

# LOS DESPIDOS COLECTIVOS: UN ESTUDIO DE LAS CAUSAS ECONÓMICAS\*

ALFONSO ESTEBAN MIGUEL\*\*

**Resumen:** El régimen jurídico de los despidos colectivos con causa económica ha sido modificado en las dos últimas reformas laborales. Se ha intentado proporcionar una mayor certidumbre a los empresarios para utilizar esta figura jurídica para que ajusten su plantilla en situaciones de crisis empresariales. En este trabajo se estudia la causa económica actual y su regulación anterior, además de analizar el papel del juez en el análisis de dicha causa.

**Palabras claves:** despido colectivo, despido económico, expedientes de regulación de empleo (ERE)

**Abstract:** The legal framework for collective dismissal for economic reasons has been modified in the last two labour reforms. It has attempted to provide a greater certainty to employers in order to use this legal template to fit their staff in a situation of business crisis. In this paper it is studied the current economic cause and its previous regulations, furthermore, it analyzes judges' role in the analysis of the cause.

**Keywords:** collective dismissal, economic dismissal, Collective Redundancy Procedure.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: EL DESPIDO COLECTIVO ECONÓMICO “EN PERÍODO DE REFORMAS”; II. LAS REFORMAS LABORALES. LAS DISFUNCIONES DE LA REGULACIÓN DEL DESPIDO COLECTIVO. ¿ADAPTACIÓN LEGISLATIVA A LA REALIDAD SOCIAL Y EMPRESARIAL?; III. CAUSAS EMPRESARIALES JUSTIFICATIVAS DEL DESPIDO COLECTIVO. ESPECIAL REFERENCIA A LAS CAUSAS ECONÓMICAS; 1. La reforma de la causa económica; 2. Necesidad de acreditar la causa; 3. De una concepción finalista a un sistema objetivo de apreciación de la causa; IV. EL PAPEL DEL JUEZ EN LOS DESPIDOS COLECTIVOS ECONÓMICOS EN LA LEY 3/2012; 1. El papel del Juez en la valoración de la causa; 2. Incumplimiento de los requisitos legales sobre los despidos colectivos; V. CONCLUSIONES: ¿EL “FRACASO” DE LA REFORMA DEL DESPIDO COLECTIVO?; VI. BIBLIOGRAFÍA.

---

\* Fecha de recepción: 26 de marzo de 2013.

Fecha de aceptación: 17 de abril de 2013.

\*\* Doctorando en Derecho Universidad Autónoma de Madrid. Correo electrónico: a.estebanmiguel@gmail.com.

## I. INTRODUCCIÓN: EL DESPIDO COLECTIVO ECONÓMICO “EN PERÍODO DE REFORMAS”

La situación del empleo se ha convertido en uno de los grandes problemas en España debido, fundamentalmente a la crisis económica de los últimos años. Estos problemas se pueden resumir en dos; por un lado, la destrucción de empleo, que ha hecho crecer la tasa de paro<sup>1</sup> muy por encima de los niveles de la Unión Europea (UE), provocando un desempleo masivo de larga duración, y un singular incremento del denominado “paro juvenil”<sup>2</sup>. Téngase en cuenta, además, que ambos segmentos quedan fuera de los sistemas de protección social. El segundo aspecto preocupante es el aumento de la tasa de temporalidad<sup>3</sup>, con nefastas consecuencias sobre la estabilidad en el empleo, y la consiguiente precariedad laboral. Estos datos han contribuido y han abierto un debate acerca de las posibles debilidades de un mercado de trabajo y de una regulación laboral que no han tenido la capacidad de adaptarse, tras las reformas realizadas, a la nueva realidad empresarial y al mantenimiento del equilibrio de la protección del trabajador. El comportamiento del sistema laboral español se repite constantemente con tasas elevadas de desempleo y creación de puestos de trabajo precarios en los tiempos de expansión económica y una desproporcionada destrucción de empleo en las crisis económicas<sup>4</sup>.

