# Expedientes de Regulación de Empleo (ERE)

GUÍA PRÁCTICA

ACTUALIZADO A NOVIEMBRE DE 2008

4 — © Ed. Francis Lefebvre

## Esta Guía Práctica ha sido realizada por el Departamento Laboral de Baker & McKenzie

Coordinador:

Fermín GUARDIOLA MADERA (Socio)

Las opiniones y criterios vertidos en esta Guía Práctica, editada por Ediciones Francis Lefebvre, constituyen el fruto exclusivo de las reflexiones de los Autores –integrados en el Departamento Laboral de **Baker & McKenzie**– derivadas de su propia experiencia práctica profesional.

© EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE, S. A.

Santiago de Compostela, 100. 28035 Madrid. Teléfono: (91) 210 80 00. Fax: (91) 210 80 01

www.efl.es Precio: 36,40 € (IVA incluido)

ISBN: 978-84-96535-96-1 Depósito legal: M-54264-2008

Impreso en España por Printing'94

Puerto Rico, 3. 28016 Madrid

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

© Ed. Francis Lefebvre ÍNDICE — 5

# ÍNDICE

|     |                |   | nº<br>marginal |
|-----|----------------|---|----------------|
| COI | NSIDI          | ERACIONES PREVIAS   | 1000           |
| PRI | EPAR           | ACIÓN DEL EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO (ERE)            | 2000           |
| Sec | cciói          | n 1. Claves para determinar el procedimiento a seguir         | 2005           |
| Sec | cciói          | n 2. El procedimiento del ERE                                 | 2090           |
| A.  | Ca             | usas del despido colectivo (de la presentación del expedien-  |                |
|     | te)            |   | 2095           |
| В.  | Tra            | mitación del despido colectivo                                | 2140           |
|     | 1.             | Período de consultas con los representantes de los trabaja-   |                |
|     |                | dores   | 2150           |
|     | 2.             | Solicitud de autorización administrativa. La documentación    |                |
|     |                | que debe ser entregada  |                |
|     | 3.             | Actuaciones de la autoridad laboral                           |                |
|     | 4.             | Resolución de la autoridad laboral                            |                |
|     | 5.             | Organigrama   |                |
|     | 6.             | Consecuencias del incumplimiento del procedimiento            | 2255           |
| Sec |                | n 3. La realidad:   |                |
| A.  |                | oblemas extrajurídicos que plantea un procedimiento de des-   | -<br>2270      |
|     | pido colectivo |   |                |
| В.  |                | gunos aspectos fiscales controvertidos de los EREs en el IRPF | 2280           |
|     | 1.             | de  | 2285           |
|     | 2.             | Consecuencias derivadas de la implementación de los des       |                |
|     |                | pidos colectivos como si fueran individuales                  |                |
| C.  |                | rategias generales  | 2355           |
|     | 1.             | Los objetivos perseguidos.                                    |                |
|     | 2.             | El plan de contingencias                                      |                |
|     | 3.             | Elaboración de un plan de comunicación (interna y exter-      |                |
|     |                | na)   |                |
|     | 4.             | La oferta final y la determinación del plan social            |                |
|     | 5.             | Otras circunstancias  |                |
|     | 6.             | Designación del equipo humano                                 |                |
|     | 7.             | El procedimiento negociador                                   |                |
|     | 8.             | Los puestos clave y la retención de personal                  |                |
| ΙΔΙ | PECI           | II ACIÓN DE EMPLEO EN EMPRESAS EN SITUACIÓN CONCURSAL         | 2500           |

