de pretender la extinción vigente el periodo de suspensión- acreditando que la causa que ahora alega no es la misma que se haya utilizado para hacer uso de las posibilidades que le ofrecían dichas normas excepcionales; es decir, que la causa de la extinción (la dificultad económica) no es la que se utilizó para la suspensión; en tal caso, es más que evidente que para soslayar la prohibición expresa del artículo 2 del R.D. Ley 9/2020, la empresa correrá con la carga de probar que la causa de la segunda decisión hechos distintos a la primera. De no ser así, la consecuencia será la declaración de improcedencia del despido en aplicación de la doctrina sentada en la sentencia de la Sala General”.*

3.5. Fuerza mayor y situaciones excepcionales derivadas de inclemencias meteorológicas y cambio climático: normativa de urgencia derivada de la DANA

El pasado 29 de octubre de 2024 concurrió en España, principalmente en la Comunidad Valenciana, unas precipitaciones a altísimos niveles de acumulación que supusieron la peor DANA registrada en el presente siglo, desembocando en situación catastrófica en numerosos municipios quedando registrados tanto daños personales, como materiales.

En este contexto, se viene a ejecutar un *Plan de Respuesta Inmediata, de Reconstrucción y de Relanzamiento de la Comunitat Valenciana*, en el que, a través de distintos Reales Decreto-Ley, se han legislado medidas de urgencia frente a la situación, pero también otras con mayor pretensión de supervivencia, que pasan a formar parte de nuestra normativa marco, Estatuto de los Trabajadores, en aras de la posible repetición de bruscos episodios climatológicos que puedan afectar en todo o en parte al desarrollo de la actividad empresarial, al desempeño por parte de los trabajadores y, en cualquier caso, a la integridad física de las personas trabajadoras que bien por el desempeño de su propio trabajo o por el traslado que deban realizar para ejecutar las tareas encomendadas, puedan suponer un riesgo elevado, o bien se encuentre limitada la movilidad de las personas, como ya ocurrió en la etapa de crisis sanitaria.

Así se incluye en el artículo 37.3 del ET, el apartado g), en el que se prevé un permiso retribuido con arreglo a los siguientes términos: *“Hasta cuatro días por imposibilidad de acceder al centro de trabajo o transitar por las vías de circulación necesarias para acudir al mismo, como consecuencia de las recomendaciones, limitaciones o prohibiciones al desplazamiento establecidas por las autoridades competentes, así como cuando concurra una situación de riesgo grave e inminente, incluidas las derivadas de una catástrofe o fenómeno meteorológico adverso. Transcurridos los cuatro días, el permiso se prolongará hasta que desaparezcan las circunstancias que lo justificaron, sin perjuicio de la posibilidad de la empresa de aplicar una suspensión del contrato de trabajo o una reducción de jornada derivada de fuerza mayor en los términos previstos en el artículo 47.6.; cuando la naturaleza de la prestación laboral sea compatible con el trabajo a distancia y el estado de las redes de comunicación permita su desarrollo, la empresa podrá establecerlo, observando el resto*

de las obligaciones formales y materiales recogidas en la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, y, en particular, el suministro de medios, equipos y herramientas adecuados”.

Dado el estado de numerosos centros de trabajo, en los que resulta imposible realización de actividad, un cuantioso número de empresas han cesado con la actividad, bien algunas de forma temporal, en otros casos, será de forma permanente. Asimismo, también se prevé la necesidad de cesar la actividad ante determinadas situaciones o solicitudes con carácter de protección civil.

En este sentido, especialmente destacable en este contexto de normativa de urgencia, encontramos en el RDL 7/2024 de 11 de noviembre⁵²¹, en el que se habilita la solicitud de expediente de regulación temporal de empleo, ERTE, dando definición y ampliación del concepto de fuerza mayor para poder aplicar la suspensión de los contratos de las personas trabajadoras, concretamente en los siguientes términos: tendrá la consideración de fuerza mayor tanto la pérdida de actividad que tiene su causa directa en los daños producidos por la DANA, como, indirectamente, la pérdida de actividad originada por causas que impiden gravemente continuar con el desarrollo de la actividad. Se incluyen como causas indirectas: órdenes, prohibiciones, instrucciones, recomendaciones o requerimientos realizados por las autoridades de protección civil, que impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública; restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas, incluidas las que afecten al desplazamiento de las personas trabajadoras al centro de trabajo, o las mercancías o falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad⁵²².

Con dicho planteamiento, se establece un amplio marco de aplicación de la figura de la fuerza mayor, si bien dirigida a medidas temporales de suspensión. Se deduce una clara benevolencia legislativa, de cara a facilitar la reestructuración y reactivación de las

⁵²¹ Concretamente en los arts. 44, 48 (desempleo) y 55 (exención de cuotas a la Seg. Social) del Real Decreto-ley 7/2024, de 11 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes para el impulso del Plan de respuesta inmediata, reconstrucción y relanzamiento frente a los daños causados por la Depresión Aislada en Niveles Altos (DANA) en diferentes municipios entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024.

⁵²² Muy interesante, VILA TIerno, F., *¿Pueden las empresas sancionar o descontar salarios por las ausencias durante la DANA?* En Briefs AEDTSS, núm. 103, 2024.

empresas afectadas, pero velando, en cualquier caso, por el mantenimiento del empleo; por ello que no se presenta alusión alguna al cese definitivo de la actividad que conlleve la extinción de los contratos de trabajo.

En este sentido encontramos medidas dirigidas a los trabajadores afectados, puesto que no se exige periodo de carencia para la percepción de la prestación por desempleo, así como exención de las cuotas patronales hasta febrero de 2025.

Asimismo, el artículo 46.1 del RDL 7/2024 enuncia que, las empresas beneficiarias de ayudas previstas con ocasión de la DANA, no podrán despedir por causa de fuerza mayor y por causas ETOP derivadas del mencionado fenómeno atmosférico, resultando calificado como nulo los despidos que pudieran realizarse conforme a lo anterior y, además, conllevará el reintegro de la ayuda recibida por dicho concepto.

En paralelo, se otorga a la ITSS la potestad de la revisión y comprobación posterior, puesto que la solicitud del informe resulta potestativa para la autoridad laboral.

Ante dicho escenario legislativo, las empresas han de decidir de forma definitiva si optan por una medida de flexibilidad temporal, con el objeto de poder intentar reanudar la actividad empresarial o, por el contrario, acogerse al cese definitivo, de toda actividad o de ciertas parcelas de la misma. Teniendo en cuenta la situación sobrevenida, en muchas ocasiones será tremendamente complejo evaluar si es posible la restitución de la normalidad o por el contrario, no va a poder realizarse, sumado al devengo que diariamente se vienen produciendo de los salarios y derechos de las personas trabajadoras, por lo que el riesgo de impago de sus salarios y/o indemnizaciones es alto.

Las previsiones normativas de conservación de empleo tras situaciones de contingencia sobrevenida, la denominada “prohibición de despedir”, aparecen además de en situaciones de ERTE derivadas de COVID-19, en escenarios como tras el inicio del contingente armado en Ucrania, se desarrolla normativamente la prohibición de justificar despidos colectivos basados en el aumento de los costes energéticos; prohibición que inicialmente abarcaba unos meses, pero que se ha venido prorrogando dos años más de lo inicialmente previsto.

4. PROCEDIMIENTO PARA LOS DESPIDOS FUNDAMENTADOS EN LA EXISTENCIA DE FUERZA MAYOR

Se ha venido referenciado la necesidad de constatación por parte de la autoridad laboral en lo relativo a la existencia de fuerza mayor como causa para poder extinguir los contratos de trabajo de las personas trabajadoras, existiendo excepciones en los casos de medidas temporales o bien situaciones legisladas por la vía de urgencia.

Es por ello, por lo que, el proceso debe iniciarse realizando la correspondiente solicitud ante la autoridad laboral competente en función del ámbito afectado⁵²³. Este proceso cuenta con una serie de características particulares y comunes al procedimiento de despido colectivo previsto en el artículo 51 del ET, el cual se analiza pormenorizadamente en el capítulo IV, sin embargo, cuando la causa alegada sea la fuerza mayor, debe activarse el procedimiento *ad hoc*, con independencia del número de trabajadores afectados.

4.1. Inicio e instrucción del procedimiento. Comunicación a la autoridad laboral competente

El procedimiento, tal y como lo indica el artículo 51.7 ET, será iniciado por la empresa mediante la solicitud presentada ante la autoridad laboral competente, junto con los medios de prueba que estime oportunos para que esta pueda constatar la existencia de fuerza mayor, por ello este primer paso puede ser decisivo en la resolución del expediente.

Como ya se ha referido, en este procedimiento la autoridad laboral deberá recabar preceptivo informe de la Inspección de Trabajo, así como aquellas actuaciones de oficio que estime oportunas, puesto que, en el plazo de cinco días debe emitir resolución, la cual

⁵²³ La Administración competente puede ser de carácter estatal, en el caso de afectación a este nivel, o bien al ámbito autonómico, en aquellos supuestos en los que los centros de trabajo adscritos se encuentren en su totalidad en el territorio de una misma comunidad autónoma, por ello se habrá de estar a lo previsto por cada comunidad en lo referente a quien tiene la potestad o consideración de autoridad laboral.

se limitará a la constatación de la existencia de fuerza mayor, desplegando sus efectos desde la fecha en la que se produjo.

De forma simultánea a la presentación de la solicitud, deberá comunicarse dicho hecho a la representación legal de los trabajadores, a quienes se les otorga condición de parte interesada a lo largo de todo el trámite del expediente.

Debe reseñarse que, en los casos de extinción colectiva de contratos de trabajo, la comunicación a la representación de las personas trabajadoras no supone un inicio de periodo de consultas, si no que se trata de una mera comunicación de la decisión empresarial. Como parte interesada, podrá tener acceso a todos los informes que estimen oportunos con el fin de obtener la información y detalles pertinentes del origen de la fuerza mayor. Supone un mayor control, por tanto, a la empresa y su decisión.

4.2.Comunicación e indemnización a las personas trabajadoras

Como todo procedimiento colectivo, con independencia a la causa alegada, finalizado el mismo debe singularizarse o individualizarse el despido, puesto que, aunque se rija por unas previsiones específicas, por razón del número o de la causa, la relación laboral tiene carácter personal y por ello debe comunicarse a los trabajadores afectados dicha decisión formalmente por escrito y con las garantías previstas en el artículo 53 del ET⁵²⁴, atendiendo a todo lo detallado en el apartado 2.3. del capítulo anterior.

Por lo particular de las condiciones que pueden generar la existencia de fuerza mayor, se prevé en el ET la posibilidad que la autoridad laboral, en la resolución en la que constate la existencia de fuerza mayor, realice una previsión que verse sobre que el abono en todo o en parte de la indemnización de las personas trabajadoras afectadas sea

⁵²⁴ GUINDO MORALES, S.: *Las garantías formales y procedimentales de la resolución del contrato de trabajo por motivos empresariales*, Murcia, Laborum, 2021. ORTEGA LOZANO, P. G.: *Il licenziamento disciplinare in Spagna: Causali e costi*, Milano, CEDAM, 2021. ORTEGA LOZANO, P. G.: *Negociación colectiva, legitimación y periodos de consulta en el proceso negociador: conflictos de interpretación*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 61, 2022.

satisfecha por el Fondo de Garantía Salarial, en adelante FOGASA, sin perjuicio de que a posteriori el FOGASA pueda resarcirse ante el empleador.

Esta previsión tiene como finalidad garantizar la percepción de la indemnización⁵²⁵, sin la necesidad de que el trabajador tenga que realizar las acciones pertinentes legalmente previstas para el cobro de cuantías abonadas por el FOGASA en sustitución del empresario. Téngase en cuenta que el amplio abanico de situaciones que pueden ocasionar la existencia de fuerza mayor y que, en muchos casos pueden suponer la completa paralización de la actividad o grandes pérdidas que impidan contar con liquidez para el abono de indemnizaciones.

⁵²⁵ GUINDO MORALES, S.: *Sobre la cuantía indemnizatoria del despido a la luz del futuro Estatuto del Trabajo del siglo XXI*, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, núm. 65, 2023.

CAPÍTULO VII: SUSPENSIÓN PARCIAL O TOTAL TEMPORAL (ERTE) ALTERNATIVA A LA EXTINCIÓN

SUMARIO. 1. LA SUSPENSIÓN CONTRACTUAL COMO HERRAMIENTA EN SITUACIONES DE CRISIS O INCERTIDUMBRE. 2. LA REDUCCIÓN DE JORNADA O SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN O LAS DERIVADAS DE FUERZA MAYOR: EL ARTÍCULO 47 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES. 2.1. Las causas que habilitan la reducción temporal de la jornada de trabajo o la suspensión temporal del contrato de trabajo 2.1.1. *Las causas económicas.* 2.1.2 *Las causas técnicas, organizativas o de producción.* 2.1.3. *La fuerza mayor como causa.* 2.1.3.1. *La fuerza mayor común.* 2.1.3.2. *La fuerza mayor con origen en decisión de la Administración.* 2.2. El procedimiento del expediente de regulación temporal de empleo con objeto de suspender o reducir la jornada de trabajo. Novedades introducidas por el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 diciembre. 2.2.1. *El procedimiento en expedientes de regulación temporal de empleo basado en la fuerza mayor.* 2.2.2. *El procedimiento ERTE por causa de fuerza mayor común (art. 47.5 ET).* 2.2.3. *El procedimiento ERTE por causa de fuerza mayor determinada por impedimentos o limitaciones derivadas de decisiones adoptadas por la autoridad competente (art. 47.6 ET).* 3. LA APUESTA POR LA FLEXIBILIDAD Y MANTENIMIENTO DEL EMPLEO: EL MECANISMO RED (ART.47 BIS DEL ET). 3.1. Modalidades del Mecanismo RED. 3.2. La activación del Mecanismo RED: la potestad del consejo de Ministros. 3.3. El procedimiento: la solicitud de medidas por parte del empresario acogido al mecanismo RED. 3.3.1. *El inicio del procedimiento.* 3.3.2. *El procedimiento y sus fases.* 3.4. Aplicación, vigencia y beneficios de las medidas acogidas al Mecanismo RED.

1. LA SUSPENSIÓN CONTRACTUAL COMO HERRAMIENTA EN SITUACIONES DE CRISIS O INCERTIDUMBRE

Desde el inicio de la democracia en nuestro país se han dado determinadas situaciones de diferente naturaleza que han venido a provocar situaciones de tensión, incertidumbre y/o crisis en los mercados, repercutiendo de forma directa en el desarrollo de las actividades económicas y por consiguiente, afectando al capital humano de las empresas. Desgraciadamente, ante situaciones de esta índole, es habitual que se acuda a la extinción de los contratos de trabajo de los empleados como medida directa y rápida para rebajar los costes fijos de los empleadores.

Nuestra historia reciente es muestra de ello, durante la crisis económica sufrida principalmente a partir del año 2008, que ocasionó una prolongada situación de recesión en la economía española, dio lugar a un fuerte crecimiento del desempleo, provocado por una numerosa oleada de expedientes de regulación de empleo, dándose una tasa de desempleo récord, que prácticamente alcanzó el 27% en el primer trimestre del año 2013⁵²⁶.

En este contexto se publicó la reforma laboral del año 2012⁵²⁷, con la aspiración, según su preámbulo de *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*.

Dicha norma pretendía afianzar el mecanismo de suspensión del contrato de trabajo y reducción de jornada basando las mismas en causas económicas, técnicas, organizativas o productivas -en adelante, ETOP- como un sistema alternativo a los despidos, otorgándole agilidad puesto que se suprimió el requisito de autorización administrativa para llevarlo a cabo, así como, estableciendo una prórroga del sistema de

⁵²⁶ Fuente: Instituto Nacional de Estadística.

⁵²⁷ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

bonificaciones y reposición de prestaciones por desempleo que se habían previsto para estos supuestos⁵²⁸.

Asimismo, en el reciente contexto histórico de pandemia mundial ocasionada por la COVID-19, el mecanismo de suspensión de los contratos de trabajo, amparado tanto en causas ETOP, como derivado de la concurrencia de fuerza mayor, ha sido utilizado por casi un 40% de los establecimientos⁵²⁹, lo que ha supuesto una contención en las extinciones de contratos de trabajo pese a la incertidumbre tanto sanitaria como económica que se ha prolongado hasta prácticamente el primer semestre del año 2022.

El Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, plasma en su preámbulo la importancia y necesidad de establecer mecanismos de flexibilidad interna que primen la estabilidad en el empleo, puesto que, *tras la crisis sanitaria y económica derivada de la COVID-19, ha mostrado la importancia y la eficacia del recurso a los expedientes de regulación temporal de empleo, como mecanismo de flexibilidad interna de las empresas para el ajuste temporal de su actividad, de cara a evitar la destrucción de empleo característica de crisis anteriores, como la referenciada anteriormente, y sigue exponiendo que el resultado ha sido muy positivo en términos de desacoplamiento de la evolución del PIB con la del empleo, (...), en la estabilidad de las relaciones laborales, en el mantenimiento del tejido productivo y del capital humano, así como en las inferiores tasas de desempleo.*

Dicha situación ha potenciado el uso de este instrumento jurídico alternativo al despido. Esto ha proporcionado una base sobre la que regular un mecanismo con vocación permanente, con el fin de garantizar *un marco de flexibilidad ante fluctuaciones de la demanda, alternativo a la alta temporalidad y a la elevada oscilación del empleo y que contribuya a la estabilidad laboral y económica, con un fuerte apoyo a la formación y*

⁵²⁸ Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, modificada por Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

⁵²⁹ Alcanzando casi un 52% en determinados sectores, como Hostelería. Fuente INE. ICE: IMPACTO COVID-19.

*recualificación de las personas trabajadoras, invirtiendo, así, en el capital humano del país, sobre la base de beneficios en la cotización a la Seguridad Social*⁵³⁰.

Con estas pretensiones, nos encontramos ante una decidida determinación sobre la necesidad de llevar a cabo una reconfiguración de la flexibilidad interna empresarial, con mecanismos que resulten efectivos⁵³¹, por ello como cauce alternativo a la extinción del contrato de trabajo se busca, a través de esta norma un objetivo doble: la protección del empleo ante las situaciones de crisis e incertidumbre, así como, amortiguar el impacto macroeconómico negativo mediante el acompañamiento en los procesos de cambio estructural⁵³².

2. LA REDUCCIÓN DE JORNADA O SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN O LAS DERIVADAS DE FUERZA MAYOR: EL ARTÍCULO 47 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

La actual redacción del artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores -en adelante, ET- comienza introduciendo dos elementos importantes: por una parte, incluye la figura de la reducción de jornada con carácter temporal o bien la suspensión del contrato de trabajo y por otra, introduce que las causas deberán tener carácter temporal.

La reducción de jornada con carácter temporal derivada de las necesidades empresariales originadas por causas ETOP o por fuerza mayor no estaban expresamente previstas en el apartado primero del artículo 47 del ET, si bien el reglamento relativo al

⁵³⁰ Preámbulo, apartado III del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

⁵³¹ CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El Derecho Social ante la crisis*, Aranzadi Social, Vol. 1, núm. 19, 2009. Págs.11 y ss, reflexiona sobre la falta de efectividad de las medidas legisladas durante el origen de la crisis económica del año 2008 y siguientes y con antelación a la reforma laboral del año 2012.

⁵³² FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Procedimientos de regulación temporal de empleo (artículo 47 et)* La reforma laboral de 2021: Estudio técnico de su régimen jurídico, Murcia, Laborum, 2022. Pág. 376

procedimiento⁵³³ recoge que *la jornada de trabajo podrá reducirse por las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción a que se refiere el mencionado artículo (...). Se entenderá por reducción de jornada la disminución temporal de entre un 10 y un 70 por ciento de la jornada de trabajo computada sobre la base de la jornada diaria, semanal, mensual o anual*⁵³⁴.

La introducción del término temporalidad, cambia la rígida y estática figura jurídica que hasta ahora recogía el artículo 47 del ET, puesto que en la nueva redacción elude a *reducir temporalmente la jornada o suspender temporalmente los contratos de trabajo*, refirmando, además, que las causas que generen la activación de este mecanismo deberán tener carácter temporal.

2.1. Las causas que habilitan la reducción temporal de la jornada de trabajo o la suspensión temporal del contrato de trabajo

Las causas que deben concurrir para poder proceder a aplicar el mecanismo de suspensión o reducción de la jornada con carácter temporal coinciden con las previstas para otros mecanismos de reestructuración empresarial, tales como, inaplicación de convenios y despidos objetivos y colectivos⁵³⁵, siendo estas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Dichas causas, que se proceden a analizar con mayor detalle a continuación, no difieren de las previstas para el despido colectivo⁵³⁶. Es por ello por lo que resulta

⁵³³ 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.

⁵³⁴ Artículo 16.2 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

⁵³⁵ Artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores: “(...) *se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (...)*”.

⁵³⁶ Salvo en lo previsto como disminución persistente de los ingresos ordinarios y las ventas, las cuales quedan fijadas en dos trimestres consecutivos en comparación con el año anterior, en lugar de los tres trimestres que se vienen exigiendo para la extinción por dicha causa contemplada en el artículo 51 ET.

compleja la aplicación de medidas alternativas a la extinción, basadas en la flexibilidad cuando, las causas que articulan ambos mecanismos resultan idénticas. Será el criterio temporal, es decir, que las causas sean delimitadas en el tiempo, si bien en numerosos casos es difícilmente evaluable dicha magnitud.

2.1.1. *Las causas económicas*

La norma prevé la concurrencia de 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 si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior*⁵³⁷.

Podríamos, por tanto, hablar de dos grandes bloques diferenciados: la existencia de pérdidas actuales o previstas, teniendo en cuenta que, de la literalidad, no cuentan con limitación temporal en cuanto a su persistencia en el tiempo -las causas previstas se incorporan con el fin de anticipar la situación de crisis empresarial y llevar a cabo la suspensión o reducción de las jornadas de los trabajadores antes que la situación económica empresarial se vuelva insostenible y deba recurrirse a la extinción de los contratos de trabajo- y por otra parte, cuando nos encontremos en un descenso de ingresos o ventas, a los que sí se les requiere una persistencia temporal: entendiéndose dicha persistencia cuando se produzcan durante dos trimestres consecutivos respecto al nivel de ingresos ordinarios o ventas del ejercicio anterior.

Para la valoración de la existencia de situación económica adversa, tal y como hemos reseñado, debemos partir de la premisa que una situación económica negativa es un concepto abierto, y será determinado en cada caso particular, atendiendo a las particulares circunstancias de la empresa, sin que quepa la aplicación de una regla de automaticidad. En este sentido, debemos tener en cuenta la excepción al reconocimiento

⁵³⁷ Artículo 47.2. del Estatuto de los Trabajadores.

de automaticidad, cuando la causa económica venga fundada en el elemento de persistencia, es decir, “*durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior*”.

En este sentido, el TS⁵³⁸, estima que concurren causas de carácter económico vía comprobación de los ejercicios contables, valorando las pérdidas en los balances y cuentas de pérdidas y ganancias, con observación de si estas son continuadas y cuantiosas, o por el contrario puede verse “falseadas” por la realización de inversiones y aumento de costes fijos y/o variables. En cualquier caso, no es necesario que se extienda a varios ejercicios, pese a que podría constituir una demostración más fidedigna de la realidad empresarial, por otra parte, podría resultar irrecuperable o insostenible tras alcanzar un cierto nivel de pérdidas o resultados negativos.

En cualquier caso, esta ilustración de datos debe hacerse con arreglo a los datos contables y económicos empresariales, para ello, es exigible que la entidad haya cumplido con sus obligaciones legales, y realice la correspondiente legalización de libros contables y depósito de cuentas anuales en los plazos y con los requisitos establecidos en la legislación mercantil. Asimismo, estas deben resultar reales, y no fruto de ajustes contables o compensaciones que puedan arrojar un dato negativo, pero sin que concurren pérdidas o disminución de ingresos. En esta línea se manifestó el TS⁵³⁹, sosteniendo que *una situación económica de pérdidas no equivale a una situación económica negativa*.

