

Índice General

Página

PRÓLOGO	23
1	
INTRODUCCIÓN: DEL EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO A LA MEDIDA DE DESPIDO COLECTIVO: UNA REFORMA CONTROVERTIDA	25
1.1. <i>Significado de la reforma del 2012</i>	27
1.2. <i>Algunas notas a la situación actual</i>	33
1.3. <i>La crisis COVID-19 y sus efectos en el ámbito de la regulación de los procedimientos de despido colectivo y ajuste temporal de suspensión y reducción de jornada</i>	36
1.4. <i>Esquema gráfico del proceso de despido colectivo</i>	38
2	
NORMATIVA BÁSICA APLICABLE A LAS MEDIDAS DE REGULACIÓN DE EMPLEO	41
3	
EL ÁMBITO DE APLICACIÓN. SUPUESTOS INCLUIDOS EN LAS MEDIDAS DE REGULACIÓN DE EMPLEO	43
3.1. <i>El despido colectivo. La delimitación con la vía «individual»: el despido objetivo ex artículo 52 versus el «despido colectivo» ex artículo 51 ET</i>	44
3.1.1. <i>Despido colectivo: El cauce del artículo 51 ET por razón de la superación de los umbrales numéricos. Los criterios al respecto del TJUE</i>	47
3.1.1.1. <i>Los criterios normativos y su interpretación a la luz de la doctrina del TJUE</i>	47

3.1.1.2.	Las medidas contra el fraude empresarial en el cómputo de los trabajadores	55
3.2.	<i>Otros supuestos de seguimiento de la vía de las medidas de regulación de empleo</i>	67
3.2.1.	Expedientes extintivos en los cuales es indiferente el número de trabajadores afectados	67
3.2.2.	Otras medidas afectas a la vía del artículo 51 ET con independencia del número de trabajadores afectados: la suspensión de relaciones laborales y la reducción temporal de jornada entre un 10 y un 70%. Especial referencia a la reducción temporal de jornada y a su relación con el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores	68
3.2.2.1.	La cuestión de la diferenciación con el despido colectivo y la irrelevancia del número de trabajadores afectados en un ERTE	68
3.2.2.2.	Algunas cuestiones relativas a la modalidad suspensiva	70
3.2.2.3.	Problemática de la reducción de jornada	71

4

SUJETOS LEGITIMADOS Y OBLIGADOS A INTERVENIR EN LAS MEDIDAS DE REGULACIÓN DE EMPLEO. EL GRUPO DE EMPRESAS	77
--	----

4.1.	<i>Sujetos legitimados para iniciar las medidas de despido colectivo. La legitimación del grupo de empresas</i>	77
4.2.	<i>La cuestión del grupo de empresas patológico y su incidencia en el despido colectivo</i>	81
4.3.	<i>Sujetos legitimados para participar en las medidas de despido colectivo</i>	94

5

LA ARTICULACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN Y LA PARTICIPACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN EL DESPIDO COLECTIVO: EL PERÍODO DE CONSULTAS	95
---	----

5.1.	<i>El período de consultas como centro de gravedad de la nueva regulación del despido colectivo</i>	95
------	---	----

5.2.	<i>Negociación bajo el principio de la buena fe. Sus consecuencias: negociación real y activa</i>	98
5.3.	<i>La doctrina judicial al respecto de la concreción de la buena fe negociadora: supuestos</i>	103
5.4.	<i>La remisión a otros procedimientos de composición negocial: la mediación y el arbitraje</i>	108
5.5.	<i>La determinación de los interlocutores sociales en el período de consultas. La determinación del ámbito negociador</i>	109
5.5.1.	Las reglas de constitución de la comisión negociadora. Especial referencia a los supuestos de ausencia de representación legal	109
5.5.2.	Formalización de la articulación de la representación de los trabajadores en el período de consultas. La adopción de decisiones en la parte social	115
5.6.	<i>Algunas notas acerca del período de consultas: duración, formalización, procedimiento y contenido</i>	116
5.6.1.	Comienzo y Duración	117
5.6.2.	Contenido	118
5.6.3.	La formalización del período de consultas: la calendarización reglamentaria	119
5.6.4.	La finalización	121
5.7.	<i>Las especialidades del período de consultas en las medidas de suspensión y reducción temporal de jornada</i>	121
5.7.1.	Alguna referencia al contenido del período de consultas en los procedimientos de suspensión y reducción temporal de jornada	123
5.8.	<i>El limitado valor del acuerdo en el despido colectivo frente a los supuestos de ERTE y otros mecanismos de ajuste interno</i>	124
6		
EL PAPEL DE LA AUTORIDAD LABORAL		133
6.1.	<i>Funciones y competencias de la Autoridad Laboral en el despido colectivo y en las medidas de suspensión y reducción de jornada</i>	136
6.1.1.	Funciones de la Autoridad Laboral	136
6.1.2.	Competencias	138
6.1.3.	Un comentario acerca del nuevo papel de la Autoridad Laboral	139
6.2.	<i>La determinación de la Autoridad Laboral competente</i>	140