Uno de los puntos más críticos que ha sido señalado como principal causante de las dolencias de nuestro mercado laboral, respecto al desempleo y a la precariedad en sentido de temporalidad, ha sido la regulación del despido. En especial, la regulación del despido por causas objetivas<sup>5</sup> no ha proporcionado a los empresarios el instrumento básico de regulación del empleo<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Los últimos datos arrojado por la Encuesta de Población Activa (EPA) del año 2012, elevan a 5.965.400 personas en situación de desempleo. El paro subió en 691.700 personas respecto al año 2011. La tasa de paro se situó en el 26,02%. El número de hogares con todos sus miembros en paro se sitúa en 1.833.700 Fuente: Instituto Nacional de Estadística (INE) ([www.ine.es](http://www.ine.es)).

<sup>2</sup> Según la EPA del cuarto trimestre del año 2012 el porcentaje de parados de larga duración asciende al 46,7%, y el desempleo juvenil alcanza el 55,12%, el dato más alto de la UE. Fuente: INE ([www.ine.es](http://www.ine.es)).

<sup>3</sup> La tasa de temporalidad se sitúa en el 23,76%. Fuente: INE ([www.ine.es](http://www.ine.es)).

<sup>4</sup> DESDENTADO BONETE, A., “Introducción a un debate. Los despidos económicos en España: el sistema, su crisis y los límites de la reforma” en AA. VV. [DESDENTADO BONETE, A. (dir.) y PUEBLA PINILLA, A. de la (coor.)] *Despido y crisis económica. Los despidos económicos tras la reforma laboral: Un análisis desde el Derecho y la Economía*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 30.

<sup>5</sup> Entendidos como tales los despidos colectivos del art. 51 Estatuto de los Trabajadores (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, BOE de 29 de marzo de 1995, núm. 75, en lo sucesivo: ET) y los despidos individuales o plurales del art. 52 ET.

<sup>6</sup> DESDENTADO BONETE, A. y PUEBLA PINILLA, A. de la, “Capítulo 3. La Reforma del Despido en la Ley 35/2010” en AA.VV. [GARCÍA-PERROTE, E. y MERCADER UGUINA, J.R. (dir.)] *La Reforma del Mercado de Trabajo. Ley 35/2010, de 17 de septiembre*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 71. Mantiene que “En la regulación del despido económico está el fallo más grave y el que determina la crisis final de todo el sistema. Era muy difícil con la regulación anterior a la reforma abordar de forma razonable y rápida

El presente artículo tiene como objetivo el análisis comparativo de los despidos colectivos a la luz de las recientes reformas legislativas en materia laboral y hacer algunas reflexiones sobre el nuevo marco jurídico. Se atenderá en especial a la causa económica como desencadenante de la reestructuración de personal, poniendo de manifiesto sus posibles puntos débiles y dando factibles soluciones a los problemas que éstos pueden crear.

La normativa laboral ha sido reformada dos veces en los dos últimos años, la primera en 2010 tras la aprobación de la Ley 35/2010 de 17 de septiembre, Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo<sup>7</sup>. La segunda reforma se ha llevado a cabo tras el cambio de configuración del arco parlamentario y del Gobierno después de las elecciones de 2011. De este modo, el 6 de julio de 2012 se aprobó la Ley 3/2012<sup>8</sup>, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, resultado de la tramitación parlamentaria como proyecto de Ley por el procedimiento de urgencia del homónimo Real Decreto-ley 3/2012<sup>9</sup>, de 10 de febrero, con algunas modificaciones.

Nos encontramos, desde hace unos años, en un “período de reformas”, que ha respondido especialmente a tres factores importantes: las tasas elevadas de paro, la precariedad en los contratos de trabajo, y las presiones internacionales, especialmente de la UE<sup>10</sup>.