 $\underline{\mathsf{6}-\mathsf{INDICE}} \qquad \qquad \underline{\texttt{©} \ \mathsf{Ed. Francis Lefebvre}}$ 

|    |  |   | nº<br>marginal |  |  |  |
|----|--|---|----------------|--|--|--|
| 4. | LA   | SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO EN EL MARCO DE UN EXPEDIEN-                        |                |  |  |  |
|    | TE   | DE REGULACIÓN DE EMPLEO   | 2550           |  |  |  |
|    | 1.   | Requisitos  | 2555           |  |  |  |
|    | 2.   | Efectos   | 2580           |  |  |  |
|    | 3.   | Suspensión del contrato en situaciones concursales                                    | 2615           |  |  |  |
|    | 4.   | Responsabilidad empresarial por aplicar la suspensión sin autorización administrativa | 2620           |  |  |  |
| 5. | PROTAGONISTAS DEL EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO |   |                |  |  |  |
|    | 1.   | 1. Protagonistas internos   |                |  |  |  |
|    |  | A. Dirección de Recursos Humanos  | 2635           |  |  |  |
|    |  | B. Los mandos intermedios en la empresa   | 2640           |  |  |  |
|    |  | C. Departamento de comunicación y marketing   | 2645           |  |  |  |
|    |  | D. Representantes de los Trabajadores   | 2650           |  |  |  |
|    | 2.   | Protagonistas externos  |                |  |  |  |
|    |  | A. Asesores legales   | 2660           |  |  |  |
|    |  | B. Técnicos   | 2665           |  |  |  |
|    |  | C. Sindicatos   | 2670           |  |  |  |
|    |  | D. Administración Laboral   | 2675           |  |  |  |
|    | 3.   | Los Comités   | 2680           |  |  |  |
| 6. | NE   | GOCIACIÓN Y ACUERDO   |                |  |  |  |
|    | 1.   | Proceso negociador informal previo  | 2700           |  |  |  |
|    | 2.   | Período de consultas formal   | 2770           |  |  |  |
|    | 3.   | Remisión de acuerdo/desacuerdo autoridad laboral                                      | 2840           |  |  |  |
|    | 4.   | Recomendaciones   | 2850           |  |  |  |
| 7. | DE   | SPUÉS DEL ERE   |                |  |  |  |
|    | 1.   | Comunicación de los despidos  | 2900           |  |  |  |
|    | 2.   | Las indemnizaciones   | 2935           |  |  |  |
|    | 3.   | Las consecuencias de la impugnación de la autorización admi-                          |                |  |  |  |
|    |  | nistrativa  | 2960           |  |  |  |
|    | 4.   | Los que permanecen  | 2970           |  |  |  |
|    | 5.   | Nueva organización de la empresa  | 2980           |  |  |  |
| 8. | JUF  | RISPRUDENCIA  |                |  |  |  |
|    | 1.   | Concepto de despido colectivo   | 3005           |  |  |  |
|    | 2.   | La causalidad del despido   | 3040           |  |  |  |
|    | 3.   | Procedimiento de despido colectivo  | 3075           |  |  |  |
|    | 4.   | Ámbito personal de afectación del ERE   | 3110           |  |  |  |
|    | 5.   | Comunicación de los ceses a los trabajadores afectados                                | 3155           |  |  |  |
|    | 6.   | Medidas de compensación a los trabajadores y plan social                              | 3165           |  |  |  |
|    | 7.   | Seguimiento del ERE   | 3210           |  |  |  |

© Ed. Francis Lefebvre ÍNDICE — 7

|     |      |  | nº<br>marginal |
|-----|------|--|----------------|
|     | 8.   | Acceso del trabajador despedido a prestaciones sociales públi-   | 3220           |
|     | 9.   | Impugnaciones judiciales en materia de despido colectivo   | 3240           |
|     |      | Expedientes de regulación de empleo en situaciones concursa-<br>les  | 3270           |
|     | 11   | Suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, orga-   | 3210           |
|     | 11.  | nizativas o de producción  | 3295           |
| CAS | O PR | ÁCTICO   | 3300           |
| FOR | RMUL | ARIOS  | 3320           |
|     | 1.   | Indice de documentación que se adjunta a la solicitud de ERE   | 3322           |
|     | 2.   | Convocatoria para la elección de Comité ad hoc   | 3324           |
|     | 3.   | Acta de elección del Comité ad hoc   | 3326           |
|     | 4.   | Solicitud de emisión de informe a los representantes de los tra-   |                |
|     |      | bajadores  | 3328           |
|     | 5.   | Comunicación de inicio de período de consultas a los representantes de los trabajadores  | 3329           |
|     | 6.   | Comunicación de inicio de período de consultas al Ministerio de  | 2222           |
|     |      | Trabajo  | 3330           |
| ANE |      | NORMATIVO  | 5000           |
|     | 1.   | Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Traba- | EOOE           |
|     | 2.   | jadores (selección)  | 5005           |
|     |      | Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos      | 5010           |
|     | 3.   | Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad    | E01E           |
|     | 4.   | Social (Selección)   | 5015           |
|     | 4.   | aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y San-   |                |
|     |      | ciones en el Orden Social (Selección)  | 5020           |
|     | 5.   | Ley 22/2003, de 9 de julio. Ley Concursal (Selección)  | 5025           |
|     | 6.   | III Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (ASEC III)  | 5030           |
|     | 7.   | Relación de la normativa autonómica sobre Expedientes de<br>Regulación de Empleo en el ejercicio de las competencias atri-     |                |
|     |      | buidas sobre la materia  | 5035           |