Mayor problema presenta la acreditación de pérdidas previstas o previsibles, por el innegable elemento subjetivo que conlleva la predicción de que sucederá a futuro. Esta previsión debe estar sustentada en fundamentos lo más objetivos posible, como podría ser vencimiento de un contrato con un cliente⁵⁴⁰, situación que en cualquier caso seguirá constituyendo una ficción. En estos supuestos, se endurecerá la acreditación de la carga

⁵³⁸ STS 10 de diciembre de 2013, recurso 549/2013. En este caso se planteaba un despido objetivo, si bien la interpretación relativa a la causa económica es extrapolable al mecanismo de suspensión y reducción de jornada previsto en el artículo 47 del ET.

⁵³⁹ STS 26 de marzo de 2014, recurso 158/2013.

⁵⁴⁰ GUINDO MORALES, S.: *Caracterización jurídica y causas del despido objetivo en la normativa, doctrina y jurisprudencia tras las recientes reformas laborales*, Granada, Comares, 2020. Pág. 157.

de la prueba por parte del empresario, debiendo ser esta lo más objetiva, formal y fidedigna posible.

Por tanto, la fundamentación en causas económicas tiene diversas magnitudes en función de si estas vienen derivadas de previsiones, están concurriendo en la actualidad o resultan persistentes. En función de ello, el empleador deberá alegar y demostrar, con mayor o menor nivel de detalle, pero en cualquier caso atendiendo a la buena fe⁵⁴¹, la situación desfavorable que conlleva aparejada la necesidad de reestructurar los activos del personal, con la finalidad de la reducción de costes y de ajustar el volumen de personal a la carga real de trabajo empresarial, puesto que si se ha producido un gran descenso en las ventas, es probable que los requerimientos de recursos humanos resulten inferiores al momento en el que se encontraba con mayor carga de trabajo⁵⁴².

En cualquier caso, la causa debe tener carácter temporal o transitorio, puesto que, de lo contrario, la suspensión de los contratos de trabajo no debería ser tal y lo adecuado sería llevar a cabo un despido colectivo con el objetivo de afrontar una situación estructural y persistente en la entidad empleadora.

2.1.2 Las causas técnicas, organizativas o de producción

Cabe afirmar que las causas que se enumeran en el artículo 47 ET⁵⁴³ tienen en común una misma finalidad: pretenden la viabilidad de la empresa y la adaptación de esta a circunstancias de distinta naturaleza que concurren en momentos distintos, así como la adaptación a cambios tecnológicos con la finalidad de facilitar la supervivencia de la misma, intentando alcanzar los objetivos máximos de competitividad, pero, en cualquier

⁵⁴¹ STS 26 de marzo de 2014, recurso 158/2013.

⁵⁴² Aunque esta situación no siempre es proporcional, por cuanto que, normalmente existen una serie de tareas fijas y necesarias para el funcionamiento empresarial que pueden no verse afectadas por la disminución en el nivel de ventas o ingresos. Incluso podría darse la situación contraria, un aumento del volumen de trabajo, pero un descenso en los ingresos o ventas.

⁵⁴³ Idéntica redacción a lo recogido en el artículo 51.1 ET en materia de despido colectivo.

caso, pretendiendo el mantenimiento del empleo y velando por la creación del mayor número de puestos de trabajo en condiciones favorables.

Tal y como ha indicado el TS⁵⁴⁴: *“Todas las causas que la ley enumera repercuten en la salud económica de la empresa, pero que la ley distingue entre unas y otras de forma que las económicas, "strictu sensu", son aquellas que se ponen de manifiesto por la disminución de ingresos o ventas y la acumulación de stocks, lo que no quiere decir que solo la baja facturación o su disminución tenga repercusiones económicas, pues la mejora de la situación económica puede producirse empleando nuevas máquinas y tecnologías más avanzadas o cambiando los sistemas o métodos de trabajo o de organización de la producción, cambios que, al abaratar los costes, por aumentar la productividad, mejoraran la competitividad de la empresa en el mercado con lo que la Ley reconoce que los cambios que producen una disminución de los costes no son ilícitos "per se"”*.

Acudiendo a la literalidad del artículo 47.2, en cuanto a las causas de carácter técnico, organizativo o de producción, se enuncia lo siguiente: *“Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas 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 y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”*.

Pueden extraerse dos conclusiones del precepto: primero, la expresión “entre otros”, viene a indicar que la definición recogida en la norma no es la única posible, sino que serán admitidas otras de similar naturaleza siempre y cuando el objeto de esta coincida con el mismo, es decir, no es un “*numerus clausus*”, sino una lista abierta. Asimismo, dada la laxitud o poca concreción podría interpretarse, que cualquier cambio o modificación en el ámbito de las causas referidas podrían ser constitutivas de causa suficiente a efecto de realizar la suspensión.

⁵⁴⁴ STS de 20 de noviembre de 2015, recurso 104/2015.

Dada la naturaleza de estas causas, como hemos señalado, cuenta como requerimiento formal que exista una modificación que bien afectará a un ámbito u otro, en numerosos casos vemos como confluyen más de una causa incluso, pero no es necesario vincularlo o que exista situación económica desfavorable, sino que podríamos encontrar un supuesto de empresa con beneficios realizando una reestructuración temporal de sus recursos humanos.

De estas conclusiones alcanzadas de la literalidad del precepto cabe referenciar que nos encontramos en un sistema económico en constante evolución e influenciado por diversas magnitudes sociosanitarias y económicas, por lo que resulta vital para el mercado laboral y la calidad de las relaciones laborales, asentar y desarrollar este mecanismo de forma alternativa y prioritaria a las extinciones.

2.1.3. *La fuerza mayor como causa*

Ante la contingencia sanitaria derivada de la pandemia ocasionada por la COVID19, la práctica totalidad de estados miembros de la Unión Europea debió responder a dicha situación con la activación de mecanismos y figuras jurídicas que, en algunos supuestos resultaron novedosas, y en otras se emplearon figuras ya previstas, si bien dotándolos de nuevas connotaciones con el fin de afrontar la situación excepcional ante la que nos encontrábamos.

Particularmente, en el caso del legislador estatal, articuló una regulación específica para las contingencias derivadas de la COVID-19, basada en la fuerza mayor clásica o común, puesto que, encuadró normativamente las medidas de suspensión de los contratos y reducción de la jornada dentro de un supuesto de fuerza mayor temporal.

De este modo queda recogido en la nueva redacción del artículo 47 ET, contando con un apartado dedicado a la fuerza mayor en sentido genérico y otro⁵⁴⁵ más específico

⁵⁴⁵ Apartado 6 del artículo 47 ET: *La fuerza mayor temporal podrá estar determinada por impedimentos o limitaciones en la actividad normalizada de la empresa que sean consecuencia de decisiones adoptadas por la autoridad pública competente, incluidas aquellas orientadas a la protección de la salud pública.*

y dirigido a situaciones de salud pública, entre otras, que vienen a recoger la normativa desarrollada durante el periodo de pandemia, incluyendo aquellas situaciones calificadas como limitación o impedimento⁵⁴⁶ derivadas de decisiones de las autoridades competentes.

2.1.3.1. La fuerza mayor común

En nuestro ordenamiento jurídico, el concepto de fuerza mayor aparece recogido en el artículo 1.105 CC, como causa de resolución de los contratos, entendiéndose que esta como sucesos *que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables*. Traspuesto al orden social y para que sea empleado como causa justificativa en una medida de ajuste de la jornada de las personas trabajadoras, deberá resultar imposible, en todo o en parte prestar el trabajo, así como debe ser sobrevenido y ajeno a la voluntad del empleador⁵⁴⁷.

Esta imposibilidad sobrevenida, debe presentar condiciones de inevitabilidad, imposibilidad, inimputabilidad -para el empleador- y una probada relación causal entre el hecho que ocasiona una situación de fuerza mayor y el incumplimiento contractual⁵⁴⁸.

⁵⁴⁶ Transcurrida la primera fase de pandemia, confinamiento y estado de alarma, el Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo, publicado el 30 de septiembre de 2020, propone dos nuevas variantes a la fuerza mayor derivada de la COVID-19, en el contexto de la potestad derivada a las administraciones autonómicas y locales para limitar o aprobar medidas restrictivas o de contención a determinadas actividades como la hostelería o el comercio. En este sentido, podrán acceder a esta herramienta aquellas empresas que encuentren impedida (por ejemplo, cierre de la hostelería) o limitada (por ejemplo, la Administración competente establece una hora de cierre distinta a la habitual y con una considerable modificación).

⁵⁴⁷ VILA TIerno, F.: *Algunas referencias al RDL 18/2020. En especial a los conceptos de fuerza mayor total y parcial*, en *Revista de estudios jurídicos*, núm. 20, 2020. Págs. 577 y ss.

⁵⁴⁸ CAVAS MARTÍNEZ, F., *El despido por fuerza mayor* en AA.VV., *Estudios sobre el despido. Homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo*. Universidad Complutense de Madrid, 1996. Pág. 204. En este sentido se manifiestan MONEREO

Este planteamiento se recogía en la Ley de Contratos de Trabajo -en adelante, LCT- ha venido manteniéndose en el tiempo y, de manera específica en el ámbito laboral, podríamos determinar que la fuerza mayor como causa es un acontecimiento independiente y externo a la voluntad empresarial que resulta imprevisible y/o inevitable⁵⁴⁹.

Asimismo, dentro de estas situaciones imprevisibles e incontrolables -las cuales deben resultar sobrevenidas- para el empleador, cabe diferenciar, entre hechos que constituyan una fuerza mayor propia, tales como plagas, incendios, inundaciones -y hechos análogos-, con aquellos que se han considerado por la jurisprudencia como constitutivos de fuerza mayor impropia, siendo estos los que derivan de una decisión de los poderes públicos o actos de autoridad⁵⁵⁰, que constituyen el denominado *factum principis*, y que suponen hechos que imposibilitan la realización de la actividad, sin ser estos hechos propiamente catastróficos pero sí que resultan imprevisibles o inevitables⁵⁵¹.

El artículo 47.5 del ET, en el que se regula dicha causa, remite al artículo 51.7 del ET, relativo al despido colectivo con causa basada en la fuerza mayor. Es por ello por lo que la causalidad en ambos casos está justificada desde un mismo prisma, si bien, debe atenderse al criterio de temporalidad, por la expresa referencia al mismo, así como al espíritu de la norma, que busca la flexibilidad interna empresarial en aras de evitar las extinciones de los contratos de trabajo, optando por medidas alternativas como la suspensión temporal de los contratos o la reducción temporal de la jornada de trabajo de algunos o todos los trabajadores, velando por el mantenimiento del empleo.

PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *El despido colectivo en el Derecho español. Estudio de su régimen jurídico*. Aranzadi, 1997. Pág. 96.

En este mismo sentido, contextualizado con la situación de pandemia y recientes modificaciones normativas BELTRÁN DE HEREDIA RUÍZ, I.: *COVID-19 y expediente de regulación de empleo por fuerza mayor*, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 4, 2020. Pág. 435.

⁵⁴⁹ STS de 20 de noviembre de 2018, recurso 2/2018.

⁵⁵⁰ STS 5 de julio de 2000, recurso 3115/1999.

⁵⁵¹ STSJ País Vasco 14 de febrero de 2006, recurso 2746/2005.

2.1.3.2. La fuerza mayor con origen en decisión de la Administración

Cabe destacar el contexto en el que se empieza a legislar esta distinción dentro de la fuerza mayor que se acaba de exponer, y que del preámbulo del Real Decreto-ley 15/2020 de 21 de abril se desprende, con una exposición especialmente didáctica⁵⁵²: *“En el caso de la crisis sanitaria provocada por el COVID-19, la necesidad de acudir a medidas de ajuste en el ámbito laboral viene impuesta en muchos supuestos por las circunstancias ajenas a la voluntad de la empresa descritas en el art. 22 del Real Decreto-ley 8/2020, con ánimo exhaustivo⁵⁵³. La fuerza mayor definida en este precepto, por lo tanto, no está configurada por referencia a la construcción doctrinal y clásica de dicho concepto en nuestro ordenamiento civil. Se trata de un concepto de creación legal y concreción administrativa directa e irremediabilmente vinculado en exclusiva a la situación de excepcionalidad derivada de la crisis sanitaria sin precedentes a la que se enfrentan nuestro país y todo el planeta. Define este art. 22 los supuestos a los que se atribuye de manera objetiva esa condición o carácter involuntario, perentorio y obstativo, correspondiendo a la autoridad laboral constatar la concurrencia de los hechos descritos, el necesario vínculo entre aquellos y la actividad productiva singular de la empresa, así como la proporcionalidad entre las medidas propuestas en sus términos personales y objetivos, y el suceso configurado como de fuerza mayor”*.

Asimismo, en este sentido debe referenciarse dentro del mismo texto que: *“a diferencia de otros sucesos catastróficos, la fuerza mayor descrita en el art. 22 del Real Decreto-ley se vincula a unas circunstancias concretas de carácter cambiante que son*

⁵⁵² FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J. *Procedimientos de regulación temporal de empleo (artículo 47 et)* La reforma laboral de 2021: Estudio técnico de su régimen jurídico, Murcia, Laborum, 2022. Pág. 398.

⁵⁵³ Artículo 22.1. del Real Decreto 8/2020 de 18 de marzo: *“(…) que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la declaración el estado de alarma, que impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados, tendrán la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor (…)*”.

decididas en cada caso por la ley; de ahí su definición, los elementos que satisfacen en cada caso la concurrencia de la causa y el papel atribuido a la autoridad laboral. En consecuencia, tal y como se procede a aclarar con la modificación del art. 22 recogida en el presente Real Decreto-ley, la fuerza mayor podrá ser parcial. En este sentido, puede esta no extenderse a toda la plantilla (...)”.

De esta exposición alcanzamos distintas conclusiones, por una parte, la excepcionalidad de la situación y por tanto de las medidas que se lleven a cabo, y por otra, el carácter coyuntural y temporal, que ha provocado una adecuación de la causa de fuerza mayor para determinadas situaciones.

Esta fuerza mayor específica, tiene un carácter eminentemente temporal, si bien de idéntico origen que la fuerza mayor impropia, puesto que, el propio legislador así lo expone, quedando, por tanto, sujeto al *factum principis*, si bien estas situaciones añaden un nuevo componente a la imprevisibilidad e inevitabilidad, la urgencia de la situación.

Por tanto, tal y como se ha referido anteriormente, se estructura esta causa sobre la que puede articularse el mecanismo del expediente de regulación temporal de empleo, para aquellas contingencias que supongan una limitación de la actividad empresarial, que ocasionen limitaciones o impedimentos como consecuencia de una decisión adoptada por la autoridad pública competente, inclusive las llevadas a cabo en aras de la salud pública.

2.2. El procedimiento del expediente de regulación temporal de empleo con objeto de suspender o reducir la jornada de trabajo. Novedades introducidas por el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre

A raíz de la crisis sanitaria desatada en el primer trimestre del año 2020, quedó manifiesta la necesidad de disponer de un mecanismo eficaz, rápido y que, respetando lo anterior, garantizase la formalidad y adecuación a la norma de las acciones llevadas a

cabo por las empresas para llevar a cabo medidas de flexibilidad interna con el fin de garantizar la viabilidad empresarial⁵⁵⁴ y como medida alternativa a la extinción.

Fruto de ello, la nueva redacción del artículo 47 prevé una reducción considerable en alguno de los plazos regidores del procedimiento, principalmente teniendo en cuenta el tamaño de la empresa, dando un acceso simplificado a las PYME, quienes suponen la mayor parte del tejido empresarial español, flexibilizando el periodo de consulta de estos, dado que contaban con los mismos plazos que en el caso del despido colectivo.

En relación con los plazos referidos, cuando estamos en procedimientos basados en causas ETOP, son tres los principales cambios significativos: el plazo máximo de quince días del período de consultas desciende a siete en caso de empresas de menos de cincuenta personas; el plazo máximo para la constitución de la comisión representativa queda reducido de siete a cinco días y, por último, en aquellos centros en los que no exista representación legal de los trabajadores, el plazo para constituir la comisión se reduce de quince a diez días.

Por tanto, el mecanismo de suspensión o reducción de jornada de los trabajadores con arreglo a alguna de las causas que anteriormente se han referido se iniciará realizando la correspondiente comunicación a la autoridad laboral, con la que, de manera simultánea, se iniciará un periodo de consultas con la representación legal de los trabajadores⁵⁵⁵.

Continuando la literalidad del artículo 47 del ET, observamos la eliminación de otros trámites burocráticos hasta ahora previstos, que suponían el deber de la autoridad

⁵⁵⁴ A propósito de esta situación, en contexto de Estado de Alarma nacional a causa de la crisis sanitaria, se publicó el RD 8/2020 de 18 de marzo, en el que se tuvieron que llevar a cabo medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor, con la previsión de un mecanismo más rápido, habilitado vía silencio administrativo positivo en un brevísimo plazo.

⁵⁵⁵ Este período será de máximo quince días y, en caso de que la empresa tenga una plantilla inferior a 50 personas, este período no superará los siete días. Asimismo, la consulta se realizará con una comisión negociadora única, que, en el caso de existir distintos centros de trabajo se circunscribirá a aquellos que se encuentren afectados por el procedimiento. Constituida la comisión negociadora se podrá comunicar formalmente a la representación de las personas trabajadoras y a la autoridad laboral el inicio del período de consultas.

laboral de trasladar la comunicación empresarial del inicio y resolución final a la entidad gestora encargada del abono de las prestaciones por desempleo⁵⁵⁶. En este sentido, la Disposición Adicional vigesimosexta prevé que tanto la Tesorería General de la Seguridad Social, el Servicio Público de Empleo Estatal, como la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, tendrán acceso a los datos de los expedientes de regulación temporal de empleo, puesto que todos ellos intervienen en estos procesos, cada uno desde su ámbito de actuación.

Finalizado el período de consultas, o bien sustituido este por arbitraje o mediación, la empresa deberá comunicar tanto a las personas trabajadoras como a la autoridad laboral la decisión tomada sobre la reducción de la jornada o la suspensión de los contratos. Actualmente, la comunicación deberá incluir el plazo o período en el que van a implantarse dichas medidas. Esta puntualización incluida por el legislador en la última redacción del artículo 47 del ET evita que la decisión empresarial se comunique con poca precisión o ambigüedad, garantizando una seguridad jurídica para las personas trabajadoras afectadas, sin perjuicio de que dichos plazos pudieren ser prorrogados⁵⁵⁷.

Durante la vigencia de la medida adoptada por la empresa⁵⁵⁸, cuando se encuentren basadas en causas ETOP, éstas podrán ser prorrogadas tras ser tratadas en un período de consultas que se extenderá por un máximo de cinco días y la decisión tomada deberá ser comunicada a la autoridad laboral competente en un plazo de siete días. Los efectos se desplegarán al día siguiente del vencimiento de la medida inicial.

⁵⁵⁶ El Servicio Público de Empleo Estatal.

⁵⁵⁷ FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J. *Procedimientos de regulación temporal de empleo (artículo 47 et)* La reforma laboral de 2021: Estudio técnico de su régimen jurídico, Murcia, Laborum, 2022. Pág. 388.

⁵⁵⁸ La redacción del precepto en singular parece mostrar que no cabría una modificación de la medida como tal, por ejemplo, en caso de pretender convertir una suspensión contractual en una reducción de jornada, si bien parecería tener lógica en el sentido de aplicar una medida paulatina de desafectación parcial de aquellas personas trabajadoras que se encuentran con su contrato suspendido y proceden a la reincorporación parcial a su puesto de trabajo.

2.2.1 El procedimiento en expedientes de regulación temporal de empleo basado en la fuerza mayor

El procedimiento que debe llevarse a cabo en los expedientes de regulación temporal de empleo basados en causa de fuerza mayor, seguirán distintos itinerarios en función de la clase de fuerza mayor que se alegue como causa, quedando diferenciado en distintos apartados en el Estatuto de los Trabajadores.

En ambos casos, a pesar de contar con determinadas diferencias, suponen un procedimiento más rápido, flexible y ejecutable con mayor celeridad que en aquellos procedimientos en los que la suspensión de los contratos de trabajo o la reducción de la jornada se ampara en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

2.2.2. El procedimiento ERTE por causa de fuerza mayor común (art. 47.5 ET)

La redacción de la norma, artículo 47.5. ET, nos deriva al procedimiento previsto en el artículo 51.7 del mismo texto normativo, tal y como se ha referenciado anteriormente, previsto para el despido colectivo por causa de fuerza mayor y, a las disposiciones reglamentarias de aplicación, conformadas por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada -en adelante y para simplificar, RPDC-.

Ubicados los preceptos de aplicación, se tendrá en cuenta el siguiente *íter* para activar el mecanismo de suspensión de los contratos o reducción de la jornada de estos. En primer lugar, se realizará la correspondiente solicitud, ante la autoridad laboral competente, acompañado de todos aquellos medios de prueba que se estimen oportunos y comunicando, a la representación legal de las personas trabajadoras dicho hecho.

La autoridad competente deberá constatar la existencia de fuerza mayor como causa justificativa de la aplicación del mecanismo ERTE y, tras recabar informe

preceptivo de la Inspección de Trabajo, dictará resolución constatando la existencia o no de ésta.

Siguiendo el criterio de Cavas Martínez⁵⁵⁹, el cual expone que: *constatar significa comprobar o verificar la existencia del hecho constitutivo de fuerza mayor*, en definitiva, una mera comprobación de la existencia de los hechos causantes, determinando si deben ser considerados como fuerza mayor y no hecho fortuito o cualquier otra clase y, en todo caso, que no concurra dolo o culpa en las actuaciones llevadas a cabo por el empleador.

La resolución de la autoridad laboral que deberá emitirse en el breve plazo de cinco días -se entenderá que existe silencio administrativo positivo en caso de no existir resolución expresa⁵⁶⁰- no podrá ir más allá de la mera constatación de la existencia de fuerza mayor, puesto que, será la empresa quien decida la medida a aplicar, medidas que, surtirán efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor y no desde el inicio del procedimiento, así como, su duración se extenderá hasta la fecha determinada en dicha resolución⁵⁶¹.

La falta de constatación de existencia de fuerza mayor por parte de la autoridad competente no imposibilita que se inicie procedimiento con idéntico sentido pero basado en causas empresariales, causas ETOP, con independencia de los recursos que se quisieran interponer ante la jurisdicción social.

⁵⁵⁹ CAVAS MARTÍNEZ, F., *El despido por fuerza mayor* en AA.VV., *Estudios sobre el despido. Homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo*. Universidad Complutense de Madrid, 1996. Pág. 260. CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El refuerzo de los ERTE como garantía de estabilidad del empleo en la nueva Reforma Laboral 2021*, en NET21, enero 2022.

⁵⁶⁰ Artículo 47.5 ET: “(...) Si no se emite resolución expresa en el plazo indicado, se entenderá autorizado el expediente de regulación temporal de empleo”.

⁵⁶¹ Esta puntualización temporal ha sido introducida en la nueva redacción del artículo 47 del ET del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre.

2.2.3. *El procedimiento ERTE por causa de fuerza mayor determinada por impedimentos o limitaciones derivadas de decisiones adoptadas por la autoridad competente (art. 47.6 ET)*

Esta nueva figura, constitutiva de una fuerza mayor con determinadas características especiales, tal y como hemos enumerado anteriormente, comparten el procedimiento común con la fuerza mayor ordinaria, sin embargo, ha pretendido mantener el legislador determinadas diferencias con el fin de distinguir la particularidad de esta causa.