LAS CAUSAS EN LAS MEDIDAS DE REGULACIÓN DE EMPLEO	145
7.1. <i>La obligación de causalización de las medidas de despido colectivo</i>	145
7.2. <i>Las intenciones del legislador y la realidad normativa: el necesario enjuiciamiento de la razonabilidad de la decisión empresarial</i>	147
7.3. <i>Las causas económicas</i>	156
7.3.1. <i>La concurrencia de situación económica negativa</i>	158
7.3.1.1. <i>La existencia de pérdidas actuales o previstas</i>	160
7.3.1.1.1. <i>Es causa lícita del despido colectivo cuando «la empresa demandada se encuentra actualmente en situación de insolvencia técnica, que presenta resultados negativos durante los ejercicios 2011 y 2012 y que dese el primer trimestre de 2012 hasta finales de 2013 se ha producido un constante descenso del nivel de ventas». La referencia a las pérdidas previstas</i>	162
7.3.2. <i>De la disminución persistente de ingresos ordinarios o ventas</i>	163
7.3.3. <i>Una reflexión acerca de la causa y la razonabilidad de la medida empresarial</i>	166
7.3.4. <i>Algunos supuestos de enjuiciamiento de causas económicas</i>	168
7.3.5. <i>Especial referencia al juego de la causa económica en el grupo de empresas</i>	169
7.4. <i>Las causas técnicas, organizativas y productivas</i>	171
7.4.1. <i>Especial referencia a la descentralización productiva como circunstancia determinante del despido colectivo: la pérdida de la contrata</i>	179
7.5. <i>Las peculiaridades causales en la regulación de la suspensión y reducción temporal de jornada</i>	180
7.6. <i>La Fuerza Mayor como causa de extinción o suspensión</i>	182

LA EXIGENCIA PROBATORIA: LA OBLIGACIÓN DOCUMENTAL EMPRESARIAL EN LAS MEDIDAS DE REGULACIÓN DE EMPLEO	187
8.1. <i>Algunos criterios previos</i>	190
8.1.1. La matizada exigibilidad de la documentación reglamentaria	190
8.1.2. La fiabilidad de la documentación aportada	195
8.1.3. La carga de la prueba recae sobre la empresa pero la exigencia de un mayor aporte documental recae sobre la representación legal de los trabajadores	195
8.2. <i>El contenido de la comunicación empresarial. El escrito de inicio del expediente y la documentación aneja. Algunas consecuencias de la doctrina antiformalista</i>	196
8.3. <i>Documentación en los despidos colectivos por causas económicas</i>	204
8.3.1. Documentación común a todo expediente en el que se alegue causa económica	206
8.3.2. Documentación exigible en el supuesto de previsión de pérdidas	209
8.3.3. Documentación exigible en el supuesto de previsión de disminución persistente del nivel de ingresos o ventas	210
8.3.4. Documentación exigible en el supuesto de grupo de empresas	210
8.4. <i>Documentación en los despidos colectivos por causas técnicas, organizativas o de producción</i>	211
8.5. <i>La documentación necesaria en las medidas de suspensión de contratos y reducción temporal de jornada</i>	213
8.6. <i>Una anotación final acerca del ámbito documental causal. La externalización documental en el despido colectivo</i>	214
8.7. <i>Las medidas sociales de acompañamiento. El Plan de recolocación externa</i>	215
8.7.1. El Plan de recolocación	215
8.7.1.1. Requisitos del Plan	216
8.7.1.2. Relevancia del Plan de Recolocación externa. Su protección	217
8.7.2. Las medidas sociales de acompañamiento	219