© Ed. Francis Lefebvre PRÓLOGO — 9

## **PRÓLOGO**

La Universidad de Crandfield, viene realizando estudios de la evolución de la Función de RRHH en España a lo largo de periodos que abarcan cinco años. En el último estudio publicado en 2005 mostraba, entre otros datos relevantes:

- Mayor presencia de mujeres en los puestos directivos
- Menor involucración de la Función en la estrategia global de la empresa
- · Mayor importancia de los departamentos de Selección
- Mayor importancia de los departamentos de Relaciones Laborales

Los departamentos de RRHH han experimentado profundos cambios en los últimos 50 años. En grandes líneas, en los años 70 se centraron en la **optimización de personal** en las organizaciones, con gran peso en las relaciones industriales; en los años 80 su enfoque fue más, en la línea de la ingeniería de procesos, para **mejorar la productividad**.

Se produce un gran cambio en los 90 introduciendo el concepto de RRHH como Partner de negocio, incidiendo en la **reducción de costes**, mediante centralizaciones y outsourcing.

Los años recientes han sido testigos de una gran evolución en materia de captación y el **desarrollo del talento** como medio para garantizar la supervivencia a largo plazo de las organizaciones.

Acompañando a todos estos cambios, los Directivos de RRHH hemos ido evolucionando "del experto al profesional", muy cerca del negocio, con mucho enfoque en los temas de formación, captación y retención del talento. Estas nuevas competencias incluyen aspectos tan críticos, como comunicación, negociación, asunción de riesgos,... pero han convertido la función en más generalista y menos profunda en los temas muy especializados.

Paralelamente se han ido produciendo **cambios legislativos**, en respuesta a la evolución de la economía y el entorno social, que van haciendo mas complejos los procesos de negociación entre los intereses a corto de los trabajadores y los intereses a medio y largo de las organizaciones, acentuados por una sucesión muy rápida de oportunidades en el mercado, que obliga a las empresas a adaptarse muy deprisa a los cambios, como única vía de supervivencia.

Es en este entorno donde las compañías, en aras de una mayor eficiencia y de una mayor velocidad de respuesta a las demandas del mercado, encuentran como solución mas óptima **«subarrendar»** talento especializado para solventar necesidades puntuales. Hoy está plenamente aceptado que las empresas deben centrar todos sus esfuerzos en su *Core Business*, acudiendo a especialistas para todas las tareas especializadas adicionales.

En la última década, la constante innovación que se viene produciendo en la economía, unida a la mayor competitividad que genera la globalización, ha convertido en tarea estelar la **optimización de las plantillas** tanto en su cualificación como en su tamaño. Los ciclos de vida de los productos son cada vez más cortos, los márgenes menores y la anticipación es la única ventaja competitiva real. Si además tenemos en cuenta que los costes de personal en empresas de servicios, pueden representar

10 — PRÓLOGO © Ed. Francis Lefebvre

como mínimo el 50% de los costes del Balance, tender al tamaño óptimo es condición necesaria para la existencia. La consecuencia evidente es el creciente número de **procesos de reestructuración** que se vienen acometiendo en todos los sectores, y concretamente en España, con una cultura no familiarizada con estos procesos y por ende con una legislación rígida, que obliga a una exquisita planificación y ejecución de los mismos para minimizar el impacto social que producen.