Las particularidades previstas son tres⁵⁶²:

- a) No será preceptiva la solicitud de informe por parte de la autoridad laboral a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- b) Junto a la solicitud, la empresa deberá remitir la justificación pertinente relativa a la existencia de limitaciones o impedimentos concretos que afectan a su actividad y que son consecuencia de una decisión de la Administración.
- c) En caso de entender justificadas las limitaciones o impedimentos que refiere la empresa, la autoridad laboral autorizara el expediente de regulación temporal de empleo.

3. LA APUESTA POR LA FLEXIBILIDAD Y MANTENIMIENTO DEL EMPLEO: EL MECANISMO RED (ART.47 BIS DEL ET)

⁵⁶² VILA TIERNO, F. y ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.: *Los expedientes temporales de regulación de empleo*, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 161, 2022 (Ejemplar dedicado a: Monográfico sobre la reforma laboral de 2021 para la pospandemia).

El mecanismo RED se define a sí mismo como *un instrumento de flexibilidad y estabilización del empleo que*⁵⁶³, *permitirá a las empresas la solicitud de medidas de reducción de jornada y suspensión de contratos de trabajo.*

En definitiva, nace con el ambicioso objetivo de reformular las relaciones laborales, habilitando un modelo estable de conservación del empleo en situaciones de crisis. Las últimas décadas han estado marcadas por crisis de distintas índoles, pero idéntico resultado: elevados números de desempleo y destrucción de puestos de trabajo.

Por tanto, la finalidad de este mecanismo es proporcionar a las empresas mecanismos internos que permitan el ajuste y adaptación ante situaciones de crisis, cambios cíclicos en la demanda o bien transformaciones productivas, que permitan reducir la altísima temporalidad de nuestro mercado de trabajo, así como, las ya mencionadas fluctuaciones del empleo, protegiendo el mismo *ante las crisis económicas y las dificultades del mercado y acompañando los procesos de cambio estructural para evitar un impacto macroeconómico negativo (...)*⁵⁶⁴.

3.1. Modalidades del Mecanismo RED

Este mecanismo prevé dos modalidades: una cíclica, que será de aplicación en caso de apreciarse una coyuntura macroeconómica que afecte con carácter general y requiera el empleo de estos instrumentos de estabilización, que en cuyo caso tendrán una duración máxima de un año y, de otra parte, una sectorial, que tendrá lugar cuando un sector o sectores detenten la aparición de cambios permanentes que generen necesidades bien de recualificación mediante procesos de transición profesional, que en cuyo caso

⁵⁶³ Requiere activación por parte del Consejo de Ministros.

⁵⁶⁴ Sigue: *La finalidad del nuevo mecanismo de flexibilidad y estabilización -que también cuenta con importantes beneficios en la cotización a la Seguridad Social- consiste en proteger el empleo, primar el ajuste temporal de las horas de trabajo, impulsar la estabilidad de las relaciones laborales, de la inversión y del capital humano.*

tendrá una duración inicial de un año, pudiendo ser prorrogado en dos ocasiones por seis meses más.

La modalidad sectorial, cuenta con unas características peculiares que le alejan de las medidas de reestructuración previstas en el artículo 47 ET, que tienen una connotación temporal que, por el contrario, para la activación del Mecanismo RED debe tener carácter permanente, por ello, este mecanismo cuenta con una incursión más profunda puesto que se empleará en situaciones de crisis tanto temporales como definitivas o estructurales. El fin común es el mismo, el mantenimiento y estabilización del empleo.

Activado el Mecanismo, aquellas empresas que puedan acogerse a la aplicación del mismo, podrán llevar a cabo medidas extintivas si bien, es previsible que se exija la acreditación o justificación de la que pudiera requerirse de no haber mediado esa medida para la estabilización del empleo y el coste económico que conlleva⁵⁶⁵.

Dadas las especiales y concretas características del Mecanismo, este, tal y como se prevé en la Disposición Adicional 1ª del RDL 32/2021, será auditado: *“Transcurrido un año desde la primera activación del Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo al que se refiere el artículo 47 bis, en su modalidad sectorial, el Gobierno y las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, estudiadas las circunstancias en que se encuentren el empleo y el tejido productivo de los sectores afectados por el Mecanismo RED, analizarán la necesidad de adoptar medidas en el ámbito laboral o de la Seguridad Social tendentes a favorecer la transición profesional de las personas trabajadoras que se vean afectadas por el Mecanismo RED en el futuro”*.

⁵⁶⁵ MERCADER UGUINA, J.R. Y PUEBLA PINILLA, A.: *El mecanismo red de flexibilidad y estabilización del empleo: un marco permanente para la conservación del empleo en Situaciones de crisis* La reforma laboral de 2021: Estudio técnico de su régimen jurídico, Murcia, Laborum, 2022. Pág. 417.

3.2. La activación del Mecanismo RED: la potestad del Consejo de Ministros

Como veníamos indicando, para poder acceder a la adhesión o aplicación del Mecanismo RED, debe existir una previa activación por parte del Consejo de Ministros⁵⁶⁶.

Esta activación que actúa como un conmutador, podría solicitarse por dos vías o cauces, a lo que el Consejo de Ministros deberá tomar la decisión relativa a la activación o no del mismo.

Una propuesta conjunta de los titulares de los Ministerios Trabajo y Economía Social, de Asuntos Económicos y Transformación Digital, y de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones⁵⁶⁷, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. Esta intervención plural y conjunta se debe a la magnitud del mecanismo que viene a abarcar cuestiones de diversa índole -desde condiciones laborales a exoneraciones o bonificaciones en materia de Seguridad Social-. Asimismo, se prevé que se dé traslado a la propuesta con antelación a la solicitud al Consejo de Ministros, a las patronales y organizaciones sindicales más representativas a nivel estatal.

En el supuesto de la modalidad sectorial, dadas las concretas características y realidades del sector afectado, cabrá que, aquellas organizaciones tanto patronales como sindicales con mayor representación a nivel estatal en el sector puedan solicitar la activación del Mecanismo RED⁵⁶⁸ estando, en cualquier caso, pendiente de desarrollo reglamentario.

⁵⁶⁶ Actualmente, esta activación quedó pospuesta hasta el 31 de marzo de 2022, estando accesible siempre y cuando concurran los requisitos de acceso a la misma.

⁵⁶⁷ En su caso Ministerio análogo que lo sustituyese o integrase, puesto que es habitual la variación en la denominación o la refundición de distintas materias en un mismo Ministerio común.

⁵⁶⁸ En principio, no parece necesaria solicitud conjunta y conforme, sino que, parece otorgarse potestad a cualquiera de ellos que lo estimare conveniente. Presentada la solicitud ante los Ministerios competentes, se valorará si conforme al artículo 47.bis.1.b) del ET es posible y necesario elevar la solicitud al Consejo de Ministros para proceder a la activación del Mecanismo RED.

Superado el trámite, es indiscutible que el artículo 47.bis.2 ET otorga al Consejo de Ministros la potestad de decidir en lo que concierne a la activación o no del Mecanismo RED. Esta decisión, que será adoptada en función de la valoración de las circunstancias debemos señalar que se trata de un acto de carácter político y no normativo⁵⁶⁹, por tanto, por si mismo no está sujeto a control judicial, si bien es cierto que, en determinados supuestos, en función de la materia, cabría dicho control⁵⁷⁰.

En cualquier caso, debe tenerse presente que, para poder acogerse al mecanismo, este deberá haberse activado con anterioridad, así como que la aplicación resulta voluntaria para las empresas. En caso de querer aplicar el mismo, debe seguirse el procedimiento establecido en la norma, artículo 47.bis ET, el cual se va a analizar a reglón seguido. Por último, reseñar que, en caso de no activarse el mecanismo, las empresas tendrán acceso a las herramientas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstos en el artículo 47 ET, siempre y cuando concurran las causas que se han enumerado con anterioridad.

3.3. El procedimiento: la solicitud de medidas por parte del empresario acogido al mecanismo RED

Superada la fase anterior y, estando activo el Mecanismo RED, las empresas podrán solicitar, durante la vigencia de la activación del Mecanismo, reducción de la

⁵⁶⁹ GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P. *La respuesta anticipada del legislador al riesgo de crisis de empleo: el nuevo mecanismo RED de flexibilidad y estabilización del empleo*, Labos, Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social, monográfico sobre la Reforma Laboral 2021, febrero 2022.

ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.: *Los expedientes de regulación temporal de empleo tras la reforma del RD-Ley 3/2021 (II): Mecanismo RED de flexibilidad y estabilización en el empleo (nuevo art. 47 bis)*, Trabajo, persona, derecho y mercado, 2022.

⁵⁷⁰ Distinto resulta que la decisión se acompañada de previsiones sobre el régimen jurídico aplicable al Mecanismo RED, completando o desarrollando previsiones del artículo 47.bis ET, en cuyo caso, en estos aspectos concretos de desarrollo del régimen jurídico, serán controlables judicialmente desde la perspectiva de su ajuste al diseño legal de la figura.

jornada⁵⁷¹ o suspensión de contratos de trabajo de sus empleados, en cualquiera de sus centros de trabajo.

El artículo 47.bis.3 del ET es el encargado de regular el procedimiento, planteando un modelo híbrido, que toma gran parte del procedimiento del ERTE por fuerza mayor, con algunas previsiones de las previstas para los expedientes de regulación temporal de empleo por causas ETOP.

3.3.1. *El inicio del procedimiento*

Como resulta habitual en este tipo de procedimientos de flexibilidad empresarial, el inicio queda determinado por la solicitud de la empresa a la autoridad laboral competente y la simultánea comunicación a la representación de las personas trabajadoras.

La primera diferencia que podemos encontrar en este mecanismo RED, es que la norma habla de solicitud y no mera comunicación a la autoridad laboral, por lo que retoma la necesidad de autorización administrativa⁵⁷² que quedó extinguida con la reforma laboral del año 2012. Esta autorización está en parte condicionada por el resultado del periodo de consultas, pues en caso de existir acuerdo⁵⁷³, autorizará la medida. En caso de no existir acuerdo emanado del periodo de consultas, la autoridad laboral valorará las circunstancias con el fin de estimar o no la adopción de las medidas. Como en otros supuestos de esta misma naturaleza, opera el silencio administrativo con carácter positivo.

⁵⁷¹ Esta reducción será establecida en la horquilla del 10%-70%, no debiendo traspasarse dichos límites.

⁵⁷² Así se confirma en el apartado siguiente, artículo 47.bis.4. ET donde se expone que: “(...) Si transcurrido dicho plazo no hubiera recaído pronunciamiento expreso, se entenderá autorizada la medida. (...) Cuando el período de consultas concluya con acuerdo, la autoridad laboral autorizará la aplicación del mecanismo, pudiendo la empresa proceder a las reducciones de jornada o suspensiones de contrato en las condiciones acordadas. Cuando el período de consultas concluya sin acuerdo, la autoridad laboral dictará resolución estimando o desestimando la solicitud empresarial”.

⁵⁷³ Siempre y cuando no aprecie fraude o bien no se cumplan con los requisitos normativos exigidos para la aplicación del Mecanismo RED. También en aquellos casos que no se aporte el plan de recualificación.

Por otra parte, aunque resulte únicamente de aplicación al Mecanismo RED en su modalidad sectorial, se deberá presentar un plan de recualificación de las personas afectadas, dado que el espíritu de la norma, como se señalaba anteriormente, pretende una estabilización y mantenimiento del empleo, apostando por la formación del personal afectado.

3.3.2. El procedimiento y sus fases

Como se enunciaba, simultáneamente a la solicitud ante la autoridad laboral se comunicará a la representación de las personas trabajadoras, con ello comenzará el período de consultas que se desarrollará conforme a lo previsto en el artículo 43.3 ET, relativo a los ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Concluido este, existe la obligación de comunicar dicho extremo a la autoridad laboral.

Por lo que respecta a la autoridad laboral, una vez recibida la solicitud empresarial pertinente deberá trasladar el contenido de esta a la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, con el fin de que esta proceda a emitir informe determinando la concurrencia o no de los requisitos correspondientes. Dicho informe ha de remitirse en un plazo relativamente breve de siete días, los cuales comenzarán a contar desde el inicio del procedimiento a instancia empresarial. Dada la rapidez con la que debe evacuarse el informe, este se limitará a comprobar la concurrencia de circunstancias para aplicar el Mecanismo RED.

Finalizado el periodo de consultas, se comunicará el resultado de este a la autoridad laboral quien, en función del resultado procederá a estimar la solicitud o en caso de no existir acuerdo emanado del periodo de consultas, tal y como indicábamos, valorará la solicitud junto con la documentación aportada para emitir la resolución correspondiente. En caso de ser esta desestimatoria, no impide que la empresa pueda acudir al procedimiento común del artículo 47 ET.

3.4. Aplicación, vigencia y beneficios de las medidas acogidas al Mecanismo RED

Finalizada la instrucción del expediente y bien con resolución estimatoria o bien silencio positivo, la empresa podrá aplicar las medidas de suspensión o reducción de jornada que estime. A lo largo de la vigencia del expediente, la empresa podrá afectar o desafectar a las personas trabajadoras según las necesidades, siempre y cuando resulten medidas justificadas conforme a lo alegado en el expediente, debiendo realizarse, como en cualquier procedimiento de ERTE, las comunicaciones previas pertinentes a la entidad gestora del abono de la prestación por desempleo y a la Tesorería General de la Seguridad Social.

Como límites a la actividad empresarial durante la vigencia de las medidas derivadas de la aplicación del Mecanismo RED, encontramos que: no pueden realizarse externalizaciones de servicios de actividad, tampoco podrán realizarse horas extraordinarias y ni procede realizar contrataciones, salvo que estas resulten justificadas por capacitación, formación o cualquiera otra causa o razón que resulte objetiva y justificable⁵⁷⁴.

Las medidas serán adoptadas durante el periodo acordado o autorizado, si bien este podrá ser prorrogado, previo nuevo periodo de consultas, sin que exista necesidad de solicitar una nueva autorización, siendo por tanto un sistema relativamente ágil y flexible. En cualquier caso, con la duración inicial y las sucesivas prórrogas, se deberá atender a lo previsto en el artículo 47.bis.1 ET, que establece que en su modalidad cíclica será de duración máxima de un año y, en la sectorial, una duración máxima de un año con la posibilidad de acordar otras dos prórrogas de seis meses cada una.

Durante la aplicación de las medidas uno de los beneficios normativamente previstos es la exoneración en la cotización, los cuales quedan regulados en la DA 44ª de la Ley General de la Seguridad Social⁵⁷⁵. Estas exoneraciones tienen carácter voluntario,

⁵⁷⁴ Requiere comunicación previa a la representación legal de las personas trabajadoras.

⁵⁷⁵ DA 44ª LGSS: “1. Durante la aplicación de los expedientes de regulación temporal de empleo a los que se refieren los artículos 47 y 47 bis del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, las empresas podrán acogerse voluntariamente, siempre y cuando concurran las condiciones y requisitos incluidos en esta disposición adicional, a las exenciones en la cotización a la Seguridad Social sobre la

por lo que, la empresa, podrá optar por no acceder a dicho beneficio en materia de cotizaciones. Asimismo, se prevé una mejora en materia del crédito de formación del que disponen las empresas para la realización de acciones formativas.

Por su parte, las personas trabajadoras afectadas, tendrán *consideración de colectivo prioritario para el acceso a las iniciativas de formación del sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral*⁵⁷⁶, así como, se da un acceso a la prestación por desempleo, la cual tiene carácter de prestación específica, puesto que deriva de una suspensión o reducción temporal del contrato de trabajo no de una situación legal de desempleo por sí misma.

Del carácter específico de esta prestación por desempleo para personas trabajadoras afectadas por medidas acogidas al Mecanismo RED, destaca la no exigencia de periodo de carencia, ni el consumo de prestación por desempleo de cara a futuras prestaciones en caso de extinción de la relación laboral. Es por ello, entre otros motivos, tales como que la activación del Mecanismo RED derive de un acto político, que se requiera una aprobación de facto, una autorización al uso, de la autoridad laboral para implantar medidas de flexibilidad al amparo del Mecanismo.

aportación empresarial por contingencias comunes y por conceptos de recaudación conjunta a que se refiere el artículo 153.bis, que se indican a continuación (...)”.

⁵⁷⁶ Artículo 47.bis.5.b) del ET.

CAPITULO VIII: LOS DESPIDOS COLECTIVOS EN EL SECTOR TECNOLÓGICO

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL DESPIDO COLECTIVO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL. 2.1. Delimitación jurídica de la figura. 2.2. Los elementos configuradores del despido colectivo. 2.2.1. *Sobre el elemento numérico: la unidad de cómputo y las extinciones computables.* 3. LOS DESPIDOS MASIVOS EN EL SECTOR TECNOLÓGICO. 3.1. La situación del mercado laboral en el sector tecnológico en España. 3.2. De la globalización de los servicios a la legislación nacional. 3.3. Propuestas de mejora en la gestión y estabilidad del empleo en el sector tecnológico.

1. INTRODUCCIÓN

El mercado laboral a nivel global ha experimentado, en los últimos años, un cuantioso incremento en las contrataciones encabezado, entre otros, por los realizados en el sector tecnológico.

En España, en concreto, ha supuesto en la última década la creación de más de 400.000 puestos de trabajo, consolidándose como uno de los principales motores de la economía española⁵⁷⁷.

El abundante número de contrataciones formalizadas principalmente en el último lustro se está viendo aparejada a unos despidos, igualmente numerosos. El rápido desarrollo tecnológico, unido a la oleada de contrataciones formalizadas durante la

⁵⁷⁷ Según estudio del mapa del empleo tecnológico de la Fundación COTEC, este número supone un incremento del 47,7%, siendo este un número muy superior al crecimiento general del empleo que puede situarse en torno al 27%.

En datos del Instituto Nacional de Estadística (INE), en el año 2021 El volumen de negocios de las empresas del sector TIC alcanzó los 110.223,3 millones de euros, con un crecimiento del 3,5% respecto al año anterior.

pandemia, parecen ser alguno de los motivos por los que las empresas del sector están reestructurando sus plantillas.

En cualquier caso, las entidades del sector que cuenten con centros de trabajo radicados en España deberán atender a la normativa reguladora de los despidos colectivos conforme al ordenamiento nacional y comunitario.

2. EL DESPIDO COLECTIVO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

En el ordenamiento jurídico español, como se ha comentado en capítulos anteriores de la presente tesis doctoral, la institución del despido colectivo constituye una figura que, pese a su dilatada historia, ha sido objeto de gran litigiosidad y distintas modificaciones normativas, a lo largo de los años. Pese a ello, como se desglosará a continuación, continúa sufriendo correcciones a la interpretación de sus diferentes elementos con el objetivo de armonizar y adecuar la normativa nacional a las disposiciones comunitarias.

2.1. Delimitación jurídica de la figura

La institución del despido colectivo es una materia con importante influencia del Derecho Social Comunitario⁵⁷⁸, lo cual ha generado problemas de adaptación del ordenamiento jurídico español a la Directiva 98/59/CE, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, que se han desglosado detalladamente en el capítulo III.

⁵⁷⁸ ORTEGA LOZANO, P.G.: *El despido colectivo en el ordenamiento interno y comunitario. Interpretación valorativa y discrecional en el juicio de razonabilidad: los conceptos jurídicos indeterminados* Revista Derecho de las Relaciones Laborales, Lefebvre el Derecho, núm. 7 2017. Pág. 588.

El precepto regulador en el marco normativo español es el artículo 51 del ET, el cual, viene a determinar los elementos evaluables a la hora de determinar la existencia de despido de carácter colectivo. Resulta necesario recordar que el concepto de despido colectivo es particularmente complejo, puesto que, resulta de combinación de distintos elementos: causal, temporal y numérico. Cuando el resultado de la suma y combinación de estos elementos resulte incluido en los umbrales establecidos por el referido artículo, será preciso seguir el procedimiento específico de despido colectivo que se prevé para proceder a la extinción de los contratos de trabajo.

El artículo 51 ET es un precepto muy extenso en el que viene a establecer, además de los requisitos que deben concurrir para determinar la existencia de despido colectivo, otra serie de cuestiones de diversa índole: las pautas sobre el procedimiento a seguir⁵⁷⁹; cuando concurren determinadas circunstancias, como que la extinción afectase a más del cincuenta por ciento de los empleados, debe darse cuenta de la venta de bienes de la empresa; sobre el acuerdo que se alcance en la negociación; la individualización de la comunicación por despido; previsión de convenio especial para la cotización en caso de extinciones para trabajadores de una determinada edad; plan de recolocación⁵⁸⁰ y, entre

⁵⁷⁹ Artículo 51.2. ET regula que se llevará a cabo un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores durante un periodo determinado de tiempo, con la finalidad: “*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 o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad*”.

⁵⁸⁰ Artículo 51.10 ET: “*La empresa que lleve a cabo un despido colectivo que afecte a más de cincuenta trabajadores deberá ofrecer a los trabajadores afectados un plan de recolocación externa a través de empresas de recolocación autorizadas. Dicho plan, diseñado para un periodo mínimo de seis meses, deberá incluir medidas de formación y orientación profesional, atención personalizada al trabajador afectado y búsqueda activa de empleo. En todo caso, lo anterior no será de aplicación en las empresas que se hubieran sometido a un procedimiento concursal. El coste de la elaboración e implantación de dicho plan no recaerá en ningún caso sobre los trabajadores.*

La autoridad laboral, a través del servicio público de empleo competente, verificará la acreditación del cumplimiento de esta obligación y, en su caso, requerirá a la empresa para que proceda a su cumplimiento. Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior y de las responsabilidades administrativas correspondientes, el incumplimiento de la obligación establecida en este apartado o de las medidas sociales de acompañamiento asumidas por el empresario, podrá dar lugar a la reclamación de su cumplimiento por parte de los trabajadores”.

otros, la especial protección de quienes ostentasen la condición de representante legal de los trabajadores.

La extensión del precepto que regula el marco básico del despido colectivo, el referido artículo 51 ET, no se encuentra en consonancia con su definición y concreción, menos aún si cabe desde la reforma realizada en el año 2012. Con objeto de, conforme al primero de sus objetivos expuesto en el preámbulo, *“adecuar los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada a las importantes novedades incorporadas por la reforma laboral al Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que transita de un procedimiento administrativo en sentido estricto (...), a otra clase de procedimiento, esencialmente distinto y con distinta finalidad, que consiste en la negociación de un periodo de consultas entre la empresa y los representantes de los trabajadores en relación con las mencionadas medidas laborales y en el que la participación de la autoridad laboral, aun cuando se mantiene, es otra y diversa respecto de la configurada por la regulación estatutaria anterior”*, se publica, en BOE de 31 de octubre de 2012, el Real Decreto 1483/2012 sobre los procedimientos de despido colectivo.

El reglamento viene principalmente a establecer pautas del procedimiento: iniciación desarrollo y finalización. Un carácter marcadamente formalista en el que se centra en aspectos como la documentación o comunicación. Pese a las grandes aspiraciones declaradas en los objetivos del preámbulo del texto, como ya hemos analizado, no aporta aclaraciones o concreciones sobre las previsiones tan imprecisas, en ciertas ocasiones, que manifiesta el artículo 51.

Estas normas internas, como adelantábamos, se encuentran bajo la influencia del Derecho Comunitario, puesto que, la Directiva 98/59 establece la necesidad de que, en aras a una mayor claridad y racionalidad, resultaba necesario aproximar las legislaciones de los Estados miembros, procurando, con especial atención, el refuerzo en la protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos.

2.2. Los elementos configuradores del despido colectivo

En síntesis, de acuerdo con lo establecido en el precepto que define y determina la institución básica, es el artículo 51 del ET, así como el reglamento de desarrollo y, atendiendo a la jurisprudencia emanada tanto de órganos jurisdiccionales estatales como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en lo relativo a la conformidad de la figura jurídica, quién realiza su interpretación y aplicación conforme a la Directiva 98/59.