9

ESPECIAL REFERENCIA A LOS CRITERIOS DE DESIGNACIÓN DE LOS TRABAJADORES AFECTADOS POR EL DESPIDO	221
9.1. <i>La doctrina judicial en torno a la adecuación de los criterios de designación</i>	221
9.1.1. <i>La flexibilización jurisprudencial de la norma</i>	221
9.1.2. <i>La adecuación de los criterios de selección</i>	231
9.2. <i>Algunos supuestos concretos</i>	232
9.3. <i>Algunos supuestos problemáticos</i>	235
9.3.1. <i>Idoneidad de la edad como criterio de selección</i>	235
9.3.2. <i>Las peculiaridades de la situación de baja, excedencia, etc</i>	237
9.3.3. <i>La vulneración de los principios de no discriminación en la selección de trabajadores a incluir en el expediente</i>	238

10

LA PRIORIDAD DE PERMANENCIA. ESPECIAL REFERENCIA A LOS REPRESENTANTES LEGALES DE LOS TRABAJADORES	243
10.1. <i>Los sujetos protegidos</i>	243
10.2. <i>El alcance de la garantía de la prioridad de permanencia</i>	244
10.3. <i>La prioridad de permanencia de los trabajadores designados para integrar el Servicio de Prevención interno de la empresa</i>	248
10.4. <i>Otras posibles prioridades de permanencia: cargas familiares, mayores de determinada edad y personas con discapacidad del trabajador disminuido física o psíquicamente</i>	249

11

LA TRAMITACIÓN DE LAS MEDIDAS DE DESPIDO COLECTIVO, SUSPENSIÓN Y REDUCCIÓN TEMPORAL DE JORNADA	251
11.1. <i>Introducción. La posible tramitación del despido colectivo junto a otras medidas de flexibilidad interna</i>	252
11.2. <i>La tramitación del expediente de la medida de despido colectivo</i>	255
11.2.1. <i>Reglas comunes. La iniciación y desarrollo del procedimiento</i>	255
11.2.1.1. <i>La comunicación de la apertura del período de consultas a los representantes legales de</i>	

los trabajadores y a la Autoridad Laboral. La previa constitución de la comisión negocia- dora	255
11.2.1.2. Actuación de la Autoridad Laboral	257
11.2.1.3. Los informes administrativos necesarios. Especial referencia al informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social	258
11.2.1.3.1. Inspección competente	259
11.2.1.3.2. La emisión del informe	260
11.2.1.3.3. Contenido	261
11.2.1.3.4. Valor del informe	264
11.2.1.4. El período de consultas	266
11.2.1.5. Peculiaridades en el curso del procedi- miento	266
11.2.1.5.1. Supuesto de venta de los bienes de la empresa	266
11.2.1.6. Comunicación de la decisión empresarial de despido colectivo	267
11.2.1.6.1. La notificación del despido al trabajador afectado	271
<i>11.3. La determinación de un periodo dilatado para la ejecución de la medida extintiva no supone la nulidad del despido en tanto en cuanto cuando el mismo es elevada magnitud en función del número de extinciones y, además, supone una cierta ventaja para el trabaja- dor puesto que la variación de las circunstancias puede convertir esa decisión en innecesaria Las peculiaridades en la tramitación en las medidas de extinción y suspensión por causa de fuerza mayor. Espe- cial referencia al contenido de la resolución de la Autoridad Labo- ral</i>	<i>273</i>
11.3.1. El contenido de la resolución de la Autoridad Laboral en las medidas motivadas en Fuerza Mayor	275
<i>11.4. Reglas específicas en los procedimientos de suspensión de relaciones laborales por causas económicas, técnicas, organizativas o de produc- ción</i>	<i>276</i>
11.4.1. El inicio del procedimiento de suspensión y reduc- ción temporal de jornada	276
11.4.2. Actuación de la Autoridad Laboral	277
11.4.3. Finalización del procedimiento de suspensión o reducción temporal de jornada	278

12

LOS EFECTOS DE LA MEDIDA REGULATORIA SOBRE LA SITUACIÓN DEL TRABAJADOR	281
12.1. <i>La indemnización</i>	281
12.1.1. Aspectos fiscales de la indemnización	286
12.2. <i>El nacimiento de la situación legal de desempleo</i>	288
12.2.1. Nacimiento y desarrollo de la situación legal de desempleo	288
12.3. <i>Efectos en materia de cotización a la Seguridad Social</i>	292