En todo este contexto, la **publicación de este libro**, sobre una materia en que contamos con escasas obras escritas, es una gran noticia para todos los profesionales de Recursos Humanos. Primero por su concepción, claridad de la exposición y, no menos importante, por la talla profesional de todos los que lo han elaborado. Al lector, le lleva por todos y cada uno de los aspectos relevantes que integran un ERE, considerando todos los factores que intervienen y evitando dejar en el olvido alguno de ellos.

Hay que tener en cuenta que la complejidad de estos procesos es muy considerable por el **gran número de actores involucrados**. Por citar solo algunos, intervienen la Administración (el Ministerio de trabajo), los Sindicatos, la Dirección de la Empresa, el Servicio Público de Empleo y los Trabajadores. Es preciso elaborar estudios fiscales, actuariales y de pensiones, cálculos indemnizatorios, etc., y después de todo ello, se debe garantizar la continuidad del negocio y el buen clima de la plantilla para afrontar la siguiente etapa.

Aspectos como un buen diseño de la **comunicación** son cruciales para concluir satisfactoriamente este tipo de proyectos.

Celebremos pues la publicación de esta obra, que nos servirá de guía de actuación si tenemos que vernos envueltos en algún ERE en nuestra organización y que nos ayude lo suficiente para actuar, como cita Marco Aurelio, el emperador filósofo, para que cambiemos todo aquello que deba ser cambiado, dejemos igual lo que no deba cambiarse y que Dios nos ayude a distinguir lo primero de lo segundo.

Guillermo Madamé López

# CAPÍTULO 1

# **Consideraciones previas**

La actividad empresarial se encuentra sujeta a numerosas visicitudes y factores que marcan **ciclos** y crean un entorno en continuo cambio, donde se hace imprescindible disponer de una capacidad de adaptación y de una flexibilidad que proporcione adecuada respuesta a los retos planteados.

En esta búsqueda de la flexibilidad y en ese intento de adaptarse al mercado, los **aspectos laborales** se convierten, sin duda, en un elemento clave para que la empresa pueda alcanzar, en cada momento, la dimensión y estructura organizativa adecuada.

Por ello, las decisiones relativas a la gestión de los recursos humanos y, en general, de la **fuerza de trabajo** se convierten en un factor determinante y estratégico. La implementación de dichas decisiones ha de realizarse mediante medidas y procedimientos que encuentren encaje en nuestro ordenamiento jurídico de modo que, además de contribuir a reorganizar la empresa de manera eficiente, proporcionen un entorno que cumpla con los estándares legales y de responsabilidad social exigidos en la industria.

El marco normativo laboral dentro del cual ha de moverse el empresario, a los efectos de **reorganizar su proceso productivo**, debe necesariamente servir para proporcionar cumplida respuesta a las necesidades y retos a los que nos hemos referido anteriormente.

El Estatuto de los Trabajadores establece que el empresario que vaya a realizar un despido que, según lo dispuesto en el art.51, se considere colectivo deberá canalizar las extinciones a través del procedimiento de **Expediente de Regulación de Empleo** (ERE).

A tal efecto, nuestro ordenamiento jurídico establece un cauce legal que necesariamente requiere la intervención de los **representantes de los trabajadores** (representación unitaria a través de Comité de Empresa o Delegados de Personal, representación sindical, y/o sindicatos), como contraparte en el período de consultas, y de un elemento ajeno a la empresa como es la participación de la **administración** cuya autorización es legalmente imprescindible para la ejecución de las medidas laborales propuestas.

En efecto, la capacidad del empresario para llevar a cabo una **reorganización** de su plantilla mediante la tramitación de un ERE precisa necesariamente de la participación de los trabajadores a través de sus representantes en el preceptivo período de consultas cuyo objetivo principal ha de ser la búsqueda del acuerdo.