A tal efecto, debe entenderse que estamos ante un procedimiento de despido colectivo en aquellos casos en los que, por decisión unilateral del empleador, se extingan los contratos de: a) Diez trabajadores en empresas de menos de cien trabajadores; b) el diez por ciento (10%) del número total de trabajadores en aquellas empresas que estén compuestas por un número de empleados entre los cien y trescientos o c) treinta trabajadores en aquellas que ocupen a más de trescientos trabajadores.

Esta decisión unilateral por parte del empleador de rescindir la relación laboral debe, además, fundarse en causas de carácter objetivo, siendo estas las previstas en el artículo 51.1 del ET: causas de carácter económico, técnico, organizativo o de producción.

Asimismo, con la finalidad de determinar y delimitar, la concurrencia de los elementos anteriormente referenciados, se introduce un elemento, de carácter temporal que señala lo siguiente: *“cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a (...)”*⁵⁸¹.

⁵⁸¹ El TJUE, en su sentencia de fecha 11 noviembre 2020, asunto C-300/19, caso UQ y Marclean Technologies, S. L. U., resuelve cuestión prejudicial planteada por un JS español e interpreta que el cómputo del despido consiste en todo período de noventa días en el que se haya producido el despido, esto es, sin distinción alguna entrando por tanto el cómputo anterior, el posterior y cualquiera que sea en parte anterior o en parte posterior (mixto). Así concluyen MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G. en: *Despido colectivo y Derecho Social Comunitario: La reinterpretación en el método del cómputo del factor temporal de los despidos colectivos: criterio amplio a través del período continuo anterior/posterior*. Revista La Ley Unión Europea, núm. 89, 2021. Recurso electrónico.

Cabe, por tanto, afirmar que de acuerdo con lo establecido en el ET, se establecen tres elementos definitorios o delimitadores de la existencia de despido colectivo, siendo estos uno de carácter causal, el empleador debe fundamentar las extinciones en unas causas determinadas por la norma, otro de carácter numérico, puesto que, en función del número de trabajadores afectados se determinará si nos encontramos o no ante un despido colectivo y, por último, el elemento temporal, con el que determinaremos que plazo hemos de segmentar para comprobar la concurrencia del número de trabajadores afectados.

A pesar de contar con tres elementos de distinto carácter, la generalidad o indeterminación con la que estos se exponen en la norma y, quizás, la falta de desarrollo reglamentario con mayor detalle de cara a facilitar la interpretación de los conceptos ha dado lugar a una gran conflictividad, la cual ha venido generando numerosa jurisprudencia al efecto de determinar cómo debe ser interpretado cada uno de los elementos que componen la determinación de cada uno de estos, produciéndose, incluso, correcciones radicales en la interpretación y aplicación de los criterios.

2.2.1. Sobre el elemento numérico: la unidad de cómputo y las extinciones computables

Respecto a la unidad de cómputo, resulta un parámetro que ha de definirse con la mayor concreción posible, dado que podrá variar en función de la unidad tomada por referencia, teniendo especial importancia en el sector tecnológico, puesto que, de una matriz nacional, podemos encontrar diversas ramificaciones en centros de trabajo ubicados en diferentes provincias.

Es por ello por lo que se hace especial referencia a la unidad de cómputo en relación con los procedimientos de despido dentro del sector tecnológico, puesto que, dada la propia naturaleza de la actividad y la forma, en la que actualmente se organizan las entidades del sector, supone el elemento que, probablemente, cobre mayor importancia para la determinación de la existencia o no de despido colectivo.

Esta interpretación, como se expone en el capítulo III, ha sido controvertida, puesto que, la interpretación realizada conforme a la normativa nacional realizada por el Tribunal Supremo en 2009 debió rectificarse dada las manifestaciones realizadas por el

TJUE en relación con este aspecto en diferentes sentencias, entre las que reseñamos especialmente la de fecha 30 de abril de 2015, C-80/2014, casos *Wilson*, y C-182/2013 y C/392/2013, casos *Lyttle* y *Rabal Cañas*⁵⁸².

Las sentencias citadas abordan la cuestión de la unidad de cómputo en el despido colectivo, debatiendo si debe tomarse como referencia la empresa en su conjunto, criterio seguido inicialmente por el Tribunal Supremo, o el centro de trabajo. El TJUE, en línea con la Directiva 98/59, establece que debe priorizarse el centro de trabajo cuando ello resulte necesario para garantizar la efectividad de la normativa comunitaria⁵⁸³.

El TJUE sostiene que, en empresas compuestas por varias entidades o unidades, el concepto de "centro de trabajo" debe referirse a la unidad específica donde los trabajadores afectados por las extinciones prestan sus servicios. Asimismo, advierte que considerar únicamente la empresa como unidad de cómputo generaría una aplicación desigual de la norma según la estructura empresarial de cada Estado, lo que iría en contra del objetivo de la Directiva 98/59 de equilibrar las cargas y armonizar la regulación del despido colectivo⁵⁸⁴.

⁵⁸² “*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 Directiva (ex artículo 1.1 párrafo 1º, letra a).*” Asimismo, refiere que debe tenerse en cuenta lo anteriormente expuesto: “*La sustitución del término «centro de trabajo» por el de «empresa» sólo puede considerarse favorable a los trabajadores si dicho elemento supone una añadidura y no implica el abandono o la reducción de la protección conferida a los trabajadores en aquellos casos en los que, si se aplicase el concepto de centro de trabajo, se alcanzaría el número de despidos requerido por el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59 para aplicar la calificación de «despido colectivo».*”

⁵⁸³ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: *Despido colectivo, cómputo (empresa y/o centro de trabajo) y doctrina Rabal Cañas (STS 17/10/16)*, en el Blog *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. Octubre de 2016.

⁵⁸⁴ ROJO TORRECILLA, E.: *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 sentencia de 13 de mayo, con especial atención al asunto C-392/13 y su posible impacto sobre la legislación y jurisprudencia española (I)*. Blog: *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, mayo 2015.

En relación con la unidad de adscripción o centro de trabajo, conforme a lo establecido en la Directiva, el Tribunal Supremo analiza sus características para determinar cuándo puede ser considerado como tal. Para ello, lleva a cabo una evaluación desde dos perspectivas: una cualitativa, centrada en su estructura y funcionalidad, y otra cuantitativa, atendiendo al número de trabajadores empleados habitualmente en dicha unidad⁵⁸⁵.

Desde el prisma cualitativo, recordamos la afirmación del Alto Tribunal: “*a efectos de la aplicación de la Directiva 98/59, puede constituir concretamente un «centro de trabajo», en el marco de una empresa, una entidad diferenciada, que tenga cierta permanencia y estabilidad, que esté adscrita a la ejecución de una o varias tareas determinadas y que disponga de un conjunto de trabajadores, así como de medios técnicos y un grado de estructura organizativa que le permita llevar a cabo esas tareas*”.

Desde una perspectiva cuantitativa, la Directiva 98/59 establece que la normativa sobre despido colectivo solo es aplicable a los centros de trabajo que empleen habitualmente más de 20 trabajadores, excluyendo de estas garantías a aquellos con una plantilla inferior. En consecuencia, el legislador estatal no tiene la obligación de reconocer el concepto de centro de trabajo en unidades con un número menor de empleados.

Una vez establecidas estas características, el Tribunal Supremo considera que la normativa interna puede ampliar las garantías previstas en la norma comunitaria. No obstante, en ningún caso puede reducir o eludir la protección que la Directiva otorga directamente a los trabajadores: “*no cabe es eludir la obligación que impone la Directiva y dejar desprotegidos a los trabajadores en el ámbito de aquellos centros de trabajo que por sí solos ya cumplen los requisitos tan inequívocamente establecidos en el precepto*”⁵⁸⁶.

⁵⁸⁵ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: *Despido colectivo, cómputo (empresa y/o centro de trabajo) y doctrina Rabal Cañas (STS 17/10/16)*, en el Blog *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. Octubre de 2016.

⁵⁸⁶ Precisamente esta situación es la que concurriría en el supuesto de hecho valorado por la sentencia: con arreglo a lo establecido en literalidad en el artículo 51.1 ET y a la anterior doctrina del TS ya superada, del año 2009, atendiendo al estricto término de empresa.

Expone el TS que el artículo 51.1 ET no excluye de manera expresa y categórica la posibilidad de aplicar la referencia al centro de trabajo, por lo que no se produciría una interpretación o aplicación de la norma *contra legem*⁵⁸⁷.

La aplicación del cómputo basado en el centro de trabajo se limita a aquellos que empleen habitualmente a más de 20 trabajadores, tal como establece expresamente la Directiva 98/59⁵⁸⁸. En consecuencia, según la interpretación del Tribunal Supremo, la unidad de referencia en la normativa nacional será la empresa. No obstante, con el objetivo de garantizar la protección de los trabajadores, cuando el número de extinciones en el conjunto de la empresa no alcance los umbrales que obligan a seguir el procedimiento de despido colectivo, se tomará en cuenta el centro de trabajo. Esto ocurrirá siempre que dicho centro emplee regularmente a más de 20 trabajadores y se cumplan los umbrales numéricos establecidos, debiendo la empresa acogerse al procedimiento específico de despido colectivo en tales casos.

Para determinar el número de trabajadores afectados por un despido colectivo, deben considerarse todas aquellas extinciones contractuales que no sean imputables a la voluntad del trabajador. En este sentido, el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores establece que el despido colectivo se configura cuando, en un período de noventa días, se extinguen contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, siempre que se alcance un determinado umbral numérico. Además, el reglamento aclara que, a efectos del cómputo de la plantilla, deben incluirse todos los trabajadores que presten servicios en la empresa en la fecha de inicio del procedimiento, con independencia de la modalidad contractual utilizada.

El artículo 1.1. de la Directiva, en cuanto a la causa de la extinción que serán aquellos efectuados “*por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la*

⁵⁸⁷ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: *Despido colectivo, cómputo (empresa y/o centro de trabajo) y doctrina Rabal Cañas (STS 17/10/16)*, en el Blog *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. Octubre de 2016.

⁵⁸⁸ Se descarta por tanto aplicar la literalidad de la Directiva referente a la mención sobre veinte extinciones en cualquier centro de trabajo, pero sin tener expresa previsión sobre el número de trabajadores que deben conformar el centro de trabajo.

persona de los trabajadores”. De partida y en comparación con la norma interna, observamos una noción de mayor amplitud⁵⁸⁹.

A lo anteriormente expuesto, debe añadirse otra variable: incluir en el cómputo aquellas extinciones derivadas de contratos temporales que sean habituales en la empresa⁵⁹⁰.

Sobre dicho aspecto se pronunció el TJUE en su sentencia de 11 de noviembre de 2015⁵⁹¹, caso Pujante Rivera. La cuestión prejudicial planteaba la necesidad de definir tres conceptos: determinar las extinciones computables, los trabajadores computables y el método de cálculo del número de trabajadores despedidos.

En primer lugar, sobre la inclusión de los trabajadores temporales, expone la Sentencia que la Directiva debe entenderse en el sentido que para la evaluación u observación de posible existencia de despido colectivo, no deben computarse aquellas extinciones individuales que deriven de la mera expiración del tiempo convenido o de la realización de una tarea determinada, por lo que concluye que, aquellos contratos que finalizan por la extinción de la causa que habilitó su formalización⁵⁹² no serán computables a efectos de los umbrales numéricos del despido colectivo.

Por otra parte, también se cuestiona la concreción realizada en el artículo 1, ap. 1 b) de la Directiva⁵⁹³ a la que responde la sentencia indicando que: *“para acreditar la existencia de un «despido colectivo», (...) la condición (...) según la cual es preciso que*

⁵⁸⁹ ORTEGA LOZANO, P.G.: *El despido colectivo en el ordenamiento interno y comunitario. Interpretación valorativa y discrecional en el juicio de razonabilidad: los conceptos jurídicos indeterminados* Revista Derecho de las Relaciones Laborales, Lefebvre el Derecho, núm. 7 2017. Pág. 591.

⁵⁹⁰ Cuestión distinta sería entrar a valorar si es compatible dicha temporalidad con el termino de habitualidad, dada la normativa interna que basa el modelo de temporalidad en la causalidad, bastante limitada, conforme a lo establecido en el artículo 15 ET.

⁵⁹¹ Asunto C-422/2014.

⁵⁹² Contrato de duración determinada, eventual o contrato por obra o servicio determinado en la norma interna.

⁵⁹³ *“A efectos del cálculo del número de despidos previsto en la letra a) del párrafo anterior se asimilarán a los despidos las extinciones del contrato de trabajo producidos por iniciativa de empresario en base o uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, siempre y cuando los despidos sean al menos 5”.*

«los despidos sean al menos 5» debe ser interpretada en el sentido de que se refiere, no a las extinciones de contrato de trabajo asimiladas a un despido, sino exclusivamente a los despidos en sentido estricto».

En lo que respecta al concepto de despido y la determinación de las extinciones computables, el TJUE adopta una interpretación amplia. Dado que la Directiva no ofrece una definición expresa de “despido”, el Tribunal concluye⁵⁹⁴ que debe entenderse en un sentido amplio, abarcando cualquier extinción contractual que no sea voluntaria por parte del trabajador. En este sentido, establece que *“este concepto debe interpretarse en el sentido de que engloba cualquier extinción del contrato de trabajo no deseada por el trabajador y, en consecuencia, sin su consentimiento (sentencias Comisión/Portugal, C 55/02, apartados 49 a 51, y Agorastoudis y otros, C 187/05 a C 190/05, apartado 28)”*⁵⁹⁵.

En consecuencia, y conforme a la interpretación del TJUE, deben considerarse en el cómputo del despido colectivo todos los trabajadores de la empresa, sin distinción respecto a su modalidad contractual. Dado que la normativa no establece una diferenciación explícita entre contratos temporales e indefinidos, deben incluirse en el cálculo global de la plantilla sin atender tampoco a la jornada laboral pactada en cada contrato.

⁵⁹⁴ en el caso concreto, entiende que una resolución de la relación laboral, en virtud del artículo 50 ET, a pesar de ser promovida por parte del trabajador: *“no es menos cierto que (...) el origen de la extinción de esa relación de trabajo es la modificación unilateral introducida por el empresario en un elemento esencial del contrato de trabajo por motivos no inherentes a la persona de la trabajadora”*, ya que *“la reducción de la remuneración fija de la trabajadora en cuestión fue impuesta unilateralmente por el empresario, por razones económicas y de producción, y, al no ser aceptada por la persona afectada, dio lugar a la rescisión del contrato de trabajo, acompañada del pago de una indemnización calculada del mismo modo que las que se aplican en caso de despido improcedente”*, por lo tanto, concluye el TJUE que: *“La Directiva 98/59 debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que un empresario proceda, unilateralmente y en perjuicio del trabajador, a una modificación sustancial de elementos esenciales del contrato de trabajo por motivos no inherentes a la persona del trabajador queda comprendido en el concepto de «despido» utilizado en el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de dicha Directiva”*.

⁵⁹⁵ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: (Más) “Precisiones” sobre el concepto de “despido colectivo” a la luz del TJUE (STJUE 11/11/15), en el Blog Una mirada crítica a las relaciones laborales, noviembre de 2015.

Asimismo, se computarán como extinciones computables todas aquellas decisiones empresariales que den lugar a la terminación de la relación laboral por causas no imputables al trabajador, siempre que sean distintas a las previstas en el artículo 49.1.c) del ET y que, en conjunto, alcancen un mínimo de cinco casos. Según el TJUE, en este umbral mínimo no deben incluirse las extinciones asimiladas a despidos, aunque sí podrán ser tomadas en cuenta una vez se haya alcanzado dicho umbral mediante despidos *stricto sensu*.

Este criterio del TJUE genera una discrepancia con la normativa nacional y su interpretación por los tribunales españoles. Mientras que el legislador estatal considera computables todas las extinciones asimiladas a despidos por causas objetivas⁵⁹⁶, el TJUE sostiene que el umbral mínimo de cinco casos debe estar compuesto exclusivamente por despidos en sentido estricto. Solo cuando este umbral se alcance, podrán añadirse otras extinciones equiparables, es decir, aquellas que, aun sin ser formalmente despidos, se hayan producido por decisión del empresario y sin relación con la voluntad del trabajador.

Deberemos computar, como despidos “asimilados” a efectos del cómputo del despido colectivo los siguientes:

- 1) Resolución judicial que extinga la relación laboral al amparo de lo previsto en el artículo 50 ET⁵⁹⁷.
- 2) Las extinciones fundamentadas en el artículo 52.c) ET, causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

⁵⁹⁶ GUINDO MORALES, S.: “La insuficiencia presupuestaria o extrapresupuestaria como causa de despido objetivo”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 211, 2018. Págs. 59-81.

⁵⁹⁷ “1. Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato:

a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador.

b) La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado.

c) Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados”. Son causas derivadas del incumplimiento del empresario.

- 3) Los despidos disciplinarios que se reconozcan como improcedentes o bien sean declarados improcedentes por resolución judicial⁵⁹⁸.
- 4) Las extinciones derivadas del derecho del trabajador a extinguir su contrato por ser objeto de modificación sustancial de condiciones de trabajo previstas en el artículo 41 ET por ser estas impuestas por la empresa. En este caso, como referíamos, la inclusión de estas extinciones -también cabría incluir las previstas en el artículo 40 ET, si bien media la voluntad del trabajador, esta se produce como respuesta a la medida empresarial interpuesta.
- 5) Extinciones que afecten a la totalidad de la plantilla, siempre que sea fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y la plantilla este conformada por un número superior a cinco trabajadores.
- 6) Aquellos contratos de carácter temporal que resulten ser fraudulentos (estos tendrán la consideración de indefinidos. En este sentido, el Tribunal Supremo⁵⁹⁹: *“si se trata de contrataciones fraudulentas, como en este caso, o resulta que la obra o el servicio concertados no han finalizado en absoluto, es decir, ni siquiera de alguna forma parcial que pudiera afectar a la actividad del trabajador, no cabe excluir del cómputo tales trabajadores a los efectos discutidos, pues en otro caso se dejaría al arbitrio del empleador la utilización de la vía del despido colectivo, excluyendo de los referidos umbrales las contrataciones de esta clase. (...) Una interpretación sistemática del artículo 51 ET conduce a la interpretación que antes se expuso, en el sentido de que tales extinciones han de computarse en el caso de que se trate de extinciones producidas sobre contrataciones fraudulentas, por indefinidas, o absolutamente alejadas de la efectividad de las cláusulas de los contratos en cuanto a la eventual conclusión del tiempo pactado o la realización de los servicios concertados”*.

⁵⁹⁸ Sentencia Audiencia Nacional de 4 de septiembre de 2013, recurso 240/2013.

⁵⁹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2012, recurso 1744/2011.

3. LOS DESPIDOS MASIVOS EN EL SECTOR TECNOLÓGICO

Planteado lo anterior, a pesar de que existen otros dos elementos que configuran la figura jurídica del despido colectivo y completan el elemento numérico anteriormente desglosado, los elementos causales y temporales pueden resultar menos conflictivos en este sector, si bien es cierto, también han de referenciarse, aunque de forma breve:

En cuanto al elemento temporal, establece el artículo 51.1 ET *“A efectos de lo dispuesto en esta ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a (...)”*.

Sobre dicho periodo de noventa días, han existido diversas interpretaciones por parte del TS, que han resultado cuestionadas ante el TJUE para su efectiva aplicación. La interpretación que debe darse al precepto cuestionado⁶⁰⁰ conforme a la sentencia del TJUE⁶⁰¹ es el siguiente: para determinar si un despido individual que resulta impugnado pudiera formar parte de un despido colectivo, debe ser calculado computando cualquier período de treinta o de noventa días consecutivos en el que haya tenido lugar ese despido individual y durante el cual se haya producido el mayor número de despidos efectuados por el empleador alegando motivos que resulten no inherentes a los trabajadores, en el sentido de esa misma disposición⁶⁰².

El Tribunal Supremo, vino a recepcionar y aplicar el criterio marcado por el TJUE corrigiendo su doctrina en Sentencia del Pleno⁶⁰³ de la Sala de lo Social, en la que vino a

⁶⁰⁰ Artículo 1.1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59.

⁶⁰¹ Sentencia anteriormente referenciada de 11 noviembre 2020, asunto C-300/19, caso UQ y Marclean Technologies, S. L. U.

⁶⁰² MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G.: *Despido colectivo y Derecho Social Comunitario: La reinterpretación en el método del cómputo del factor temporal de los despidos colectivos: criterio amplio a través del período continuo anterior/posterior*. Revista La Ley Unión Europea, núm. 89, 2021. Recurso electrónico.

⁶⁰³ STS de 9 de diciembre de 2020, recurso 55/2020.

resolver el asunto⁶⁰⁴ computando todo período de noventa días consecutivos en el que se haya producido el número mayor de extinciones por motivos no inherentes a la persona de los trabajadores. En el caso concreto, se analizó la existencia de extinciones en los noventa días posteriores (en el caso no constaba la existencia de despido posterior), así como, el período de noventa días anteriores. Teniendo en cuenta que los últimos despidos se habían realizado el doce de abril del 2019 y los impugnados el día dieciocho de octubre del 2019, no resultarían computables por quedar fuera del periodo de referencia de noventa días.

Por tanto, para determinar si las extinciones realizadas habían superado los umbrales establecidos por el artículo 51.1 ET, el Tribunal Supremo aplicó el criterio para la determinación o definición del elemento temporal, del doble sentido temporal, analizar, tomando por referencia la fecha de extinción del despido individual impugnado, el período anterior y posterior a este.

Para realizar la definición de las causas que deben concurrir para la fundamentación del despido colectivo, acudimos a la literalidad del artículo 51.1 ET, en los que referencia las siguientes: *“causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (...) 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 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.*

⁶⁰⁴ En el caso concreto, el empleador Oracle Ibérica, S.R.L. realizó distintas y sucesivas extinciones, amparadas bajo un acuerdo marco pactado con la representación legal de los trabajadores, el último de ellos de abril del 2019. En dicho acuerdo se afirma que los despidos se producen por causas productivas u organizativas, o en su caso, como consecuencia de un despido disciplinario declarado o reconocido como improcedente, pero que no alcanzan los umbrales para llevar a cabo un despido colectivo.

El sindicato demandante, UGT, solicita la declaración de nulidad de los despidos que la empresa realizó en octubre de 2019 por superar los umbrales del artículo 51.1 ET. En abril, concretamente el día 12, se habían producido 27 despidos. Los despidos de octubre de 2019, en total fueron 17: 4 de ellos fundados en circunstancias productivas y los restantes en organizativas. En octubre también tuvieron lugar otros 3 despidos por causas objetivas en la empresa Oracle Global Services Spain, S.L.U.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas 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 y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”.

Dado el carácter y naturaleza de las causas legalmente previstas, es muy habitual que más de una causa concurra en una extinción, puesto que están, en muchos casos, estrechamente relacionadas, incluso pudiendo presentar problemas de determinación de la causa concreta. Asimismo, debemos sumar que el legislador realiza una definición abierta de las causas técnicas, organizativas o de producción⁶⁰⁵. Es por ello por lo que existe numerosa jurisprudencia al respecto y debe ser empleada a fin de definir cada una de las causas que pueden articular un despido de carácter colectivo.

3.1.La situación del mercado laboral en el sector tecnológico en España

El sector tecnológico, que el INE denomina como sector de tecnologías de la información y la comunicación (TIC), está sometido a una vertiginosa velocidad de cambios y estrategias puesto que no solo aparecen comprendidas en ellas las entidades que desarrollen productos o servicios para el sector, sino que, inmersos en la era tecnológica o la denominada cuarta revolución industrial, prácticamente todas las entidades de carácter público o privado, se ven afectadas por el desarrollo de las tecnologías así como de sus propios desarrollos internos de I+D+I.

Destaca el Servicio Estatal Público de Empleo en su informe de *Tendencias del Mercado de Trabajo en España 2023*, que existe dificultad para cubrir los puestos del sector TIC, existiendo unas 9.000 vacantes a fecha del informe, para personal cualificado en el ámbito tecnológico, existiendo un desajuste entre la oferta y la demanda.