13

APORTACIONES ECONÓMICAS A REALIZAR POR LAS EMPRESAS CON BENEFICIOS QUE REALICEN DESPIDOS COLECTIVOS QUE AFECTEN A TRABAJADORES DE CINCUENTA O MÁS AÑOS	295
13.1. <i>Los supuestos de aportación obligatoria</i>	297
13.2. <i>Algunos conceptos: beneficios, grupo de empresa y trabajador mayor de cincuenta años</i>	299
13.3. <i>El cálculo de la aportación económica</i>	300
13.4. <i>El procedimiento</i>	303

14

LAS MEDIDAS DE REGULACIÓN DE EMPLEO ANTE EL CONCURSO DE ACREEDORES	307
14.1. <i>La competencia del Juez Concursal: de las medidas de regulación de empleo a las extinciones individuales por causas económicas</i>	310
14.2. <i>Las medidas de regulación de empleo en el concurso: procedimiento, variantes, notas substanciales y otras circunstancias</i>	315
14.2.1. La diferente perspectiva del Derecho del Trabajo y el Derecho Concursal	315
14.2.2. La tramitación de la medida de regulación de empleo en el ámbito concursal	319
14.2.2.1. Esquema y notas del procedimiento concursal	319
14.2.2.2. Partes legitimadas para intervenir en el procedimiento son la administración concursal y los representantes de los trabajadores. Desarrollo del procedimiento	323

14.2.2.3. La resolución judicial. La posición del Juez ante la ausencia de acuerdo. Los recursos frente a la resolución judicial	328
14.2.3. Algunos apuntes adicionales al incidente concursal laboral	337
14.2.4. La regulación y solución de las situaciones colisivas con las acciones ya iniciadas en el ámbito laboral	338

15	
MEDIDAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL DESTINADAS AL SOSTENIMIENTO DEL EMPLEO. REFERENCIA AL CONVENIO ESPECIAL	343
15.1. <i>Bonificaciones o exenciones de cuotas para impulsar el mantenimiento de los puestos de trabajo</i>	343
15.2. <i>El convenio especial en el supuesto de los trabajadores mayores de 55 años no mutualistas</i>	343

16	
EL DESPIDO COLECTIVO DEL PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LOS ENTES, ORGANISMOS Y ENTIDADES QUE FORMAN PARTE DEL SECTOR PÚBLICO	347
16.1. <i>Los diferentes ámbitos. El despido en los organismos y entidades que formando parte del sector público no tengan la consideración de Administraciones Públicas</i>	349
16.2. <i>El régimen causal de los despidos colectivos en las Administraciones Públicas</i>	358
16.2.1. Causas económicas	358
16.2.2. Causas técnicas y organizativas	359
16.3. <i>El procedimiento</i>	360
16.3.1. Principios generales	360
16.3.2. Inicio	360
16.3.3. Documentación común	361
16.3.4. Documentación en los despidos colectivos por causas económicas	362
16.3.5. Documentación en los despidos colectivos por causas técnicas u organizativas	362
16.3.6. El Plan de recolocación externa	363

16.3.6.1. El órgano competente en materia de función pública	363
16.3.7. La posición de la Autoridad Laboral	364
16.3.8. El período de consultas	364
16.3.9. Comunicación del despido colectivo	366
16.3.9.1. La comunicación del despido colectivo en el ámbito de la Administración General del Estado y de la Administración de las Comunidades Autónomas	366
16.3.9.2. Singularidades en el ámbito de la Administración Local	367
16.3.9.3. Singularidades en el ámbito de la Administración Militar	368
16.4. <i>La prioridad de permanencia en los despidos colectivos en el ámbito de las Administraciones Públicas</i>	368

17

EL CONTROL JUDICIAL DEL DESPIDO COLECTIVO Y DE LAS MEDIDAS DE SUSPENSIÓN Y REDUCCIÓN TEMPORAL DE JORNADA	371
17.1. <i>Jurisdicción y competencia en el ámbito de proceso de impugnación del despido colectivo</i>	374
17.1.1. La competencia del orden social. La atribución del conocimiento de la impugnación de los despidos colectivos a los Tribunales Superiores de Justicia y la Audiencia Nacional	374
17.1.2. Motivos o causas de la impugnación en la vía judicial del despido colectivo. La competencia objetiva	376
17.1.2.1. La competencia territorial	379
17.2. <i>La Legitimación</i>	379
17.2.1. Legitimación activa	379
17.2.2. Legitimación pasiva	386
17.3. <i>El proceso de impugnación del despido colectivo</i>	387
17.3.1. Los principios y criterios. Naturaleza jurídica del proceso	387
17.3.2. Los pasos o etapas procesales	388
17.4. <i>Las consecuencias del proceso judicial de despido colectivo</i>	392
17.4.1. Las causas de nulidad	393