Se tratará, en suma, de una  $\operatorname{negociaci\'on}$  en la que la empresa deberá

- (i) demostrar que las medidas propuestas son necesarias, suficientes y adecuadas para garantizar la viabilidad de la compañía y
- (ii) presentar un plan social que incluya aquellas medidas que está dispuesta a ofrecer a fin de paliar los perjuicios que tenga la decisión en los trabajadores aceptados.

1000

1005

1010

1020

La demostración de la necesidad comentada ha de basarse principalmente en la **información** de todo tipo (contable y financiera, organizativa, tecnológica, de mercado, etc.) que facilitará el empresario y de una **memoria** técnica en la que se deberá realizar un diagnostico de la situación actual de la compañía, proponer las medidas requeridas para solventar aquella y poner de manifiesto la relación de causalidad entre dichas medidas y la viabilidad de la empresa.

La memoria técnica plasma, pues, el alegato del empresario que pretende implantar medidas de reorganización mediante un ERE y se erige en el elemento de juicio que habrá de valorar bien la representación social, bien la administración si no se alcanza un acuerdo sobre las medidas propuestas.

- La realización del referido documento es, a menudo, asignada a **expertos externos** que trabajarán a partir de la información facilitada por la empresa. La participación de dichos asesores podrá aportar una visión experta y objetiva que deberá ayudar a evaluar y valorar la situación de la compañía por los destinatarios de la memoria técnica.
- Por lo que al **plan social** respecta, éste habrá de recoger aquellas medidas que propone el empresario para atenuar las consecuencias que el ERE tendrá sobre aquellos empleados afectados. En un primer momento de la negociación, habrán de esbozarse las líneas generales del mismo para que, en el marco de la negociación con los representantes de los trabajadores, su contenido sea fruto del consenso y elemento fundamental para el devenir y resultado final del proceso de regulación de empleo.

Tal y como se indicará en el capitulo correspondiente de este Dossier Práctico (nº 2400 s., nº 3165 s.), en el plan social caben todo tipo de medidas. Una vez más, se trata de una oportunidad para que, tanto empresa como representantes de los trabajadores, puedan hacer «un traje a medida» que sea capaz de servir para paliar los efectos que se produzcan sobre los contratos de trabajo.

Por ello, habrá de tenerse en cuenta, a la hora de diseñar y acordar un plan social, el **colectivo de trabajadores** para el que va destinado, de manera que las peculiaridades que afecten al mismo (edad, sexo, cualificación profesional, ubicación geográfica, etc.) sean tenidas en cuenta en aras de lograr un conjunto de medidas que cumplan la finalidad para que están previstas.

- Desde esta perspectiva, cobran especial significación aquellas medidas que, más allá de la consabida indemnización, pueden ayudar a los empleados a aumentar su **empleabilidad** o a disponer de un puesto de trabajo de forma inmediata a la extinción de su contrato. En consecuencia, el plan social ha de estar abierto y ser completo, pudiendo incluir desde traslados y desplazamientos a otros centros de trabajo o compañías hasta modificaciones de las condiciones laborales o la participación de los trabajadores en programas de recolocación.
- Hasta ahora hemos hablado de dos agentes externos que forman parte del proceso de ERE: la administración y los expertos que elaboren la memoria técnica. No obstante, los recursos que se precisan durante el mismo no se agotan en los citados. Una adecuada preparación de la negociación y, en definitiva, una eficiente gestión del proceso requiere además prestar atención a dos aspectos adicionales.

De un lado, la **gestión de la comunicación** constituye en todo ERE una herramienta de enorme utilidad, que podrá contribuir de manera decisiva a conducir el proyecto hasta las metas que inicialmente se propuso la empresa. Dicha gestión, ha de entenderse como un ejercicio cuyos destinatarios son, en uno de sus planos, los propios miembros de la empresa. Es lo que se denomina comunicación interna y que cuenta con el valor de la plantilla y los mandos intermedios como elementos clave para favorecer o, al menos, no perjudicar el proceso de reorganización.