⁶⁰⁵ RIVERA SÁNCHEZ, J.R.: *El despido colectivo: causas, procedimiento y efectos en Reforma laboral 2012. Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013. Pág. 214

Uno de los grandes inconvenientes para la cobertura de dichas vacantes, reside, entre otras -según el sindicato UGT- en el desequilibrio salarial existente entre empleados del sector tecnológico en España, en comparación con otros estados miembro como Alemania o Dinamarca, donde se puede percibir hasta un 40% más de remuneración por el desempeño de unas mismas funciones.

Pese a lo anterior, el crecimiento exponencial vivido en el sector durante la pandemia mundial del año 2020, en la que la sociedad tanto civil como las entidades mercantiles, se vieron obligadas a realizar gran parte de sus operaciones, tanto laborales como de ocio de forma online, dio lugar a unas contrataciones masivas que, desde el año 2022, con la vuelta a la denominada “*normalidad*”, han venido corrigiéndose.

Existen otras circunstancias que generan tremenda incertidumbre en las empresas del sector tecnológico, tales como el desarrollo y utilización masiva de la Inteligencia Artificial, el desarrollo de prototipos, la situación bélica en ciertas áreas del mundo y el desarrollo de normativas comunitarias y/o nacionales que pueden condicionar el desarrollo de la actividad, como, por ejemplo, el Reglamento de Inteligencia Artificial aprobada por el Parlamento Europeo que prevé una entrada en vigor progresiva, para los años 2025 y siguientes, encontrándose ya publicado en el BOE el Real Decreto 817/2023, de 8 de noviembre, que establece un entorno controlado de pruebas para el ensayo del cumplimiento de la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial⁶⁰⁶.

En relación con lo anterior, cabe reseñar la adscripción y participación de empresas y entidades españolas en los programas de fondos para el desarrollo como el programa Horizonte Europa programa marco de investigación e innovación (I+I) de la Unión Europea (UE) para el período 2021 -2027. El Programa Horizonte Europa, como su predecesor Horizonte 2020, parece convertirse (así se ha indicado) en el instrumento fundamental para llevar a cabo las políticas de I+D+I de la Unión Europea. En este sentido, el objetivo general del programa es alcanzar un impacto científico, tecnológico, económico y social de las inversiones de la Unión Europea en I+I, con la finalidad de

⁶⁰⁶ ORTEGA LOZANO, P. G. y GUINDO MORALES, S.: *Las relaciones sociolaborales en la era de la transición digital: inteligencia artificial (IA), algoritmos, robótica, automatización, Big Data, compliance y tecnologías avanzadas*. Granada, Comares, 2024.

fortalecer de esta manera sus bases científicas y tecnológicas y fomentar la competitividad de todos los Estados Miembros.

Atendiendo a dicho programa, con un presupuesto de 95.517 millones de euros para un periodo de siete años, Horizonte Europa viene a convertirse en el Programa Marco con el mayor presupuesto hasta la fecha, teniendo el potencial real de generar relevantes beneficios económicos, sociales y científicos. En este sentido, las estimaciones indican que Horizonte Europa generará 11 euros en ganancia del Producto Interior Bruto (PIB) por cada euro que se haya invertido, creando hasta 320.000 nuevos puestos de trabajo altamente cualificados para el año 2040 (muchos de ellos, entendemos, hoy desconocidos) y consolidando el liderazgo de Europa en Investigación e Innovación⁶⁰⁷.

Al hilo de lo anterior, España ha logrado una posición destacada en el marco de Horizonte Europa (HE) 2021-2023, consolidándose como el tercer país con mayor retorno financiero, obteniendo 3.417 millones de euros, lo que representa el 11,7% del total de la UE-27⁶⁰⁸. Además, ocupa la segunda posición en número de participaciones y es el primer país en liderazgo de proyectos de I+D+i colaborativa, con un total de 533 proyectos coordinados. Estos datos reflejan el dinamismo del sector tecnológico y su creciente importancia en la economía española, aunque también pueden derivar en procesos de reestructuración que impacten en el empleo.

El reparto de la financiación en los distintos sectores permite entender mejor el impacto que tendrá en la organización del mercado laboral. Las empresas han absorbido el 32,2% del retorno financiero, lo que se traduce en más de 1.100 millones de euros. Las universidades han captado un 22,0%, mientras que los centros tecnológicos y asociaciones de investigación han obtenido entre un 12 y un 13% cada uno. Otros organismos, incluyendo administraciones públicas, han recibido un 4,4% de la financiación. Este esquema revela que el tejido productivo español está invirtiendo en la innovación, aunque la modernización de sectores clave conlleva también cambios en las estructuras de empleo.

⁶⁰⁷ <https://horizonteeuropa.es>

⁶⁰⁸ <https://www.cdti.es/noticias/espana-logra-un-record-de-retorno-de-3416-millones-de-euros-con-el-programa-horizonte-0>. Informe de 18 de noviembre de 2024.

España ha destacado especialmente en áreas como la industria (17,6% del total de la UE-27), la energía (13,6%), la digitalización (10,5%) y la movilidad (13,3%)⁶⁰⁹. Estas cifras evidencian que el país está apostando fuertemente por la automatización y la transformación digital, elementos que, si bien favorecen el crecimiento económico, pueden generar desplazamientos laborales. La implementación de nuevas tecnologías y la digitalización en sectores como la manufactura, la energía y la movilidad están modificando la demanda de perfiles profesionales⁶¹⁰.

En este sentido, muchas empresas han recibido importantes fondos para desarrollar proyectos de inteligencia artificial, automatización y computación avanzada, lo que podría derivar en una disminución de la necesidad de ciertos puestos de trabajo tradicionales.

El crecimiento y la reestructuración en el sector tecnológico ha generado una disrupción en el empleo, provocando ajustes en las plantillas de grandes empresas. Entidades como Indra, Telefónica, Airbus o Repsol, que han accedido a financiación en el marco de HE, están adoptando tecnologías emergentes, lo que puede traducirse en despidos colectivos en aquellos departamentos o funciones que se vuelven obsoletas.

Las tendencias observadas en los últimos años indican que la automatización de tareas administrativas y productivas puede ocasionar reducciones en el número de

⁶⁰⁹ Ministerio de ciencia, innovación y universidades, Resultados provisionales de la participación española en Horizonte Europa (2021-2023). Noviembre 2024.

⁶¹⁰ Muy interesante: GUINDO MORALES, S.: *IA y automatización: por un trabajo con derechos*, en AA.VV.: *Retos tecnológicos en el derecho de la protección laboral y de la seguridad social: por una correcta transferencia del conocimiento en el sector legal*. Atelier, 2024. Págs. 121-144. GUINDO MORALES, S.: *Tecnología y sostenibilidad de la Seguridad Social*, Revista de derecho de la seguridad social. Laborum, núm. Extra 6, 2024 (Ejemplar dedicado a: Impacto de la sociedad digital en los sistemas de protección del Estado del Bienestar). Págs. 71-91. GUINDO MORALES, S.: “Efectos adversos para las personas trabajadoras de la irrupción de la cuarta revolución industrial”, en AA. VV.: *El desafío tecnológico en el Derecho del Trabajo en la era de la cuarta revolución industrial*, Atelier, 2023. Págs. 245-278. GUINDO MORALES, S.: *Modelo de financiación de la seguridad social adaptado a la sociedad 4.0 por las tics en general y por la inteligencia artificial (IA) en particular*, en AA. VV.: *Los sistemas de protección social ante la incidencia de la disrupción digital*, Comares, 2023, Págs. 75-97. GUINDO MORALES, S.: *El derecho a la desconexión digital*, en AA. VV.: *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Thomson Reuters Aranzadi, 2022. Págs. 237-263.

empleados, mientras que el auge de la computación cuántica, el 5G y la inteligencia artificial impulsa la demanda de nuevos perfiles altamente cualificados.

El impacto territorial de esta financiación también presenta desigualdades significativas entre comunidades autónomas. Cataluña ha captado el 31,5% de los fondos, seguida por Madrid con un 22,4% y el País Vasco con un 12,8%. La concentración de inversión en estas regiones implica un mayor desarrollo del ecosistema tecnológico y mayores oportunidades laborales en estos territorios. Sin embargo, aquellas regiones que han recibido menos financiación podrían enfrentar mayores dificultades para mantener el empleo en sectores tecnológicos, lo que podría derivar en ajustes laborales o despidos colectivos en empresas con menor capacidad de adaptación a los nuevos paradigmas productivos.

Frente a estos cambios, resulta imprescindible considerar alternativas a los despidos colectivos que permitan gestionar la transformación del empleo de manera más eficiente y socialmente responsable. Las empresas tecnológicas que han accedido a fondos de HE pueden implementar estrategias de recapitación y formación profesional para reubicar a trabajadores en nuevos roles dentro de la organización, en lugar de optar directamente por la extinción de los contratos. Esta estrategia no solo permitiría mitigar los efectos negativos de la reestructuración en el empleo, sino que también optimizaría la inversión realizada en talento humano, garantizando la continuidad y estabilidad de los trabajadores en un mercado cada vez más digitalizado.

El análisis de la participación española en Horizonte Europa deja en evidencia que el sector tecnológico se encuentra en una fase de transformación acelerada, donde la inversión en I+D+i es clave para la competitividad, pero no necesariamente implica estabilidad laboral. La modernización de las empresas conlleva cambios estructurales en los puestos de trabajo, lo que puede derivar en procesos de despidos colectivos, especialmente en sectores que no logren adaptarse a las nuevas demandas del mercado. Ante esta situación, se hace necesario impulsar políticas activas de empleo que permitan la reinserción laboral de los trabajadores afectados, garantizando que la transición tecnológica sea inclusiva y sostenible para el conjunto del mercado laboral.

Otra iniciativa procedente de la Unión Europea que debe ser reseñada en este sentido, son los fondos *Next Generation EU* -en adelante NGEU-, iniciativa que nace como herramienta para fomentar la recuperación económica tras la pandemia, en la que

España ha recibido aproximadamente 140.000 millones de euros en ayudas y préstamos de este fondo, destinados a financiar proyectos alineados con la transformación digital, la reindustrialización y las energías renovables. Estos fondos buscan no solo la recuperación económica, sino también la transformación del modelo económico y social para garantizar una respuesta europea coordinada frente a las consecuencias de la pandemia.

En términos de impacto en el sector tecnológico español, los fondos NGEU han tenido una influencia significativa. Por ejemplo, se han destinado 14.536 millones de euros al fomento de la I+D+i en España, de los cuales 9.059 millones ya han sido adjudicados. De estos, un 57% (5.155 millones) se han destinado a impulsar la digitalización, y el 43% restante (3.904 millones) a investigación, desarrollo e innovación. Además, se han financiado proyectos en áreas como la biotecnología, la inteligencia artificial y la medicina, con el objetivo de posicionar a España como un referente en innovación y desarrollo tecnológico.

A pesar de que ambas líneas de fondos europeos tienen distinta motivación -unos con el objetivo de recuperación y los otros con la finalidad de innovar y ser más competitivos- ambos se han podido traducir en menor o mayor medida en un flujo de financiación que dada la naturaleza del fin perseguido, se transforma en la creación de puestos de trabajo de alta cualificación y, la posible adaptación o amortización de otros, por lo que genera una situación para el personal empleado o dedicado al sector que debe ser tenido en cuenta de forma particular.

3.2. De la globalización de los servicios a la legislación nacional

Las grandes empresas tecnológicas a nivel mundial, las denominadas “*big tech*”, reúnen en su haber miles de despidos a nivel global. según datos de *Tradingpedia*⁶¹¹, Amazon despidió durante el año 2022 a 18.000 trabajadores; en el caso de Meta, la cifra asciende a más 11.000, - ampliándose hasta en 10.000 puestos de trabajo más- quedando

⁶¹¹ Web analítica de mercados financieros: <https://www.tradingpedia.com/2023/01/17/companies-that-laid-off-the-most-employees-in-2022/>

afectada también su división en España; cifras que rondan los 10.000 despidos en empresas como Microsoft, Google, Salesforce o Dell.

Menor número de trabajadores afectados, sin embargo, encontramos uno de los casos más mediáticos dentro del sector, con el caso de Twitter -ahora X- incluyendo a 24 de sus 29 empleados en España.

En el referenciado caso, en noviembre de 2022, tras cambiar la titularidad de la empresa, se anuncia, mediante escrito a los empleados y públicamente sin ningún tipo de formalidad, que se va a producir un agresivo plan de ajuste para reducir, considerablemente, el número de empleados de la compañía.

Los sindicatos más representativos en España, Comisiones Obreras y UGT, alertaron que no se estaban cumpliendo los requisitos establecidos por la normativa interna para llevar a cabo un procedimiento de despido colectivo, siento estos, de forma resumida, los siguientes: comunicación a la autoridad laboral competente, así como la apertura de un período de consultas con la representación legal de los trabajadores.

La entidad realizó ajustes en paralelo en otros países como Estados Unidos y Reino Unido, donde no se han alcanzado ningún tipo de acuerdo, entre otros motivos por la legislación aplicable y han acabado judicializando el caso. Sin embargo, en el caso de España, dada la regulación jurídica de la institución del despido colectivo, la entidad se vió obligada a seguir escrupulosamente todo el procedimiento, que acabó alcanzando un acuerdo con los empleados despedidos, en el que se estableció una indemnización de 33 días por año de servicio, importe legal previsto para los despidos improcedentes, en lugar del importe mínimo legal establecido para la extinción colectiva de 20 días por año de servicio.

Conforme a la regularización de la institución del despido colectivo en la normativa interna española, se establece, como se enunciaba anteriormente y se detalla en capítulos anteriores, un procedimiento formal, desarrollado en el Real Decreto

1483/2012, de 29 de octubre, que debe seguir la empresa para llevar a cabo la extinción de los contratos. De forma breve, las etapas del procedimiento serían las siguientes⁶¹²:

- Inicio: comunicación de la empresa a representación legal de los trabajadores y Autoridad laboral, con un escrito que tendrá un contenido mínimo y debe acompañarse por documentación justificativa.
- Desarrollo del período de consultas entre la empresa y la representación legal de los trabajadores.
- Finalización del procedimiento: éste finaliza con la comunicación de la decisión empresarial a los representantes de los trabajadores y a la Autoridad laboral

El incumplimiento de alguna de las formalidades, como la aportación de documentación justificativa y/o inexistencia del período de consultas, determinarían la nulidad del procedimiento de despido colectivo, supuesto que podría haber concurrido en el caso del despido colectivo ejecutado por la entidad, de no haberse atendido, a posteriori, las formalidades de la figura por parte de la entidad Twitter, y que derivó en el acuerdo con el abono de unas indemnizaciones por encima de la cuantía establecida legalmente.

Esta situación puede replicarse en otras entidades, de ahí la importancia en contar con la diligencia necesaria por parte de las entidades, que en numerosas ocasiones se encuentran con normativas específicas y concretas de cada legislación nacional, así como intentar fomentar la participación de los trabajadores en la constitución de órganos de representación legal de los trabajadores, con el fin de tener interlocutores preestablecidos en los procedimientos y periodos de consultas.

No obstante, pese al caso expuesto anteriormente, los despidos colectivos en las empresas tecnológicas, particularmente, en las dedicadas al sector de las telecomunicaciones, son cíclicos y recurrentes en el mercado laboral español. Afectadas

⁶¹² El procedimiento se desarrolla 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, concretamente en los arts. 2 a 12, entre los que se recogen también acciones como el plan de recolocación externa y las medidas sociales de acompañamiento al procedimiento de despido colectivo.

tanto por ajustes internos en base a objetivos, como por fusiones y absorciones, parece tónica habitual la forma de proceder en el sector.

La centenaria empresa, Telefónica -España- ha realizado históricamente reiterados ajustes en su plantilla, dirigido principalmente, a sus empleados más senior, lo cual ha llegado incluso, a que se desarrolle normativamente una compensación por los despidos que afecten a trabajadores de más de 50 años, principalmente ante el despido colectivo operado por la entidad en el año 2011, en el que se extinguió la relación laboral más de 6.500 trabajadores, la mayor parte de ellos mayores de 50 años.

Actualmente, se encuentra inmersa en un procedimiento de despido colectivo, en el que se acuerda la salida de casi 3.400 empleados. En este caso, se han presentado más peticiones voluntarias de trabajadores para adherirse al despido colectivo del total de extinciones a realizar (3.640 peticiones para 3.393 extinciones). Según los datos comunicados a la Comisión Nacional del Mercado de Valores por la propia compañía, la compañía estima el coste de la extinción en 1.300 millones de euros.

Las situaciones referenciadas suponen un pequeño reflejo de las extinciones masivas que se han producido en el sector. Debido a la propia naturaleza del sector, en el que se trabaja en muchas ocasiones por proyectos vinculados a un objetivo o desarrollo de producto, unido a los avances técnicos y constantes cambios en la forma y el fondo de los métodos de trabajo, propician que deba ir ajustándose los recursos humanos dedicados al desempeño de cada tarea.

3.3. Propuestas de mejora en la gestión y estabilidad del empleo en el sector tecnológico

A pesar de ser uno de los sectores con mayor dinamismo y demanda de personal cualificado, el sector tecnológico enfrenta un problema estructural significativo en lo que respecta a la retención del talento y la estabilidad del empleo. La alta movilidad laboral dentro del sector, impulsada por la búsqueda de mejores condiciones laborales o la participación en proyectos de mayor complejidad tecnológica, genera un flujo constante de trabajadores entre empresas. Además, la brecha salarial entre países europeos fomenta

la emigración de profesionales altamente cualificados a mercados como Reino Unido, Alemania o los países nórdicos, lo que supone una pérdida de talento y de cotizantes en España.

Sentado lo anterior, el gran problema estructural del sector puede resumirse en tres grandes bloques: el sobredimensionamiento en los planes de contratación que se ejecutan ante la obtención o desarrollo de nuevos proyectos, la falta de reubicación del personal, priorizando el mantenimiento del empleo y la especial incidencia en las personas trabajadoras de más de 50 años.

En cuanto al primer apartado, el problema puede radicar en la falta de concreción de las tareas a realizar en el desarrollo de los proyectos, que hasta que no empiezan a ser ejecutados, o incluso algún tiempo después, no revelan la verdadera carga de trabajo existente⁶¹³. Esto puede dar lugar al sobredimensionamiento de la plantilla, unido al tiempo de adaptación del personal y ajuste de las tareas al desempeño efectivo, hacen que pueda transcurrir tiempo antes de detectar el necesario reajuste.

Además, la rotación del personal dentro del sector, lejos de ser un problema aislado, es consecuencia de una falta de estrategias de fidelización por parte de las empresas. Para reducir esta alta movilidad, las compañías tecnológicas deberían apostar por incentivos no solo económicos, sino también ligados a la formación, el desarrollo profesional y la estabilidad contractual, evitando así el uso de despidos como herramienta de reajuste empresarial.

En relación con la reubicación interna, entendemos que resulta necesario trabajar medidas de flexibilidad interna para facilitar la reestructuración interna empresarial, entre

⁶¹³ En este sentido, cabe referenciar que existen diversos programas y proyectos de la Comisión Europea. Estos se encuentran anclados al Programa Marco es la principal iniciativa comunitaria de fomento y apoyo a la (I+D) en la Unión Europea, teniendo como principal objetivo la mejora de la competitividad mediante la financiación fundamentalmente de actividades de investigación, desarrollo tecnológico, demostración e innovación en régimen de colaboración transnacional entre empresas e instituciones de investigación pertenecientes tanto a los países de la Unión Europea y Estados Asociados como de terceros países. Por otra parte, Horizonte Europa es el programa marco de investigación e innovación (I+I) de la Unión Europea (UE) para el período 2021 -2027. El objetivo general del programa es alcanzar un impacto científico, tecnológico, económico y social de las inversiones de la UE en I+I, fortaleciendo de esta manera sus bases científicas y tecnológicas y fomentando la competitividad de todos los Estados Miembros (EEMM).

otros, reubicando a los trabajadores en distintos proyectos o departamentos, formación continua y movilidad entre proyectos o departamentos debería ser prioritaria. con el fin de evitar o reducir el número de extinciones finalmente formalizada. Este tipo de medidas, fomentan el mantenimiento del empleo, así como la estabilidad de este.

En este sentido, es clave fomentar una gestión proactiva del talento, de forma que, en caso de disminución de la carga de trabajo en un área específica, se ofrezcan opciones de reubicación en otras áreas con demanda creciente. Para ello, las empresas deberían potenciar programas de reciclaje profesional y formación en habilidades tecnológicas clave (nuevos lenguajes de programación, inteligencia artificial, análisis de datos, etc.), lo que garantizaría una mayor empleabilidad de los trabajadores dentro de la misma organización.

Este enfoque no solo beneficiaría a los empleados al evitar la pérdida de sus puestos de trabajo, sino que también resultaría ventajoso para las empresas, que reducirían los costes asociados a los despidos colectivos y mejorarían la cohesión de sus equipos de trabajo, optimizando el uso de su capital humano.

Es vital trabajar en este ámbito para conseguir un mercado laboral en el que no solo quepa destacar las condiciones laborales -por ejemplo, a nivel salarial, condiciones: teletrabajo, *smartworking*, etc.- sino aspirar a unas condiciones de empleo, además de dignas, estables y continuas en el tiempo.

Por último, el punto más preocupante a nivel sociológico, económico y estructural es cómo las medidas de extinción -en algunas compañías como se ha expuesto en su práctica totalidad- terminan afectado a trabajadores de 50 años o más.

Esta situación puede derivar en la práctica exclusión del mercado de trabajo del profesional, dado que la tasa de reinserción laboral en esta franja de edad es estadísticamente menor. No sólo trabajar en la mejora de la indemnización, sino que se ha de incidir en desarrollar un plan *off-boarding* y ofrecer planes de recolocación efectivos y ligados a un seguimiento o control, incluso por parte de la Administración, la cual, desde la reforma laboral del año 2012, ejerce un papel de mera espectadora en los procedimientos de despido colectivo.

Desarrollar medidas y políticas corporativas con el objetivo de minimizar el impacto social derivado de las medidas empresariales, como se comentaba anteriormente,

facilitando la reinserción laboral y la mejora de la futura empleabilidad de las personas trabajadoras afectadas.

Aunque la medida del plan de recolocación resulta obligatoria en el caso que las empresas realicen un despido colectivo de más de 50 trabajadores, deben ser una herramienta efectiva y no un mero trámite. Asimismo, como mejora del acuerdo de salida que se pueda formalizar con la representación legal de los trabajadores, pueden incluirse formaciones específicas dirigidas a la mejor empleabilidad de las personas trabajadoras que van a ser despedidas en el proceso de despido colectivo. En muchas ocasiones se ven mejoras dirigidas al mayor resarcimiento económico vía mejora de la indemnización, sin embargo, podría aportarse valor añadido con la inclusión de acciones formativas en materias del sector: lenguajes de programación, actualización de ciertas competencias digitales, habilidades y capacidades comunicativas, etc.

En definitiva, parece necesario afrontar, desde un punto responsable, las reestructuraciones que se producen con asidua frecuencia en el sector tecnológico. No resulta un problema del mercado nacional, sino que, particularmente en este sector en el que se encuentran muy globalizados los servicios, incluso podemos encontrar proyectos en la que se dividen tareas o departamentos en sedes de distintos países, y que, por tanto, afectan a las empresas del sector, con independencia de la ubicación en la que se encuentre.