17.4.1.1.	La no realización del período de consultas	394
17.4.1.2.	La no entrega de la documentación prevista	397
17.4.1.3.	El incumplimiento del procedimiento de despido colectivo por fuerza mayor, otros supuestos de desviación de la vía indicada, la extinción de la personalidad jurídica	401
17.4.1.4.	La concurrencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la decisión extintiva o el acuerdo	402
17.4.1.5.	Respecto al impago de los salarios como causa de nulidad en el sentido de utilizarse por la empresa como instrumento de presión en la negociación, esta última afirmación habría de demostrarse y «sería preciso que tal circunstancia afectara a la negociación colectiva en el periodo de consultas y que el impago careciese de toda justificación objetiva en la situación económica de la empresa».La vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas	408
17.4.2.	Efectos de la Sentencia	411
17.5.	<i>La impugnación por la Autoridad Laboral</i>	413
17.6.	<i>La acción empresarial de impugnación en los supuestos de despido colectivo</i>	415
17.7.	<i>La demanda individual</i>	418
17.8.	<i>Los efectos de la sentencia en los casos de suspensión o reducción temporal de jornada</i>	426
17.9.	<i>La impugnación de la resolución de la Autoridad Laboral en los casos de la fuerza mayor</i>	427
18		
LA REGULACIÓN DE LOS ERTES EN LA PANDEMIA COVID-19		429
18.1.	<i>Las razones de una regulación de emergencia</i>	429
18.2.	<i>Temporalidad y excepcionalidad de esta normativa</i>	432
18.3.	<i>Las especialidades ex COVID-19 en los ERTES por fuerza mayor</i>	435
18.3.1.	El concepto de fuerza mayor: fuerza mayor total y parcial	435

18.3.2. Las especialidades procedimentales en el ERTE por fuerza mayor	441
18.3.3. Algunos requisitos	444
18.4. <i>Especialidades en los ERTES por causas objetivas</i>	446
18.5. <i>Especialidades para las empresas concursadas y cooperativas de trabajo asociado</i>	447
18.5.1. Especialidades en relación a las empresas concursadas	447
18.5.2. Especialidades para cooperativas de trabajo asociado	448
18.6. <i>Los beneficios en materia de cotización en los supuestos de ERTE relacionados con el COVID-19</i>	449
18.7. <i>La cobertura de las personas trabajadoras afectadas por el ERTE</i>	455
18.7.1. La regulación general extraordinaria. Notas de la prestación por desempleo ex COVID-19	455
18.7.2. Dos supuestos singulares: los trabajadores fijos discontinuos y los socios de trabajo de las cooperativas de trabajo asociadas	458
18.7.2.1. Trabajadores fijos discontinuos y tiempo parcial a fechas ciertas	458
18.7.2.2. Socios de trabajo de cooperativas de trabajo asociado	462
18.8. <i>La protección del empleo y los mecanismos de priorización de los ERTES en la situación creada por el COVID-19</i>	463
18.8.1. La garantía de empleo de la Disposición Adicional VI RDL 8/2020 y su evolución	463
18.8.2. La reconducción de las situaciones provocadas por el COVID-19 a los ERTES. Los artículos 2 y 5 RDL 9/2020	467
18.8.2.1. La prohibición de despido por razones vinculadas al COVID-19	468
18.8.2.2. La hibernación de los contratos temporales. El art. 5 RDL 9/2020	469
18.8.3. La prohibición de horas extras, externalizaciones y nuevas contrataciones	470
18.9. <i>Las consecuencias del incumplimiento. Algunas medidas coercitivas</i>	471
18.9.1. El régimen de control del fraude	471

18.9.2. Consecuencias del incumplimiento del compromiso de garantía de empleo	473
18.9.3. Las consecuencias del incumplimiento de la prohibición de contratación y horas extras sin la reincorporación de los trabajadores afectados por el ERTE	474
CONCLUSIONES	475

Thomson Reuters ProView. Guía de uso