Pero además, hay otras audiencias que sin ser parte de la empresa son de excepcional relevancia para el funcionamiento y viabilidad de la misa. Nos estamos refiriendo a la **comunicación externa**. Una percepción inadecuada o contraria los intereses de la compañía por parte de clientes, proveedores o la propia comunidad en la que la empresa se encuentra insertada puede suponer, además de un perjuicio para la negociación sea cual sea el resultado de la misma, un desgaste y erosión indeseada para la reputación comercial de la propia compañía y sus productos o servicios. Son estos motivos suficientes para prestar la adecuada atención a la comunicación de la crisis que toda reorganización inevitablemente requiere.

Por otro lado, un ERE ha de contar con el **asesoramiento legal** necesario para asegurar un soporte que ha de ir más allá de contribuir a que el proceso se lleve a cabo de conformidad con lo establecido por la normativa laboral aplicable. En efecto, la práctica atribuye a los asesores legales un papel más amplio que la mera garantía de cumplimiento legal. La aparente concisión del Estatuto de los Trabajadores y del Real Decreto 43/1996 que aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo, no representa la verdadera dificultad y complejidad de un expediente de regulación de empleo.

En la realidad, las mejores pautas y guías las proporciona la experiencia práctica de entender un proceso en sus diversas facetas asumiendo, desde el comienzo de su preparación, que su alcance va mucho más allá del breve redactado de la norma legal.

Por ello, el asesoramiento legal se convierte, en estos casos, en una asesoría de carácter jurídico orientado a las **relaciones laborales**, lo que necesariamente implica asistir al cliente en los aspectos estratégicos de la negociación y de interacción efectiva con los agentes que participen en el procedimiento de regulación de empleo en sus múltiples planos.

Tradicionalmente se ha entendido el ERE como un instrumento que servía principalmente para **reducir la plantilla**, es decir, para extinguir contratos de trabajo vía la amortización de los puestos de trabajo que eran su causa. Pero esa visión se ve ampliamente superada por las exigencias del entorno en el que las empresas desarrollan sus operaciones.

En efecto, el ERE se utiliza, en la mayoría de las ocasiones, para despedir trabajadores. No obstante, también permite la suspensión de los contratos de trabajo si la causa que motiva la reorganización tiene naturaleza temporal. Pero sea cual sea la forma en la que los puestos de trabajo se ven afectados, el procedimiento de regulación de empleo puede y debe resultar un vehículo que coadyuve en cambiar la organización de los **recursos humanos** de la empresa en un sentido más amplio y positivo.

1045

1050

1065

Efectivamente, el ERE ha de entenderse como una herramienta integral que permitirá modificar, dentro de los límites que la ley conceda, determinados aspectos de la relación laboral de la empresa con sus trabajadores a fin de facilitar la gestión de la misma al día siguiente de finalizar el proceso de regulación. Se trata, en definitiva, de utilizar el ERE para acordar el **nuevo «contrato colectivo»** que regirá aspectos fundamentales del funcionamiento de la empresa más allá de su utilidad para suspender o extinguir contratos individuales de trabajo.

Solo de ese modo se dará cumplida utilidad al mecanismo establecido por nuestra normativa para la regulación de empleo que constituye un proceso global cuya finalidad es, en la mayoría de las ocasiones, contribuir, ni más ni menos, a que la empresa tenga **futuro** y siga siendo **viable** como fuente de **creación de empleo** y de prosperidad para todos aquellos que directa o indirectamente se relacionan con la misma.

# **CAPÍTULO 2**

# Preparación del expediente de regulación de empleo

2000

## SECCIÓN 1

# Claves para determinar el procedimiento a seguir

Cuando en el marco de un proceso de reestructuración empresarial se plantea la necesidad de reducir plantilla, se abre ante los profesionales que lo dirigen o que asesoran (directivos, consultores, abogados) una serie de posibilidades o alternativas. Estas alternativas son, en gran parte, el resultado de entender la vigente regulación -principalmente contenida en el Estatuto de los Trabajadores (ET)-, a la luz de la jurisprudencia y de las mejores prácticas existentes en la materia.