Vistos los avances tecnológicos y el desarrollo de la Inteligencia Artificial, así como los planes de mejora de las telecomunicaciones, hacen pensar que el sector tecnológico seguirá creciendo y consolidándose como uno de los grandes motores de la economía⁶¹⁴. No solo desde un punto de investigación y desarrollo de productos, sino que, dada la digitalización (que cada vez más requerimos tanto usuarios particulares como

⁶¹⁴ ORTEGA LOZANO, P. G.: *Economía colaborativa, condiciones laborales dignas y la lógica algorítmica: la propuesta de “Directiva sobre la mejora de las condiciones laborales en el trabajo de plataformas”*, Revista española de derecho del trabajo, núm. 251, 2022, Págs. 115-152. ORTEGA LOZANO, P. G.: *Los límites del derecho fundamental a la libertad de expresión en la relación laboral: “Facebook, Twitter, Linkedin, Whatsapp o Redes sociales”*, Revista española de derecho del trabajo, núm. 242, 2021. Págs. 29-68. ORTEGA LOZANO, P. G.: *Transición digital y trabajadores en edad próxima a la jubilación: brecha y desigualdades tecnológicas*, Revista de derecho de la seguridad social. Laborum, núm. Extra 6, 2024 (Ejemplar dedicado a: Impacto de la sociedad digital en los sistemas de protección del Estado del Bienestar). Págs. 173-205.

empresas), contar con personal del ámbito tecnológico, independientemente de la actividad empresarial que desarrollemos.

Por todo lo anterior, es necesario trabajar en la concienciación y planificación por parte de las empresas del sector consistente en la mejora de las previsiones tanto de los planes de contratación como de los planes de salida con independencia del número de trabajadores afectados y, en cualquier caso, atender a todos y cada uno de los requisitos legales que revisten esta compleja figura jurídica del despido colectivo.

CONCLUSIONES

El despido colectivo, como ha podido acreditarse, es una institución de gran peso dentro del Derecho del Trabajo puesto que supone una herramienta básica en cuanto a la reestructuración de plantillas tanto por situaciones de crisis como por reorganización de los activos y cualquiera otra que requiera la extinción de contratos de trabajo por motivos justificados.

Pese a la utilidad práctica de la institución, y al largo recorrido en la legislación nacional, aún hoy seguimos encontrando la necesidad de realizar continuamente correcciones sobre las interpretaciones que deben darse a cada uno de los elementos configuradores del despido colectivo.

Como punto de partida, nos encontramos con una legislación nacional, adaptada a la norma comunitaria, pero con muchos puntos divergentes con esta, lo que viene a ocasionar cuestiones prejudiciales en los órganos jurisdiccionales, que deben ser resueltas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; Tribunal que en numerosas ocasiones ha determinado que la redacción de la norma española y, sobre todo, la interpretación llevada a cabo por los órganos jurisdiccionales estatales, resultan contrarios al objetivo de la Directiva y, por tanto, a la norma comunitaria.

Históricamente, la institución se ha venido manteniendo prácticamente intacta, realizándose meras adaptaciones a las situaciones económico-sociales de cada momento histórico. La última reforma significativa de la institución vino de la mano de la reforma laboral del año 2012, con la que se pretendió otorgar mayor flexibilidad a la empresa y simplificación del proceso, puesto que se eliminó el requisito de contar con autorización por parte de la autoridad laboral para llevar a cabo las extinciones.

Este modelo, aún vigente en la actualidad, en aras de la flexibilidad anteriormente mencionada, venía a simplificar ciertos aspectos, principalmente del procedimiento, así como de la definición de determinados pasajes del texto normativo, si bien este prácticamente se mantenía en su totalidad. Así pues, nos encontramos con una norma en la que se recogen elementos de forma laxa, sin demasiado detalle y, en cualquier caso, con cuestionables motivos de compatibilidad con la Directiva comunitaria, que lejos de ser reciente, data del año 1998.

En este sentido, nos encontramos con uno de los primeros puntos controvertidos: el número de trabajadores afectados y los umbrales establecidos por la norma. El texto nacional, así como la interpretación realizada por parte del Tribunal Supremo establecieron como unidad de cómputo para determinar el número de trabajadores total a los efectos de aplicar los umbrales numéricos, la empresa. Si bien la Directiva no realiza una definición tajante sobre la unidad de cómputo -en cualquier caso, recordemos que el objetivo de la Directiva es armonizar la legislación de los estados miembro, partiendo de unos mínimos-. La interpretación realizada por España resulta contraria al espíritu de la norma comunitaria y a la interpretación que se realiza de la misma por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Para llevar a cabo tal corrección, el Tribunal Supremo desplazó el criterio seguido hasta el momento y, en octubre de 2016 introdujo un doble sistema de cómputo para la determinación de la unidad que debe tomarse en cuenta para el despido colectivo. En cualquier caso, quedamos a expensas del manifiesto por parte del Tribunal Supremo por cuanto que, de la literalidad de la norma no podría obtenerse dicha conclusión, con la inseguridad jurídica que genera a las partes intervinientes en el procedimiento.

Es por ello, por lo que, entendemos que en aras de la simplificación del cómputo y la seguridad jurídica de los operadores intervinientes en el procedimiento: tanto por parte de los trabajadores para exigir el cauce procedimental del despido colectivo con las formalidades y garantías que este ofrece, como por parte de la empresa, a efectos de no incurrir en irregularidades con la nefasta calificación judicial que ello conllevaría, debería llevarse a cabo una reformulación del texto normativo, incluyendo dicha variable y quedando explícitamente recogido el mismo.

A modo ilustrativo, esta redacción podría contener la previsión que en caso de que el centro de trabajo supere o alcance un número determinado de trabajadores -la Directiva habla de 20 trabajadores, si bien es cierto, que dado el tejido empresarial español, donde prioritariamente encontramos pequeñas y medianas empresas, dicho número podría ser mejorado, es decir, reducido a otro inferior- la unidad de cómputo a efectos de determinar la posible existencia de despido colectivo, se realizará conforme a la unidad empresarial, salvo que, el centro de trabajo o unidad productiva emplee habitualmente un número de

empleados medios mayor al que se estime oportuno; a nuestro criterio, debería ser reducido a 15 trabajadores por la particularidad del tejido empresarial español.

Continuando el propio orden de exposición del texto, en relación con las extinciones computables a efectos de determinar si se alcanzan los umbrales del despido colectivo, encontramos de nuevo una concepción limitada en la norma nacional y una referencia en la Directiva amplia y sin detalle alguno. Si bien, no resultaría operativo la redacción del precepto con finalidad *numerus clausus*, sí que sería conveniente ampliar la previsión realizada en la norma, conforme a lo que ha venido determinado el Tribunal Supremo y Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al menos, que esta quedase incluida en la norma reglamentaria y pudiera servir de guía tanto a empresas, que deben determinar dicho cómputo para determinar si requieren acudir a un procedimiento de despido colectivo, o, por el contrario, pueden realizar las extinciones oportunas por el cauce del despido objetivo individualizado. También resulta de interés para las personas trabajadoras, puesto que, en función de ello, podrían ejercitar sus derechos con mayor precisión. Asimismo, sería de gran utilidad para los representantes de los trabajadores, sobre todo en aquellos casos que no cuenten con sección sindical o bien no cuenten con un profundo conocimiento de la norma.

En cuanto a la determinación del elemento temporal, este ha sido sin lugar a duda el más conflictivo de todos los caracteres. La interpretación y aplicación de la norma y jurisprudencia nacional resultaba manifiestamente contraria al derecho comunitario. Partiendo del criterio que el día de la extinción constituye el día final del plazo *-dies ad quem-*, a la vez que supone el inicio del cómputo del siguiente período de 90 días. En definitiva, la fecha del despido marcaba el punto de inflexión entre ambos periodos y el cómputo para la determinación sobre si ha de acudirse a un procedimiento de despido o no, se realizaba con carácter retroactivo, es decir, se computaban los 90 días anteriores a la extinción impugnada.

La correcta concreción del período temporal imputable resulta indispensable para todas las partes involucradas en las extinciones puesto que, por una parte, podrá evitarse el despido por goteo por parte del empresario con intención de eludir el procedimiento específico de despido colectivo y, en contraposición, generará seguridad jurídica a la empresa a la hora de establecer o tomar medidas de reestructuración empresarial sin el riesgo de que las extinciones pudieran resultar nulas, con las consecuencias jurídicas que dicha calificación acarrea.

Conforme a la interpretación del concepto -elemento temporal- por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se declara la incompatibilidad entre la interpretación nacional -doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo- con la Directiva comunitaria, puesto que la interpretación en sentido restrictivo limita la eficacia de esta. Resuelve indicando que el cómputo del despido consiste en todo período de noventa días en el que se haya producido el despido, esto es, sin distinción alguna entrando por tanto el cómputo anterior, el posterior y cualquiera que sea en parte anterior o en parte posterior.

El Tribunal Supremo, en sentencia del pleno de diciembre de 2020, recepcionó dicho criterio atendiendo al doble sentido temporal, es decir, el periodo anterior y posterior al despido impugnado. Sin embargo, la literalidad del artículo 51 del ET nos habla de “*un periodo de noventa días*”, sin indicar hacia qué sentido, si pasado o futuro, pero enuncia un período, el conteo en ambos sentidos resultaría tener en cuenta dos períodos de dicha duración -uno con carácter retroactivo y el otro hacia futuro-.

Si bien el criterio ha sido corregido e incorporado a la jurisprudencia nacional, es otro indicio de la falta de concreción de la norma, así como de la falta de conexión con la norma comunitaria, por lo que, teniendo en cuenta la literalidad del precepto y la interpretación que debe darse del mismo, resulta razonable plantear la reconfiguración del elemento temporal, conforme a lo previsto en la Directiva y con arreglo a las interpretaciones que de la misma ha venido realizando en numerosas ocasiones el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Si bien es cierto que el legislador nacional optó por el cómputo temporal más elevado -90 días- mejorando los mínimos previstos en la Directiva, tanto la redacción del precepto como la aplicación e interpretación de este, como venimos señalando, supone una vulneración de las garantías previstas en la Directiva para las personas trabajadoras.

En cuanto al tercer elemento, el elemento causal podemos concluir que deriva en dos vertientes diferenciadas: por una parte, las de carácter económico y, por otra, las causas técnicas, organizativas y de producción. Las primeras son las más frecuentes, pero también las más difíciles de concretar, puesto que, el precepto, como en otros asuntos, hace una mera referencia a circunstancias posibles, que dan margen a la aplicación de las mismas con fines cuasi fraudulentos.

La valoración de una realidad empresarial en relación con la norma de referencia plantea inequívocos problemas de interpretación, por lo tanto, debe acudir a la jurisprudencia para la correcta definición del mismo. El problema que plantea esta causa se debe principalmente a la indeterminación del concepto “*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*”.

El enunciado normativo no define que se entenderá por situación económica negativa, si aquella en la que se alcanzan menores márgenes de beneficios o si, por el contrario, requiere la existencia de pérdidas. La jurisprudencia ha venido definiendo estos conceptos, si bien es cierto que, aunque va marcando la línea interpretativa, por la propia naturaleza de esta causa, la cual resulta muy concreta a la realidad empresarial de cada caso particular.

Pese a ello, continúa siendo bastante compleja la determinación de una situación prevista, puesto que entramos en el marco de una ficción jurídica, por cuanto que no tenemos, ni podemos tener conocimiento de aquello que ocurrirá en el futuro.

A pesar de contar con una institución de despido colectivo de largo recorrido, con desarrollo reglamentario -más de una década- e interpretación jurisprudencial de la mayor parte de conceptos que configuran la misma, podemos concluir que resulta necesario realizar una reforma de la norma interna de conformidad con lo interpretado tanto por el Tribunal Supremo como por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Aún años después de la entrada en vigor y aplicación de la norma, esta sigue recibiendo continuamente correcciones a la forma en la que debe ser interpretada y, por tanto, aplicada.

Bien es cierto que la norma no puede recoger todos los supuestos que puedan concurrir, sin embargo, tampoco resulta idóneo contar con una norma de semejante importancia que, de la literalidad de la misma, sea fácilmente interpretable una situación contraria a la norma. Asimismo, el RPDC de 2012, tampoco viene a detallar ningún aspecto más que los meramente formales o procedimentales.

En cualquier caso, resulta indispensable la reconfiguración del texto normativo, con el fin de ajustarse este a la norma comunitaria y a la interpretación de los elementos dada por los altos tribunales, en el sentido de no concurrir contradicciones entre la literalidad y la interpretación de estos.

Sumado a lo ya expuesto, entendemos necesaria la reforma de la institución y del contenido del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores por cuanto que, en los últimos años se han producido numerosos cambios tecnológicos, en los procedimientos de trabajo y en la forma de prestar servicios, por lo que la norma redactada hace más de una década y reformada a golpe de reforma en situación de crisis y viraje político en el Gobierno, no termina de responder a la situación actual de nuestro mercado de trabajo.

Cabría redefinir las causas que pueden alegarse para llevar a cabo un procedimiento de despido, principalmente, porque pueden no adecuarse a la realidad actual, creando inseguridad, tanto para los trabajadores que pueden quedar afectados por un despido colectivo, como, por el contrario, al empleador, que puede presentar una serie de casuísticas en su empresa, que, sin embargo puede no encajar en los supuestos predefinidos y no poder llevar a cabo una reestructuración de sus activos de recursos humanos a tiempo con el fin de salvaguardar la supervivencia de la entidad. La vaga redacción normativa en relación con las causas técnicas, organizativas y productivas, dan lugar a que pueda ser tremendamente complejo encajar una situación empresarial en alguna de ellas, siendo habitual concurrir en más de una de forma simultánea, lo que demuestra la inconcreción de la causa.

En cualquier caso, sí que resulta necesario una regulación garantista de cara a la protección del empleo de los trabajadores, ante los avances tecnológicos que están produciéndose y que, aún más si cabe, se han visto acelerados como consecuencia de la crisis sanitaria y la emergente inteligencia artificial. En este sentido, podríamos poner el ejemplo del auge del comercio online. Grandes empresas han detectado este cambio y han empezado a realizar reestructuraciones apostando por menos presencia física y mayor desarrollo en comercio electrónico. Sin lugar a duda, las tendencias de consumo y los modelos de mercado están cambiando y todo ello afecta a las personas trabajadoras, tanto al propio desempeño de su trabajo, como a la posible amortización de estos.

Anticipándonos al posible incremento desmesurado del número de procedimientos extintivos de carácter colectivo, deberían regularse medidas alternativas a la extinción, principalmente, aquellas que pasen por un plan de recolocación interna en la propia empresa, ofreciendo una formación adecuada para poder reubicar a las personas trabajadoras en los departamentos o secciones que, por el contrario, con el cambio en las tendencias de venta de bienes o servicios, requerirán un mayor número de efectivos.

Resulta esencial la implantación de este tipo de medidas de carácter formativo y de reubicación sobre todo en el perfil del trabajador de cincuenta o más años -aunque la previsión estatutaria parte de cincuenta y cinco años- puesto que suele ser el perfil que, por edad, dedicación y formación, cuenta con un menor índice de reincorporación al mercado laboral. A pesar de que las personas trabajadoras en edad madura, por encima de los cincuenta o cincuenta y cinco años, son especialmente vulnerables en esta situación, también lo son aquellas personas trabajadoras de menor edad, pero menor cualificación o formación, que puede encontrarse como un puesto de atención al público o venta al por menor, se ve amortizado y carece de la formación y/o competencias para poder ser reubicado en otro puesto de trabajo de la empresa o incluso del sector, dándose en aquellos puestos que parecen ir reduciendo el servicio realizado por personas -por ejemplo, puestos de caja, en comercios textiles o grandes superficies, sustituidos por cajas de autopago; puestos de control de acceso sustituidos por *check-in* automáticos realizados por el propio usuario, etc.-

La previsión del artículo 51.9. del Estatuto de los Trabajadores respecto a la financiación de un convenio especial con la Seguridad Social a los trabajadores con cincuenta y cinco o más años resulta una medida proteccionista, pero, sin embargo, de escasa eficacia para la reincorporación de estos trabajadores al mercado de trabajo. Partiendo de la base que la edad de jubilación ordinaria en 2027 se situará en los sesenta y siete años de edad, nos deja una situación en la que encontramos a trabajadores que pueden quedarles pendientes hasta doce años -o más- para cumplir la edad de jubilación ordinaria -salvo acreditación de un determinado número de años cotizados que dadas las circunstancias de falta de estabilidad en el empleo, principalmente en los jóvenes, no habrá un porcentaje muy cuantioso de cotizantes que puedan anticipar la jubilación a la edad ordinaria prevista-.

Asimismo, la sociedad actual presenta rápidos cambios en los hábitos de consumo en los usuarios y clientes, lo que deriva en una mayor capacidad de adaptación y flexibilidad por parte de las empresas para poder ajustar sus activos y efectivos a las demandas de clientes. La reformulación de la figura del Expediente Temporal de Regulación de Empleo -ERTE-, asimilándola a los expedientes de fuerza mayor, en los que el empresario pueda acceder a bonificaciones o reducciones de parte de los costes sociales cuando lleve a cabo un expediente de suspensión o reducción de jornada, estando los mismos aparejados a un mantenimiento del empleo posterior, supondría una mayor

conservación de puestos de trabajo, puesto que quedaría adaptado a la situación negativa o adversa transitoria, así como un menor coste final para el Estado, ya que en el caso de las extinciones, un elevado número de trabajadores perciben la prestación por desempleo hasta encontrar nuevo empleo, lo que en algunos supuestos puede acarrear hasta el agotamiento o la extinción del derecho, siendo conocedores que, a continuación pueden percibirse subsidios, en función de la edad y situación personal y familiar de la persona trabajadora. En cualquier caso, dicha figura debería contar con una supervisión y aprobación administrativa, tanto de la autoridad laboral como de la ITSS dentro de sus competencias, y posterior seguimiento compartido con la Tesorería General de la Seguridad Social para la comprobación del efectivo mantenimiento del empleo.

En todo caso, una economía como la nacional fuertemente cimentada sobre los servicios y el sector terciario en general, requiere de una estrategia nacional en aras de la optimización de procedimientos y la introducción de la tecnología en todos los ámbitos, ligado a una formación y preparación técnica tanto para trabajadores como para las empresas, con la finalidad de preservar tanto el empleo, en caso de las personas trabajadoras, como la supervivencia empresarial ante la situación actual, pues de lo contrario, en los próximos años se darán numerosos cierres empresariales, con las consecuencias para los trabajadores que ello conlleva.

Asimismo, y en relación con lo anterior, ha de tenerse en cuenta que aquellos trabajos especialmente demandantes físicamente -servicios: hostelería, restauración; comercio, limpieza, mantenimiento- van a requerir de la mencionada formación y reubicación de personal, dado que va a existir una población activa más longeva, que va a tener que enfrentarse a una vida laboral más larga. La falta de adaptación puede acabar derivando en un mayor índice de incapacidad para la realización del trabajo o de la profesión habitual.

En este sentido, se considera necesario mejorar la coordinación entre empresas y servicios públicos de empleo, tanto a nivel nacional como a nivel autonómico teniendo en cuenta las competencias cedidas, para facilitar la reinserción laboral de los trabajadores despedidos a través de planes de recolocación y programas de formación, puesto que la política pasiva de empleo -pago de prestaciones- no resulta suficiente más que para cubrir la falta temporal de ingresos derivada de la falta de realización de actividad laboral.

El acelerado avance de las nuevas formas de trabajo, ligado a la tan pretendida flexibilidad del mercado de trabajo, puede suponer que, de no tomarse las medidas necesarias, origine toda una generación de personas trabajadoras prestadoras de servicios o bien personas empleadas que desempeñan su profesión en elaboración, distribución y transformación de bienes, queden fuera del mercado de trabajo, en la mayoría de casos, por falta de formación en técnicas o habilidades en procesos tecnológicos, aunque estos sean de carácter básico.

En el mismo punto se situarían aquellos empleados que si bien pueden contar con una formación más especializada, el proceso del avance tecnológico también puede afectarles por las variaciones introducidas por la prestación de servicios de las empresas. Podríamos reseñar como ejemplo los empleados de banca o de atención al cliente en ubicaciones u oficinas presenciales. Concretamente, en la década de 2010 a 2020, en la que se han producido diferentes absorciones entre entidades -por ejemplo, la absorción de CaixaBank a Bankia o la de Banco Santander a Banco Popular- han supuesto más de setenta expedientes de regulación de empleo, de los cuales, veintidós han superado los mil trabajadores⁶¹⁵. Además de los ajustes derivados de las absorciones y cierres de oficina, ha concurrido con la digitalización de los servicios bancarios y los años de bajos tipos de interés bancario, con el ajuste de las ratios de rentabilidad que para las entidades suponía.

El éxodo al mundo online de las empresas lleva aparejado el reducir al mínimo su estructura física de cara al cliente, con el correspondiente ahorro en costes fijos que ello supone; sin embargo, como planteábamos anteriormente, surgirán nuevas necesidades empresariales para continuar ejerciendo la actividad, pero para la reubicación de estos necesariamente tiene que darse la preparación y adaptación a los nuevos puestos de trabajo, vía formación de los trabajadores.

Atendiendo a la situación del mercado de trabajo actual, con una aparente tendencia positiva, hay ciertos aspectos que revelan una aparente fragilidad de estos o bien que estos no tengan una consideración “estructural” con las consecuencias que conlleva. Según datos del informe anual del año 2023 del Banco de España⁶¹⁶, a pesar del

⁶¹⁵ Fuente: Banco de España.

⁶¹⁶ Informe anual del Banco de España, 2023: Capítulo 3 *El mercado de trabajo español: situación actual, tendencias estructurales y políticas de empleo*.

crecimiento del empleo, se mantiene una elevada tasa de paro, así como, ha de tenerse en cuenta que el crecimiento del empleo tras la pandemia ha sido más intenso en el sector público y en actividades de menor cualificación. La reforma laboral del año 2021-2022, en la que se suprimen los contratos por obra o servicio y se limita la temporalidad en la contratación, ha dado lugar a un mayor crecimiento del trabajo indefinido, sin embargo, capitaneado por los contratos fijos-discontinuos, persistiendo los problemas en la estabilidad del empleo.

En cualquier caso, es necesario el planteamiento de una reforma y adaptación de la institución jurídica del despido colectivo, al objeto de resultar útil para las empresas en los procedimientos de restructuración de plantillas, pero garantizando de la mejor manera posible los derechos de los trabajadores.

En primer lugar, la complejidad y rigidez del procedimiento de despido colectivo puede resultar disuasorio para el empresario en un doble sentido, bien dejando de apostar por la contratación indefinida, formalizando contratos temporales en fraude de ley o bien contratos fijos-discontinuos sin una clara definición de servicios intermitentes, o bien acudiendo a métodos como el despido por goteo anteriormente mencionado con el objeto de evitar acudir al procedimiento.

El procedimiento de despido colectivo, tal y como se ha analizado, resulta un proceso complejo, sujeto a distintos elementos y que debe contar con una negociación en el eje de esta. Teniendo en cuenta que el tejido empresarial estatal cuenta con un número medio de empleados reducido -en torno a cinco- y empleando el 90% de las empresas a menos de 10 trabajadores, acarrea una inseguridad en una doble vertiente para los empresarios: la de no contratar a más personal para que, ante una situación adversa se encuentren dentro de los umbrales del despido colectivo y, por otra la falta de experiencia en este ámbito, para poder llevar a cabo una planificación estructural y negociación exitosa que garantice la supervivencia de la entidad.

Se han de mejorar los procedimientos alternativos a la extinción, a través de la flexibilización de acceso a la situación y mejora de determinados aspectos como la falta de carencia para que el trabajador perciba la prestación por desempleo en la reducción o suspensión de jornada o, la reducción de costes sociales para la empresa durante el periodo que se extienda la medida. En cualquier caso, resulta necesaria una mayor intervención administrativa tanto para el control -siendo necesaria la acreditación

administrativa, como en los procedimientos de fuerza mayor- como para la supervisión, pero esta debe ser ágil y cooperativa, puesto que la rigidez de estos procedimientos hará inclinarse al empresario a optar por la extinción en lugar aplicar una medida de reestructuración de carácter temporal.

Existe una clara carencia en la recolocación laboral de las personas afectadas por un procedimiento de despido colectivo -principalmente en aquellas de una edad más elevada- por lo que resulta indispensable potenciar programas de formación y reciclaje profesional para que las personas trabajadoras puedan adquirir nuevas competencias y mejorar su empleabilidad.

Asimismo, es necesario que los servicios públicos de empleo mejoren la eficiencia y, en colaboración con las empresas, fortalezcan mecanismos de recolocación externa y se puedan desarrollar, por ejemplo, programas personalizados de reinserción laboral para trabajadores afectados por despidos colectivos.

La Administración debe reforzar las políticas activas de empleo y sería conveniente desarrollar incentivos a la contratación de trabajadores mayores de 50 años a través de bonificaciones o reducciones de las cargas sociales aparejadas a la contratación o bien, vinculadas a una subvención con importe definido aparejada al mantenimiento del puesto de trabajo durante un determinado tiempo, siendo recomendable que este compromiso de mantenimiento sea de al menos cinco años, con el objeto de intentar mantener la actividad en el colectivo de mayor edad y que, además cuenten con bases de cotización en los años más próximos posibles a la jubilación.

Esta reformulación, sin duda, otorgaría mayor seguridad jurídica tanto a empresas como a trabajadores afectados por medidas extintivas de carácter colectivo.

BIBLIOGRAFIA

ABRIL LARRAÍNZA, M. P.: *Información, consulta y negociación en el despido colectivo*. Madrid, Aranzadi, 2016.

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

ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.: *Los expedientes de regulación temporal de empleo tras la reforma del RD-Ley 3/2021 (II): Mecanismo RED de flexibilidad y estabilización en el empleo (nuevo art. 47 bis), Trabajo, persona, derecho y mercado*, 2022.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: (Más) “Precisiones” sobre el concepto de “despido colectivo” a la luz del TJUE (STJUE 11/11/15), en el Blog Una mirada crítica a las relaciones laborales, noviembre de 2015.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: *Despido colectivo, cómputo (empresa y/o centro de trabajo) y doctrina Rabal Cañas (STS 17/10/16)*, en el Blog Una mirada crítica a las relaciones laborales, octubre de 2016.

BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I.: *Método de cómputo del plazo de 90 días en el despido colectivo: ¿es plenamente compatible con la Directiva 98/59?* en el Blog: Una mirada crítica a las relaciones laborales, febrero, 2017.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: *Sucesión de plantilla a través de cesión de contrato exconvenio colectivo, "extinciones asimiladas" y despido colectivo nulo*, en Revista de información laboral, núm. 6, 2017.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: *Despido colectivo y trabajadoras embarazadas (caso Porras Guisado)*, en Blog: Una mirada crítica a las relaciones laborales, febrero de 2018.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: *Automatización y despido objetivo (SJS/10 Las Palmas 23/9/19)* en el Blog Una mirada crítica a las relaciones laborales, octubre 2019.

BELTRÁN DE HEREDIA RUÍZ, I.: *COVID-19 y expediente de regulación de empleo por fuerza mayor*, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 4, 2020.

BELTRÁN DE HEREDIA, I.: *COVID-19 y medidas sociolaborales: “Refundición” RD Ley 6 a 35/2020 y 2/2021 y Leyes 3 y 8/2020 en Blog una Mirada Crítica a las relaciones laborales*, 2021.

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

BOHIGUES ESPARZA, M.^a D.: *La institución jurídico laboral del despido colectivo*, en *Lex social: revista de los derechos sociales*, núm. 1, 2023.

CAVAS MARTÍNEZ, F., *El despido por fuerza mayor en AA.VV., Estudios sobre el despido. Homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo*. Universidad Complutense de Madrid, 1996.

CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El Derecho Social ante la crisis*, *Aranzadi Social*, Vol. 1, núm. 19, 2009.

CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El procedimiento de impugnación del despido colectivo tras la reforma laboral de 2012*. *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 2/2013.

CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El refuerzo de los ERTE como garantía de estabilidad del empleo en la nueva Reforma Laboral 2021*, en *NET21*, enero 2022.

CERVERA SOTO, T. y CID BABARRO, C.: *El despido colectivo. Claves prácticas y análisis jurisprudencial*, Valladolid, Lex Nova, versión electrónica.

CRISTÓBAL RONCERO, R.: *Los derechos de los trabajadores en la transmisión de empresas: estudio del ordenamiento jurídico alemán*, Universidad Complutense de Madrid, 1999.

CRISTÓBAL RONCERO, R.: *La Reforma Laboral, a examen*, *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 867, 2013.

CRISTÓBAL RONCERO, R.: *Los derechos de los representantes de los trabajadores en la transmisión de empresas*, en GARCÍA MURCIA, J. (Dir.) et al: *Transmisión de empresa y sucesión en el desarrollo de actividades empresariales. Un estudio a partir de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2019.

CRISTÓBAL RONCERO, R.: *Medidas de flexibilidad interna en los despidos colectivo*, en AA. VV.: *Medidas de flexibilidad interna como alternativa y solución en*

un nuevo derecho del trabajo garantista: estudio de flexibilidad funcional, temporal, espacial, sustancial y suspensiva en un marco de reformas laborales, Granada, Comares, 2022.

DEAKIN, S., y MORRIS, G. S. *Labour Law*, 6ª ed. Oxford: Hart Publishing, 2012.

DEL REY GUANTER, S.: *La fase previa al periodo de consultas: La comunicación de la intención de iniciar un proceso de despido colectivo y la solicitud de designación de la comisión representativa de los trabajadores*, en VV.AA.: *Tratado de despido colectivo*.

DESDENTADO BONETE, A.: *Los despidos económicos tras la reforma de la Ley 3/2012. Reflexiones sobre algunos problemas sustantivos y procesales*, Actualidad Laboral, núm. 17-18 2012.

DÍAZ AZNARTE, M.^a T.: *Flexibilidad interna y externa en el modelo de relaciones laborales español ¿un espacio para la mediación?*, en VV. AA.: *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, Madrid, Tecnos, 2015.

DÍAZ AZNARTE, M.^a T.: *La mediación y el arbitraje como vías de gestión de la conflictividad laboral*, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 140, 2017 (Ejemplar dedicado a: XXXVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. *La negociación colectiva tras las reformas legales: especial referencia a Andalucía*).

DÍAZ AZNARTE, M.^a T.: *La mediación y el arbitraje como vías de gestión de la conflictividad laboral*, en SÁEZ LARA, C. (Coord.): *La negociación colectiva tras las reformas legales: Especial referencia a Andalucía*, Junta de Andalucía, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2018.

DÍAZ RODRIGUEZ, J. M.: *Un tratado sobre el despido*, en Trabajo y derecho. Nueva revista de Actualidad y Relaciones laborales, núm. 59, 2019, recurso electrónico.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *Los sujetos de los convenios colectivos: representantes unitarios y representantes sindicales*, Madrid, MTSS, 1985.

FALGUERA BARÓ, M.A., *El procedimiento del despido colectivo y el desarrollo del periodo de consultas: criterios judiciales*, Bomarzo, Albacete, 2015.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.: *La flexibilidad interna en el contexto del despido colectivo*, en AA. VV.: *Medidas de flexibilidad interna como alternativa y solución en un nuevo derecho del trabajo garantista: estudio de flexibilidad funcional, temporal, espacial, sustancial y suspensiva en un marco de reformas laborales*, Granada, Comares, 2022.

FERNÁNDEZ DOMINGUEZ, J.J.: *Procedimientos de regulación temporal de empleo (artículo 47 et) La reforma laboral de 2021: Estudio técnico de su régimen jurídico*, Murcia, Laborum, 2022.

FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M.: *El derecho del trabajador a la autodeterminación informativa en el marco de la actual empresa «neopanóptica»*, Cizur Menor, Aranzadi, 2021.

FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M.: *Mujer discapacitada, empleo y progreso tecnológico. Polimorfología de un conflicto sistémico*, en *Iuslabor*, núm. 2, 2021.

FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A.: *Evolución histórica de la exigencia de la autorización administrativa en los despidos colectivos*. *Temas laborales*, núm. 33, 1994.

GARCÍA MURCIA, J.: *La reforma del despido colectivo: reajustes legales y primeras experiencias de aplicación jurisdiccional*, en *Relaciones Laborales*, núm. 12, 2013.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Despidos colectivos*, en CASAS BAAMONDE, M.^a E., GIL ALBURQUERQUE, R. (Dir.), GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., GÓMEZ GARCÍA-BERNAL, A. y SEMPERE NAVARRO, A. V. (Coords.): *Derecho Social de la Unión Europea: Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Madrid, Ediciones Francis Lefebvre, 2019.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Despidos colectivos (Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998*, en AA. VV.: *Derecho Social de la Unión Europea*, Madrid, BOE, 2023.

GARCÍA PIÑEIRO, N.: *La prioridad de permanencia de las trabajadoras embarazadas en un despido colectivo: una nueva petición de decisión prejudicial. ATSJ Cataluña, de 20 enero 2016 (AS 2016, 575)*, en *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 192, 2016.

GARCÍA VALVERDE, M.^a D.: Trabajo a tiempo parcial y trabajo decente, en AA. VV.: *El futuro del derecho del trabajo y de la seguridad social en un panorama de reformas estructurales: Desafíos para el trabajo decente: Congreso internacional*, Murcia, Laborum, 2018.

GIL ALBURQUERQUE, R.: *La fase previa al periodo de consultas: La comunicación de inicio del periodo de consultas a la representación de los trabajadores y a la autoridad laboral*, en GODINO REYES, M. (Dir.): *Tratado de despido colectivo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

GIL ALBURQUERQUE, R.: *La reforma de la reforma laboral estatal por vía de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El ejemplo de la posible tendencia hacia un concepto único de trabajador por cuenta ajena en la UE*, en GUTIÉRREZ VELASCO, I. (Dir.): *Balance crítico de la reforma laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.

GIL ALBURQUERQUE, R.: *Despido con causa en enfermedad temporal y discriminación*, BOE, 2021.

GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P. *La respuesta anticipada del legislador al riesgo de crisis de empleo: el nuevo mecanismo RED de flexibilidad y estabilización del empleo*, en *Labos, Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, monográfico sobre la Reforma Laboral 2021, febrero 2022.

GODINO REYES, M.: *Caducidad del despido*, en *El despido disciplinario: Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Cinca, Madrid, 2009.

GODINO REYES, M.: *El periodo de consultas: El valor de las propuestas de las partes durante el periodo de consultas y la eventual vinculación a las mismas para la decisión final en caso de finalización sin acuerdo*, en GODINO REYES, M. (Dir.): *Tratado de despido colectivo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

GODINO REYES, M.: *Nuevamente sobre el contenido de la carta de despido realizado en ejecución de un despido colectivo. ¿Controversia agotada? Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 397/2018, de 16 de abril*, en *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 425-426, 2018.

GOERLICH PESET, J.M.: *La nueva regulación del informe de la Inspección de Trabajo en los despidos colectivos: apuntes críticos*, El Foro de Labos, 2023.

GONZÁLEZ BIEDMA, E.: *Lecciones de Derecho del Trabajo*, AA.VV. (Coord.: Rosa Quesada Segura), Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 1994.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C.: *Las consecuencias jurídicas del incumplimiento de la 'prohibición' de despedir por las causas COVID-19*, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, 4, 2021.

GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *La reforma laboral de 2012 y su impacto en los despidos individuales y otras formas de extinción del contrato de trabajo*. *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. Temas Laborales, núm. 115, 2012.

GUINDO MORALES, S.: *La mediación en el marco de la negociación colectiva*, en CABRERA MERCADO, R. (Dir.) y QUESADA LÓPEZ, P. M. (Coord.): *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Dykinson, 2017.

GUINDO MORALES, S.: *El despido colectivo fundado en causas económicas*. *Revista Derecho de las Relaciones Laborales*, 9, 2018.

GUINDO MORALES, S.: *Los efectos jurídicos de la extinción del contrato de trabajo por circunstancias objetivas en el terreno de la seguridad social*, en BARRIOS BAUDOR, G. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Dirs.) *et al: Derecho vivo de la Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2019.

GUINDO MORALES, S.: “La insuficiencia presupuestaria o extrapresupuestaria como causa de despido objetivo”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 211, 2018.

GUINDO MORALES, S.: *Configuración y régimen jurídico de la ineptitud del trabajador y sus diferencias y similitudes con la incapacidad temporal y permanente en sus distintos grados y con otras causas de despido*, en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 55-56, 2019.

GUINDO MORALES, S.: *Sobre la readmisión del trabajador tras la declaración de improcedencia del despido objetivo por causas técnicas y organizativas una vez jubilado anticipadamente desde el día siguiente a la fecha de efectividad del despido*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 53, 2019.

GUINDO MORALES, S.: *Condiciones laborales de los trabajadores maduros: tiempo de trabajo y salud laboral*, en AA.VV.: *Envejecimiento activo y vida laboral: trabajadores maduros y pensionistas productivos*, Granada, Comares, 2019.

GUINDO MORALES, S.: *Caracterización jurídica y causas del despido objetivo en la normativa, doctrina y jurisprudencia tras las recientes reformas laborales*. Granada, Comares, 2020.

GUINDO MORALES, S.: *Acción de impugnación judicial, calificación y efectos jurídicos de la extinción del contrato de trabajo por circunstancias objetivas*, Murcia, Laborum, 2020.

GUINDO MORALES, S.: *La suspensión del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción –ETOP– tras la irrupción del coronavirus: los expedientes de regulación temporal de empleo –ERTES–*, en AA.VV.: *La respuesta normativa a la crisis laboral por el COVID-19*, Murcia, Laborum, 2020.

GUINDO MORALES, S.: *El despido por circunstancias objetivas. Configuración y régimen jurídico*. Tesis Doctoral dirigida por el Prof. José Luis Monereo Pérez, Universidad de Granada, 2020.

GUINDO MORALES, S.: *La protección de la mujer trabajadora frente al despido*, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, núm. 4, 2020.

GUINDO MORALES, S.: *El trabajo decente en la extinción del contrato de trabajo: libertad, igualdad, seguridad y dignidad*, en *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, ISSN 2445-0472, núm. 10, 2020 (Ejemplar dedicado a: Futuro y garantía universal del trabajo).

GUINDO MORALES, S.: *Las garantías formales y procedimentales de la resolución del contrato de trabajo por motivos empresariales*, Murcia, Laborum, 2021.

GUINDO MORALES, S.: *Derecho al trabajo versus libertad de empresa: la derogada en 2020 causa d) del artículo 52 del ET concerniente al despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo no era contraria a los tratados internacionales*, en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, ISSN 2386-8090, ISSN-e 2386-8112, núm. 96, 2022.

GUINDO MORALES, S.: *Mujeres con discapacidad*, en AA. VV.: *El empleo de los colectivos vulnerables en el marco de la transformación tecnológica: una aproximación jurídico-social*, Granada, Comares, 2022.

GUINDO MORALES, S.: “*Negociación colectiva y medidas de flexibilidad interna negociada*”, en AA. VV.: *Medidas de flexibilidad interna como alternativa y solución en un nuevo derecho del trabajo garantista: estudio de flexibilidad funcional, temporal, espacial, sustancial y suspensiva en un marco de reformas laborales*, Granada, Comares, 2022.

GUINDO MORALES, S.: *El derecho a la desconexión digital*, en AA. VV.: *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Thomson Reuters Aranzadi, 2022.

GUINDO MORALES, S.: *Particularidades en las vicisitudes de la relación laboral*, en *Revista crítica de relaciones de trabajo, Laborum*, ISSN 2792-7962, ISSN-e 2792-7970, núm. Extra 2 (Extraordinario), 2023 (Ejemplar dedicado a: El modelo legal de garantía de los derechos de las personas con discapacidad).

GUINDO MORALES, S.: *Sobre la cuantía indemnizatoria del despido a la luz del futuro Estatuto del Trabajo del siglo XXI*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, ISSN-e 1696-9626, núm. 65, 2023.

GUINDO MORALES, S.: “*Efectos adversos para las personas trabajadoras de la irrupción de la cuarta revolución industrial*”, en AA. VV.: *El desafío tecnológico en el Derecho del Trabajo en la era de la cuarta revolución industrial*, Ed. Atelier, 2023.

GUINDO MORALES, S.: *Modelo de financiación de la seguridad social adaptado a la sociedad 4.0 por las tics en general y por la inteligencia artificial (IA) en particular*, en AA. VV.: *Los sistemas de protección social ante la incidencia de la disrupción digital*, Granada, Comares, 2023.

GUINDO MORALES, S.: *Tecnología y sostenibilidad de la Seguridad Social*, en *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, ISSN 2386-7191, núm. Extra 6, 2024 (Ejemplar dedicado a: Impacto de la sociedad digital en los sistemas de protección del Estado del Bienestar).

GUINDO MORALES, S.: *IA y automatización: por un trabajo con derechos*, en AA.VV.: *Retos tecnológicos en el derecho de la protección laboral y de la seguridad*

social: por una correcta transferencia del conocimiento en el sector legal. Ed. Atelier, 2024.

GUINDO MORALES, S. y ORTEGA LOZANO, P. G.: *Configuración y régimen jurídico de las faltas de asistencia al trabajo como motivo de extinción del contrato por circunstancias objetivas tras las últimas reformas laborales: problemática actual y propuestas de mejora*, en *Revista de información laboral*, núm. 12, 2018.

HERRERA DUQUE, M. J. *El período de consultas: el contenido y valor de las actas elaboradas durante el periodo de consultas*, en GODINO REYES, M. (Dir.), *Tratado de despido colectivo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

KAHALE CARRILLO, D. T.: *Despido colectivo. Criterios jurisprudenciales sobre el finiquito: vicios en el consentimiento del trabajador discapacitado*, en AA. VV.: *Jurisprudencia laboral práctica 2015 jurisprudencia, negociación colectiva y estudios sobre el mercado de trabajo*, Cizur Menor (Navarra), Lex Nova-Thomson Reuters, 2015.

LILLO PÉREZ, E.: *Consideraciones sobre la prioridad aplicativa del convenio de empresa y medidas de flexibilidad interna frente a los despidos colectivos*, en GUTIÉRREZ VELASCO, I. et al: *Balance crítico de la reforma laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.

LÓPEZ CUMBRE, L.: *Causas de nulidad de los despidos colectivos en la jurisprudencia de la reforma laboral 2012-2015*. Análisis GA_P, mayo 2015.

LÓPEZ CUMBRE, L.: *El "control" de los despidos colectivos por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, GA_P, 2023.

LÓPEZ INSUA, B. M.: *La mediación en el marco de la negociación colectiva*, en CABRERA MERCADO, R. (Dir.) y QUESADA LÓPEZ, P. M. (Coord.): *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Dykinson, 2017.

LÓPEZ INSÚA, B.M.: *El plan de recolocación externa para los trabajadores afectados en despidos colectivos* en ORTEGA LOZANO, P. G. y GUINDO MORALES, S. (Dirs.): *Viabilidad de las empresas, mantenimiento del empleo y medidas de flexibilidad externa en la reestructuración empresarial*, Granada, Comares, 2022.

MALDONADO MOLINA, J. A.: *El impacto de la COVID-19 en la protección social de las personas mayores*, en AA. VV.: *La suficiencia y la sostenibilidad de las*

pensiones desde una perspectiva internacional: especial atención a las personas mayores, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

MARTÍN VALVERDE, A.: RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. Y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 1994.

MARTIN VALVERDE, A.: RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, 17ª ed., Tecnos, 2008.

MARTÍN VALVERDE, A.: *La formación del Derecho del Trabajo en España en AA.VV.: Estudio Preliminar a La Legislación Social en la Historia de España. De la Revolución Liberal a 1936*. Madrid: Congreso de los Diputados, 1987.

MERCADER UGUINA, J.R. Y PUEBLA PINILLA, A.: *El mecanismo red de flexibilidad y estabilización del empleo: un marco permanente para la conservación del empleo en Situaciones de crisis* La reforma laboral de 2021: Estudio técnico de su régimen jurídico, Murcia, Laborum, 2022.

MERCADER UGUINA, J.R.: *El período de consultas y la intervención de la autoridad laboral*, Madrid, Aranzadi, 2023.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los despidos colectivos en el ordenamiento interno y comunitario*, Madrid, Civitas, 1994.

MONEREO PÉREZ, J. L.: *La regulación comunitaria de la reestructuración de empresas como elemento necesario de la reforma del mercado de trabajo: la normativa sobre despidos colectivos*, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.): *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*, Granada, Universidad de Granada, 1996.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *El Régimen Jurídico de los despidos colectivos después de la reforma de 2012*. Temas laborales núm. 115, 2012.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *El régimen jurídico de los despidos colectivos después de la reforma de 2012*. Revista andaluza de trabajo y bienestar social, Temas Laborales, núm. 115. 2012.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *El despido colectivo en la jurisprudencia de Tribunal de Justicia de la Unión Europea y su incidencia en el Derecho interno*, en *Temas Laborales*, nº 130, 2015.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los despidos colectivos en el ordenamiento interno y comunitario*, Cívitas, Madrid, 2016.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *Empresa en reestructuración y ordenamiento laboral*. Madrid, Cívitas, 2018.

MONEREO PÉREZ, J. L., & FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.; *El despido colectivo en el Derecho español: Estudio de su régimen jurídico*. Navarra. Aranzadi. 1997.

MONEREO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M.N.: *Forma y procedimiento del despido disciplinario. El despido nulo*, AA.VV.: *Comentarios a las Leyes laborales. La Reforma del Estatuto de los Trabajadores* (Dir.: Efrén Borrajo Dacruz), Tomo II, Madrid (Edersa), 1994.

MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G.: *Despido colectivo y Derecho Social Comunitario: La reinterpretación en el método del cómputo del factor temporal de los despidos colectivos: criterio amplio a través del período continuo anterior/posterior*. Revista La Ley Unión Europea, núm. 89, 2021. Recurso electrónico

MONTOYA MELGAR, A., *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España: (1873-1978)*, Ed. Civitas, Madrid, 1992.

MORENO VIDA, M.^a N.: *Las facultades de control fuera de la jornada de trabajo: desconexión digital y control del trabajador*, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 150, 2019.

MOSCARDÓ MARÍN, A.: *El procedimiento de despido colectivo: su aplicación en el ámbito privado* Tesis doctoral. Universidad de Valencia, 2017

MURCIA CLAVERÍA, A.: *El despido en España. Una perspectiva histórica*. Comares, Granada, 2014.

MUROS POLO, A.: *La intervención de la autoridad laboral y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el procedimiento de despido colectivo*, en ORTEGA LOZANO, P. G. y GUINDO MORALES, S. (Dirs.) et al.: *Viabilidad de las empresas*,

mantenimiento del empleo y medidas de flexibilidad externa en la reestructuración empresarial, Granada, Comares, 2022.

MUROS POLO, A.: *El despido colectivo en un marco de reestructuración jurídica y socialmente responsable*, Tesis Doctoral dirigida por los profesores José Luis Monereo Pérez y Belén del Mar López Insúa, Universidad de Granada, 2023.

MUROS POLO, A.: *El despido colectivo en un contexto de transformación permanente*, Murcia, Laborum, 2024.

NAVARRO CONTRERAS, C. C.: *Despido colectivo y trabajadoras embarazadas: adecuación de la normativa española comunitaria*, en *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 939, 2018.

OLARTE ENCABO, S.: *Negociación colectiva, autonomía individual y trabajo decente en el sistema español de relaciones laborales*, en AA. VV.: *El futuro del derecho del trabajo y de la seguridad social en un panorama de reformas estructurales: Desafíos para el trabajo decente: Congreso internacional*, Murcia, Laborum, 2018.

ORTEGA LOZANO, J.L.: *Aspectos procesales del despido colectivo*, en ORTEGA LOZANO, P. G. y GUINDO MORALES, S. (Dirs.) et al.: *Viabilidad de las empresas, mantenimiento del empleo y medidas de flexibilidad externa en la reestructuración empresarial*, Granada, Comares, 2022.