Como punto de partida, conviene recordar que el ET prevé diversas vías de extinción del contrato de trabajo (mutuo acuerdo, baja voluntaria, etc.) y, más concretamente, diversas modalidades de despido. La primera exigencia para el buen fin de todo el proceso es, por tanto, conocer cuáles son los elementos que condicionan la opción por la mejor alternativa.

Teóricamente, al menos, la modalidad de despido que mejor se adapta a un proceso de reestructuración empresarial es, en principio, el llamado «despido colectivo». Esta modalidad conlleva inexcusablemente la obligación de incoar y tramitar un expediente de regulación de empleo, en el que, además de la empresa, naturalmente, cobran protagonismo los sindicatos y la Administración Laboral. Además, si se trata de reestructuraciones en empresas a partir de un cierto tamaño, cobra también un gran relieve la opinión pública y, en particular, los agentes económicos que operan en los mercados, en especial los financieros.

Condiciones fundamentales del despido colectivo El despido colectivo se regula en ET art.51, que lo configura en base a dos condiciones fundamentales que deben darse simultáneamente:

1<sup>a</sup> la concurrencia de determinadas causas legalmente previstas, y

2ª un número determinado de trabajadores afectados.

Causas legales En primer lugar, deben darse las causas legales previstas del despido colectivo.

Serían, básicamente, necesidades económicas, técnicas, organizativas o de pro-

También puede obedecer a la existencia de fuerza mayor, constatada por la autoridad laboral, que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo; en este caso, no se requerirá la segunda condición.

2005

2010

# 2020 Número

**Número de trabajadores** Además, la reducción proyectada de plantilla debe afectar a un **número de trabajadores** en relación con el volumen total de la misma. Concretamente:

- a más de 5 trabajadores, si ello supone el cierre de la empresa,
- o, en caso de no haber cierre, a
- al menos 10 trabajadores en empresas de menos de 100,
- al menos el 10% de trabajadores en empresas que ocupen entre 100 y 300,
- y al menos 30 trabajadores en empresas que ocupen a 300 o más trabajadores.

# 2025 Período de referencia

→ A la hora de sumar las extinciones, es imprescindible tomar en consideración el concepto «período de referencia».

En este sentido hay que tener en cuenta que:

1) Para computar el número de extinciones que obligan a proceder a un despido colectivo, cuando no se hagan de una sola vez, se tomará como referencia un período de **90 días**.

Lo realmente relevante es que, en pura aplicación de la norma, si se realizan despidos individuales en este período en un número tal que alcance el umbral de extinciones previstas para el despido colectivo, deberán incluirse en un procedimiento colectivo; el riesgo de no hacerlo así es la nulidad de los despidos.

2) El período de referencia se abre con el primer despido.

# 2030

#### APUNTE PRÁCTICO

Sin embargo, en términos prácticos y reales, **cualquier despido** abre un hipotético número de extinciones.

Téngase en cuenta que, al margen de factores sindicales de impugnación judicial (animados por la representación unitaria o sindical de los trabajadores), la verdadera relevancia de todo esto depende de decisiones individuales de demandar judicialmente.

# 2035 Períodos sucesivos

 Distintos del período de referencia son los que la norma llama «períodos sucesivos»

Teóricamente, su finalidad es **evitar** que, aplazando los despidos más allá del período de referencia, se logre **eludir el ERE**. Por tanto, no pueden realizarse despidos, aun inferiores en número al umbral previsto en la ley, en un período sucesivo de otros 90 días sin que concurra una nueva causa de despido; el riesgo es la posibilidad de que tales nuevos despidos sean declarados nulos y sin efecto.

#### ℳ APUNTE PRÁCTICO

Como se deduce de lo dicho anteriormente, la relevancia práctica del período de referencia y del juego de los períodos sucesivos depende –aparte de factores sindicales a los que luego aludiremos– de la decisión individual de cada trabajador afectado de **demandar judicialmente**. El plazo para esta demanda es breve: 20 días hábiles. Transcurrido este plazo, el despido es firme y no cabe su revisión judicial, sin perjuicio de que el órgano judicial que conozca de la impugnación de un despido posterior pueda tomarlo en cuenta a efectos de determinar si globalmente se han superados los umbrales del despido colectivo.

**Ámbito de realización del cómputo** El ámbito en el que debe realizarse el cómputo es la **empresa**, no el centro de trabajo, mucho menos el departamento, división o sección afectada por la reestructuración. Tampoco es correcto tomar como referencia para el cómputo el **grupo de empresas**, sin perjuicio de que si la causa del ERE es principalmente económica, deba acreditarse una situación negativa en el ámbito del grupo, más que en el de una de las empresas, en especial si se dan las circunstancias que permiten hablar de grupo laboral de empresas.

► Una cosa es que el grupo de empresas no sea el ámbito en el que deba realizarse el cómputo de extinciones a efectos de superación de los umbrales cuantitativos, y otra distinta es que, si las **causas** son **económicas**, no sea preciso tomar en consideración la situación financiera, patrimonial y productiva a nivel de grupo (TSJ Cataluña 12-12-2002).

En cambio, si las causas son **técnicas**, por ejemplo, puede no ser exigible tomar en consideración todo el grupo (TSJ Cataluña 2-4-2003).

¿Qué extinciones computan a estos efectos? Hay una regla especial en cuanto a las extinciones que son computables a estos efectos. No sólo se tendrán en cuenta las que son consecuencia directa de la situación de crisis o reestructuración, sino cualesquiera otras producidas, en el ya aludido período de referencia de 90 días, por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador. Para que estas otras extinciones se tengan en cuenta deben afectar, al menos, a cinco trabajadores.

- ☑ No se incluyen las extinciones por término de **contratos temporales**.
- ⊠ Sí se computan los despidos objetivos por causas empresariales y las bajas voluntarias incentivadas.
- ☑ También se computan los despidos declarados o reconocidos como improcedentes.

2040

2045

# 2055

## ℳ APUNTE PRÁCTICO

En numerosas ocasiones, una buena parte de los contratos temporales que se extinguen en estos contextos puede presentar una serie de indicios que un órgano judicial podría considerar significativos a la hora de determinar que deben incluirse entre las extinciones computables para el despido colectivo, en especial cuando ha habido concatenación de contratos temporales para un mismo trabajador o duraciones anormalmente extensas de alguno de esos contratos.

Por tanto, el hecho de no computar las extinciones de contratos temporales no ofrece una seguridad jurídica plena a la empresa, por lo que podría resultar mejor alternativa la de computar las extinciones de aquellos contratos temporales que ofrezcan más dudas sobre su regularidad.

2060 Despido individual vs. despido colectivo Según lo dicho hasta ahora, el elemento principal para diferenciar si estamos ante un despido individual o un despido colectivo es el número de trabajadores afectados.

Por debajo del umbral marcado para el despido colectivo, podría emplearse la modalidad de despido objetivo.

- © Cuando sin llegar a los umbrales del despido colectivo se producen varios despidos objetivos, se habla de «despido plural», pero no de despido colectivo.
- 2065 Ventajas del despido objetivo individual Las ventajas del despido objetivo individual frente al despido colectivo son obvias, tanto desde el punto de vista procedimental, como desde el punto de vista económico.
  - a. Desde el punto de vista procedimental, el despido objetivo cuenta con un procedimiento mucho más sencillo para el empresario: mientras que el despido colectivo debe ser tramitado a través de un Expediente de Regulación de Empleo (ERE), que va a requerir una difícil y costosa negociación –además de la necesidad de que la Autoridad Laboral autorice los despidos—, el despido objetivo depende sólo de la decisión del empresario y básicamente requiere una carta de despido y un preaviso mínimo de 30 días.
  - b. Desde el punto de vista económico, el despido objetivo es inicialmente más ventajoso para la empresa: su coste indemnizatorio es de sólo 20 días de salario por año de servicio, más un mes de preaviso (sustituible por el salario equivalente al período de preaviso incumplido). Este coste suele ser sensiblemente más elevado en la mayoría de los EREs.