ORTEGA LOZANO, J.L.: *El proceso y las formalidades en la adopción de medidas para la supervivencia de la empresa*, en ORTEGA LOZANO, P. G. y GUINDO MORALES, S. (Dirs.) et al.: *Medidas de reestructuración interna empresarial desde la perspectiva jurídico-laboral. Las relaciones de trabajo post-COVID-19 y recientes reformas*, Granada, Comares, 2022.

ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario por indisciplina o desobediencia en el trabajo: artículo 54.2.b) del Estatuto de los Trabajadores*, en *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 8, 2016.

ORTEGA LOZANO, P.G.: *El despido colectivo en el ordenamiento interno y comunitario. Interpretación valorativa y discrecional en el juicio de razonabilidad: los conceptos jurídicos indeterminados* *Revista Derecho de las Relaciones Laborales*, Lefebvre el Derecho, núm. 7 2017.

ORTEGA LOZANO, P. G.: *La carta de despido como garantía de un trabajo decente*, en AA. VV.: *El futuro del derecho del trabajo y de la seguridad social en un panorama de reformas estructurales: Desafíos para el trabajo decente*, Murcia, Laborum, 2018.

ORTEGA LOZANO, P.G.: *Sobre la comunicación escrita en la extinción del contrato de trabajo: Problemas sustantivos y procesales*, en *Revista de información laboral*, núm. 12, 2018.

ORTEGA LOZANO, P.G.: *La calificación jurídica del despido: Procedencia, Improcedencia y Nulidad*. Laborum, Murcia, 2018.

ORTEGA LOZANO, P. G.: *El despido disciplinario*. Tesis Doctoral dirigida por el Prof. José Luis Monereo Pérez, Universidad de Granada, 2018.

ORTEGA LOZANO, P. G.: *Los límites del derecho fundamental a la libertad de expresión en la relación laboral: "Facebook, Twitter, Linkedin, Whatsapp o Redes sociales"*, en *Revista española de derecho del trabajo*, ISSN 2444-3476, núm. 242, 2021.

ORTEGA LOZANO, P.G.: *Medidas de flexibilidad externa colectiva en la reestructuración de empresas consecuencia del COVID-19, cuestiones prácticas a propósito del despido colectivo*. Granada, Comares, 2021.

ORTEGA LOZANO, P. G.: *Personal directivo en la transmisión de la empresa*, en *Revista de derecho social*, ISSN 1138-8692, núm. 96, 2021.

ORTEGA LOZANO, P. G.: *Il licenziamento disciplinare in Spagna: Causali e costi*. Milano, CEDAM, 2021.

ORTEGA LOZANO, P. G.: *¿Y después de la crisis sanitaria? Cuestiones litigiosas consecuencia del derecho excepcional en materia laboral y eventuales escenarios interpretativos*, en *Revista española de derecho del trabajo*, ISSN 2444-3476, Nº. 238, 2021.

ORTEGA LOZANO, P. G.: *Los grupos de empresas y figuras problemáticas del derecho laboral*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, ISSN-e 1696-9626, núm. 59, 2021.

ORTEGA LOZANO, P. G.: *El debate sobre la viabilidad del fondo de capitalización: régimen jurídico y opción legislativa para su inserción en España*, *Revista española de derecho del trabajo*, ISSN 2444-3476, núm. 243, 2021.

ORTEGA LOZANO, P. G.: *Negociación colectiva, legitimación y periodos de consulta en el proceso negociador: conflictos de interpretación*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, ISSN-e 1696-9626, núm. 61, 2022.

ORTEGA LOZANO, P. G.: *Formalidades e implicaciones procesales en el procedimiento extintivo individual de los contratos de trabajo*. Granada, Comares, 2022.

ORTEGA LOZANO, P. G.: *La obligación de subrogación de los trabajadores: puntos conflictivos en el fenómeno sucesorio por cambio de titularidad (unidad productiva autónoma), por sucesión de plantilla y por mandato del convenio colectivo*, en *Revista española de derecho del trabajo*, ISSN 2444-3476, núm. 254, 2022.

ORTEGA LOZANO, P. G.: *Efectos subrogatorios de trabajadores en Administraciones públicas*, en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, ISSN 2386-8090, ISSN-e 2386-8112, núm. 95, 2022.

ORTEGA LOZANO, P. G.: *Economía colaborativa, condiciones laborales dignas y la lógica algorítmica: la propuesta de “Directiva sobre la mejora de las condiciones laborales en el trabajo de plataformas”*, en *Revista española de derecho del trabajo*, ISSN 2444-3476, N°. 251, 2022.

ORTEGA LOZANO, P. G.: *La subrogación de los trabajadores en la transmisión de empresas*. Madrid, Dykinson (Colecciones: Premio Eduardo de Hinojosa y Naveros), 2023.

ORTEGA LOZANO, P. G.: *El fenómeno subrogatorio en actividades materializadas intangibles o bienes indisponibles: la denominada clientela cautiva*, en *Revista española de derecho del trabajo*, ISSN 2444-3476, núm. 262, 2023.

ORTEGA LOZANO, P. G.: *Elementos activos tangibles en la transmisión de empresas de actividades materializadas: algunos supuestos complejos tecnológicos y know-how en la subrogación*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, ISSN-e 1696-9626, núm. 65, 2023.

ORTEGA LOZANO, P. G.: *Los diferentes elementos indemnizatorios por la rescisión del contrato por voluntad unilateral del deportista profesional sin causa imputable al club*, *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, ISSN 1575-7048, núm. 51, 2024 (Ejemplar dedicado a: Género, relaciones laborales y protección social).

ORTEGA LOZANO, P.G.: *Acerca de las últimas transformaciones y reformas que afectan al despido colectivo*, en *Revista de Estudios Jurídico-Laborales y de Seguridad Social*, num.8 noviembre-abril 2024, 2024.

ORTEGA LOZANO, P.G.: *El despido colectivo*. Aranzadi, 2024.

ORTEGA LOZANO, P. G.: *Transición digital y trabajadores en edad próxima a la jubilación: brecha y desigualdades tecnológicas*, en *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, ISSN 2386-7191, N°. Extra 6, 2024 (Ejemplar dedicado a: Impacto de la sociedad digital en los sistemas de protección del Estado del Bienestar).

ORTEGA LOZANO P. G. y GUINDO MORALES, S.: *La actuación del trabajador en supuestos de incapacidad temporal: el agravamiento o retraso en el proceso de curación o la evidencia del trabajador apto para trabajar como causas extintivas. La teoría de la incapacidad o enfermedad como causa equiparable a discapacidad: discriminación y absentismo*, en *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, núm. 21, 2019.

ORTEGA LOZANO, P. G. y GUINDO MORALES, S.: *Las relaciones sociolaborales en la era de la transición digital: inteligencia artificial (IA), algoritmos, robótica, automatización, Big Data, compliance y tecnologías avanzadas*. Granada, Comares, 2024.

ORTEGA LOZANO, P. G.: *La distinción entre modificaciones sustanciales o accidentales en la decisión empresarial: la cierta enjundia en el criterio valorativo de los elementos de discrecionalidad*, en *Revista española de derecho del trabajo*, ISSN 2444-3476, núm. 272, 2024.

ORTEGA LOZANO, P. G.: *Cuestiones actuales en torno a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, ISSN-e 1696-9626, núm. 67, 2024.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Crisis económica y regulación de empleo*, AA.VV.: *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*. I Jornadas de la Facultad de Derecho, Madrid, 1984.

PÉREZ REY, J.: *Despedir sin decir por qué. La selección del trabajador en las extinciones por causas empresariales en la nueva doctrina del TS (SSTS 24-11-2015 y 15-3-2016, casos King Regal y Bankia)*, en *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 7, 2016.

PONS CARMENA, M.: *Derecho administrativo laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021.

POQUET CATALÁ, R.: *Criterios de selección de los trabajadores afectados por despidos colectivos tras la reforma laboral de 2012*, en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, núm. 7, 2013.

POQUET CATALÁ, R.: *Los últimos perfiles de la fuerza mayor como causa extintiva*, en *Revista IUSLabor* 2/2015, 2015.

POQUET CATALÁ, R.: *Últimos perfiles para el criterio temporal y cuantitativo del despido colectivo*, en *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 181, 2015.

POQUET CATALÁ, R.: *Análisis del despido objetivo en los momentos actuales*. Aranzadi, Navarra, 2017.

POQUET CATALÁ, R.: *Criterios de selección, prioridad de permanencia, prohibición de discriminación y trabajadoras embarazadas*, en *Revista de información laboral*, núm. 10, 2018.

POQUET CATALÁ, R.: *Análisis de la actual configuración del despido colectivo*, Aranzadi, 2021.

RAMÍREZ CAPARRÓS, G.: *El despido colectivo por fuerza mayor*, en ORTEGA LOZANO, P. G. y GUINDO MORALES, S. (Dirs.) en AA.VV.: *Viabilidad de las empresas, mantenimiento del empleo y medidas de flexibilidad externa en la reestructuración empresarial*, Granada, Comares, 2022.

RAMÍREZ CAPARRÓS, G.: *Los despidos colectivos en el sector tecnológico* en ORTEGA LOZANO, P., GUINDO MORALES, S., LOPEZ INSUA, B. (Dirs) en AA.VV.: *Retos tecnológicos en el derecho de la protección laboral y de la seguridad*

social: por una correcta transferencia del conocimiento en el sector legal. Ed. Atelier, 2024.

RIVERA SÁNCHEZ, J.R.: *El despido colectivo: causas, procedimiento y efectos en Reforma laboral 2012. Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J.: *De la rigidez al equilibrio flexible. El concepto de causas económicas y tecnológicas y su evolución legal*, Madrid. Consejo Económico y Social, 1994.

RODRIGUEZ NÓVEZ, F.A.: *Guía del despido objetivo por causas de empresa*, Sepin, Madrid, 2017.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: *El régimen jurídico del despido y el Real Decreto de 22 de julio de 1928*, Revista de Política Social, vol. 74, 1967.

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: *La adaptación del derecho del trabajo a los desafíos de la sostenibilidad y la digitalización*. Madrid: Editorial Cívitas. 2020.

ROJO TORRECILLA, E.: *Análisis de los contenidos más destacados del nuevo Reglamento de expedientes de regulación de empleo*. Blog de Eduardo Rojo, 2012.

ROJO TORRECILLA, E.: *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 las sentencias de 13 de mayo, con especial atención al asunto C-392/13 y su posible impacto sobre la legislación y jurisprudencia española (I)*. Blog: El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales, mayo 2015.

ROJO TORRECILLA, E.: *El impacto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE en la regulación de los despidos colectivos: sobre el concepto de trabajador, los derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores, y la intervención, y límites de la autoridad administrativa laboral*, en Documentación Laboral, núm. 111, 2017.

SACRISTÁN ENCISO, J.I.: *Los Inspectores de Trabajo y el despido colectivo: mucho ruido y pocas nueces*, El Mundo, 2023.

SÁEZ LARA, C. *Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos*. Valencia, Tirant lo Blanch. 2015.

SAGARDOY DE SIMÓN, I.: *Apuntes sobre la reforma laboral y propuestas de futuro*, núm. 360 CEF, 2013.

SALA FRANCO, T.: *Igualdad de trato. Despidos colectivos*. En AA.VV. *El espacio social europeo*, Valladolid, Lex Nova, 1991.

SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir) *et al: El despido: aspectos sustantivos y procesales*, 2ª ed. Navarra, Aranzadi, 2009.

SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MEZZUCCONI, C: *Selección de trabajadores afectados por un ERE (criterios prácticos)*, Análisis GA_P, enero 2014.

SEMPERE NAVARRO, A. V.: *Criterios sobre despidos colectivos: negociación de buena fe, selección de afectados e indemnizaciones*, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 10, 2014. Recurso electrónico.

SEMPERE NAVARRO, A.V.: *¿Los Tribunales tumban la Reforma Laboral?* en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 905, 2015. Recurso electrónico.

TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *El alcance del análisis por parte de la Inspección de Trabajo de la concurrencia de las causas empresariales en los despidos colectivos tras la Ley 3/2023, de Empleo*, Briefs AEDTSS, 21, 2023.

TOLOSA TRIBIÑO, C.: *Despido*. Pamplona, DAPP Publicaciones Jurídicas, 2012

TORMOS PÉREZ, J.A.: *Los criterios de selección de los trabajadores afectados por el despido colectivo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

VALLE VILLAR, J.M.: *La extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción*. Monografías sociolaborales, Madrid 1996.

VILA TIERNO, F.: *Algunas referencias al RDL 18/2020. En especial a los conceptos de fuerza mayor total y parcial*, en *Revista de estudios jurídicos*, núm. 20, 2020

VILA TIERNO, F. y ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.: *Los expedientes temporales de regulación de empleo*, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar*

social, ISSN 0213-0750, núm. 161, 2022 (Ejemplar dedicado a: Monográfico sobre la reforma laboral de 2021 para la pospandemia)

VILA TIERNO, F.: *Determinación del momento para medir la representatividad a efectos de legitimación negocial*, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 1, 2024

VILA TIERNO, F.: *Composición de la comisión de seguimiento de un acuerdo colectivo en un ERE. Inexistencia de vulneración del derecho de libertad sindical por exclusión del no firmante*, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 4, 2024

VILA TIERNO, F.: *¿Pueden las empresas sancionar o descontar salarios por las ausencias durante la DANA?*, en *Briefs AEDTSS*, núm. 103, Las claves de 2024, coord. por CASAS BAAMONDE, M.E., 2024.

VV.AA.: *Memento práctico: Despido. Otras formas de extinción del contrato de trabajo 2019*. Francis Lefebvre, Madrid 2019.

SENTENCIAS CONSULTADAS

- Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de diciembre de 1995, asunto 449/1993. Caso Rockfon
- Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de diciembre de 1995, asunto C-55/02. Caso Comisión/Portugal
- Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de septiembre de 2006, asunto C-187/05 a C-190/05. Caso Agorastoudis y otros
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 diciembre 2009, asunto C-323/08. Caso Rodríguez Mayor y otros
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de enero de 2010, asunto C-555/07, caso Seda Küçükdeveci
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 noviembre 2010, asunto C-232/09. Caso Danosa
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de noviembre de 2015, asunto C-422/14. Caso Pujante Rivera.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de abril de 2015, asunto C-80/2014, caso Wilson
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2015 asunto C-392/13. Caso Rabal Cañas
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de mayo de 2015 asunto C-182/13. Caso Lyttle
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de mayo de 2015, asunto C-262/14, caso SCMD
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de abril de 2016, asunto C-441/14, caso Dansk Industri (DI)
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de septiembre de 2017, asunto C-429/16. Caso Ciupa

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de septiembre de 2017, asunto C-149/16. Caso Socha
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de febrero de 2018, asunto C-103/16. Caso Porras Guisado
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 noviembre 2020, asunto C-300/19. Caso UQ y Marclean Technologies, S. L. U.
- Sentencia del Tribunal Constitucional. Pleno, de 2 de julio de 1981, Sentencia 22/1981.
- Sentencia del Tribunal Constitucional. Pleno, de 30 de abril de 1985, Sentencia 58/1985.
- Sentencia del Tribunal Constitucional. Pleno, de 22 de enero de 2015, Sentencia 8/2015.
- Sentencia del Tribunal Constitucional. Sala Segunda, de 13 de abril de 2015, Sentencia 66/2015.
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 12 de septiembre 1989, recurso 3033/1987
- Sentencia Tribunal Supremo sala tercera de lo contencioso 28 septiembre de 1990 [ECLI:ES:TS:1990:6703]
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 14 de octubre de 1993, recurso 2476/1992
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 14 de junio de 1996, recurso 3099/1995
- Sentencia Tribunal Supremo, sala de lo contencioso 3 de marzo de 1998, recurso 7023/1992
- Sentencia Tribunal Supremo, sala de lo contencioso de 29 de junio de 1998, recurso 4505/1992
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 5 de julio de 2000, recurso 3115/1999

- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 14 de julio de 2000, recurso 2723/1999
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 25 de julio de 2000, recurso 509/2000
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 8 de julio de 2008, recurso 1857/2007
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 29 de septiembre de 2008, recurso 1659/2007
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 18 de marzo de 2009, recurso 1878/2008
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 4 de noviembre de 2010, recurso 2907/2009
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 23 de abril de 2012, recurso 2724/2011
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 3 de julio de 2012, recurso 1744/2011
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 16 de noviembre de 2012, recurso 263/2013
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 26 de noviembre de 2012, recurso 334/2013
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 20 de marzo 2013, recurso 72/2012
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 20 de marzo 2013, recurso 81/2012
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 27 de mayo de 2013, recurso 78/2012
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social 19 de julio de 2013, recurso 2656/2012

- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 16 de septiembre de 2013, recurso 45/2012,
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 25 de noviembre de 2013, recurso 52/2013
- Sentencia del Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 10 de diciembre de 2013, recurso 549/2013
- Sentencia del Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 28 de enero de 2014, recurso 16/2013
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 11 de febrero de 2014, recurso 323/2013
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 18 de febrero de 2014, recurso 96/2013
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 18 de febrero de 2014, recurso 42/2013
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 18 febrero 2014, recurso 74/2013
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 18 de febrero de 2014, recurso 108/2013
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 18 de marzo de 2014, recurso 125/2013
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 26 de marzo de 2014, recurso 158/2013
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 15 de abril de 2014, recurso 136/2013
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 14 de mayo de 2014, recurso 1330/2013
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 21 de mayo de 2014, recurso 182/2013

- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 25 mayo 2014, recurso 276/2013
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 25 junio 2014, recurso 273/2013
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 17 julio de 2014, recurso 32/2014
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 18 de julio de 2014, recurso 11/2013
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 18 de julio de 2014, recurso 91/2013
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 18 de julio de 2014, recurso 288/2013
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 18 de julio de 2014, recurso 303/2013
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 22 de septiembre de 2014, recurso 314/2013
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 18 de noviembre de 2014, recurso 65/2014
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 19 de noviembre de 2014, recurso 183/2014
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 20 de noviembre 2014, recurso 114/2014
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 27 de enero de 2015, recurso 28/2014
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 24 de febrero de 2015, recurso 165/2014
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 25 de febrero de 2015, recurso 74/2014

- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 25 de febrero de 2015, recurso 104/2015
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 23 de marzo de 2015, recurso 49/2014
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 24 marzo 2015, recurso 217/2014
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 15 de abril 2015, recurso 180/2013
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 20 de abril de 2015, recurso 354/2014
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 21 de abril de 2015, recurso 91/2014
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 20 de mayo de 2015, recurso 290/2014
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 16 de junio de 2015, recurso 283/2014
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 22 de julio 2015 recurso 2127/2014
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 22 de julio 2015 recurso 2161/2014
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 23 de septiembre de 2015, recurso 64/2015
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 20 octubre 2015, recurso 181/2014
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 26 octubre 2015, recurso 172/2014
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 20 de noviembre de 2015, recurso 145/2015

- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 24 de noviembre de 2015, recurso 136/2014
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 20 de julio de 2016, recurso 323/2014
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 14 de octubre de 2015, recurso 336/2014
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 15 de marzo de 2016, recurso 2507/2014
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 16 de marzo de 2016, recurso 832/2015
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 30 de marzo de 2016, recurso 2797/2014
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 20 de julio de 2016, recurso 323/2014
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 17 de octubre de 2016, Sala cuarta de lo Social recurso 36/2016
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 17 de octubre de 2016, recurso 2654/2016
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 21 de diciembre de 2016, recurso 131/2016
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 11 de enero de 2017, recurso 2270/2015
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 21 de marzo de 2017, recurso 2863/2015
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 28 de abril de 2017, recurso 490/2016
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 28 de junio de 2017, recurso 45/2017

- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 31 de octubre de 2017, recurso 115/2017
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 20 de diciembre de 2017, recurso 116/2017
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 22 de febrero de 2018, recurso 168/2017
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 20 de junio de 2018, recurso 823/2016
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 20 de junio de 2018, recurso 168/2017
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 21 de junio de 2018, recurso 150/2017
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 2 de julio de 2018, recurso 2250/2016
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 10 de julio de 2018, recurso 181/2017
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 17 de octubre de 2018, recurso 60/2018
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 20 de noviembre de 2018, recurso 2/2018
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 29 de enero de 2019, recurso 1091/2017
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 4 de abril de 2019, recurso 165/2018
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 25 de abril de 2019, recurso 204/2018
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 13 de mayo de 2019, recurso 246/2018

- Sentencia del Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 18 de noviembre de 2020, recurso 143/2019
- Sentencia del Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 14 de enero de 2020 recurso 126/2019
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 29 de septiembre de 2020, recurso 36/2020
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 21 octubre de 2020, recurso 38/2020
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 9 de diciembre de 2020, recurso 55/2020
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 14 de julio 2021, recurso 68/2021
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 11 de octubre 2021 recurso 4460/2018.
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 15 de diciembre de 2021, recurso 195/2021
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 23 de junio de 2022, recurso 216/2021
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 24 de enero de 2023 recurso 2785/2021.
- Sentencia Tribunal Supremo sala cuarta de lo Social de 22 de junio de 2023, recurso 223/2022
- Sentencia Audiencia Nacional sala de lo Social de 28 de septiembre de 2012, recurso 152/2012
- Sentencia Audiencia Nacional sala de lo Social de 15 de octubre de 2012, recurso 162/2012
- Sentencia Audiencia Nacional sala de lo Social de 4 de abril de 2013, recurso 66/2013

- Sentencia Audiencia Nacional sala de lo Social de 20 de mayo de 2013, recurso 108/2013
- Sentencia Audiencia Nacional sala de lo Social de 24 de julio de 2013, recurso 144/2012
- Sentencia Audiencia Nacional sala de lo Social de 4 de septiembre de 2013, recurso 240/2013
- Sentencia Audiencia Nacional sala de lo 14 de octubre de 2013, recurso 267/2013
- SAN 28 de marzo de 2014, recurso 44/2014.
- Sentencia Audiencia Nacional sala de lo Social de 16 de mayo de 2014 recurso 500/2013
- Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de septiembre de 2013, recurso 225/2013
- Sentencia Audiencia Nacional sala de lo Social de 12 de junio de 2014, recurso 79/2014
- Sentencia Audiencia Nacional sala de lo Social 11 de noviembre de 2014, recurso 251/2014
- Sentencia Audiencia Nacional sala de lo Social de 15 de abril de 2015, recurso 180/2013
- Sentencia Audiencia Nacional sala de lo Social de 13 de abril de 2018, recurso 6/2018
- Auto Audiencia Nacional sala de lo Social 26 de julio de 2021, recurso 4/2021
- Sentencia Audiencia Nacional sala de lo Social de 13 de noviembre de 2015, recurso 257/2015
- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Madrid de 27 de abril de 2001, recurso 1228/2001
- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Andalucía 18 de septiembre de 2002, recurso 1611/2002

- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 1 de octubre de 2002, recurso 2410/2002
- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Aragón 26 de enero de 2004, recurso 61/2004
- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 14 de febrero de 2006, recurso 2746/2005
- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sede Barcelona de 6 de octubre de 2011, recurso 2534/2011
- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sede Barcelona de 16 de diciembre de 2011, recurso 2492/2011
- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Canarias de fecha 26 de febrero de 2013, recurso 18/2012
- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de febrero de 2012, recurso 5803/2011
- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 25 de julio de 2011, recurso 1784/2011
- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 23 de mayo de 2012, recurso 10/2012
- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de junio de 2012, recurso 21/2012
- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid 14 de septiembre de 2012, recurso 45/2012
- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, 29 de noviembre de 2012, recurso 8/2012
- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, 26 de marzo 2013, recurso 7/2013
- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 19 de octubre de 2013, recurso 1752/2013

- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga, 14 de octubre de 2013 recurso 14/2013
- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, 17 de julio de 2013, recurso 1183/2013
- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de País Vasco 10 de diciembre de 2013, recurso 1838/2013
- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Asturias 25 de mayo de 2017, recurso 9/2017
- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Asturias 27 de diciembre de 2017, recurso 2723/2017
- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 21 de diciembre de 2021, recurso 57/2021
- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 23 de febrero de 2021, recurso 57/2021