Tanto la reforma laboral de 2010 como, especialmente, la de 2012, han potenciado la flexibilidad de las normas de derecho del trabajo, en especial del régimen jurídico regulador de los despidos colectivos. De este modo, la modificación de la figura extintiva de los contratos de trabajo ha intentado adaptarse a las necesidades económicas y sociales del momento. También han pretendido aportar más confianza a los empresarios, ampliando sus poderes de gestión, para acudir a este mecanismo a la hora de realizar reestructuraciones empresariales y así ser más competitivos.

---

el ajuste de plantilla, y ello tanto por problemas de definición de las causas como por la inadecuación de los procedimientos”.

<sup>7</sup> Ley 35/2010 de 17 de septiembre, Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. (BOE 18 septiembre de 2010, núm. 227).

<sup>8</sup> Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. (BOE 7 de julio de 2012, núm. 162).

<sup>9</sup> Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, (BOE 11 de febrero de 2012, núm. 36).

<sup>10</sup> De esta forma se pronuncia, en relación a la provisionalidad de la reforma de 2010, la STSJ de Madrid de 16 de septiembre de 2011 (Sala de lo Social, Rº núm. 2823/2011) “La reforma, no nos engañemos, ha sido consecuencia de las presiones de los organismos internacionales, de los líderes políticos internacionales con poder de decidir, en un marco de debilitamiento progresivo de la soberanía de los Estados que ha supuesto la globalización de la economía, y de ciertas presiones internas, sin acuerdo entre empresarios y trabajadores [...] La reforma es, por ello, de uno y no de tres, naciendo con vocación de provisionalidad, lo que no es precisamente una solución para generar la confianza necesaria de los inversores en la creación de puestos de trabajo, de ahí que, en el corto plazo de tres meses, hayamos pasado de la técnica del Decreto Ley a una Ley de parecido pero no idéntico contenido, en lo que se ha dado en llamar “legislación desbocada”, contraria a toda idea de estabilidad y seguridad jurídica.” (FJ. 4).

Las novedades introducidas por las últimas reformas han intentado transformar el despido colectivo en un instrumento más ágil, más rápido y más eficaz, además de fortalecer las facultades del empresario en una gestión preventiva de la pérdida de competitividad, permitiendo justificar la regulación de empleo en situaciones de pérdidas estimadas o previstas, no actuales; un cambio importante en relación a la normativa anterior a 2010, con la finalidad de mejorar la adaptación de las empresas a una situación de mercados cambiantes.

En conclusión, puede afirmarse la relevancia del objeto de este análisis y su plena actualidad, tanto por las modificaciones recientes que ha sufrido su regulación, como por el aumento considerable de los despidos colectivos. La denominada “flexibilización” del régimen jurídico del despido es en la actualidad una cuestión de capital importancia en el debate académico, legal, político y social, especialmente en situaciones de crisis e incertidumbre de los mercados. En este contexto es donde las normas laborales deben ofrecer soluciones seguras pero a la vez, ágiles y eficaces.

## **II. LAS REFORMAS LABORALES. LAS DISFUNCIONES DE LA REGULACIÓN DEL DESPIDO COLECTIVO. ¿ADAPTACIÓN LEGISLATIVA A LA REALIDAD SOCIAL Y EMPRESARIAL?**

La regulación del despido es uno de los puntos más críticos dentro de la normativa laboral, desarrolla las causas y consecuencias, tanto para el empleador como para el trabajador. El despido es una figura jurídica importante para los agentes económicos, dando posibilidad al empresario para prescindir de la relación contractual con el trabajador cuando el contrato ha perdido su función patrimonial, pero dando seguridad y protección al trabajador afectado por la pérdida del empleo.

Antes de entrar a valorar si la regulación del despido, en especial del despido económico colectivo, es adecuada y da respuestas eficientes a los agentes implicados, se analizarán brevemente las funciones básicas que el despido debe cumplir en aras a la eficiencia del mercado de trabajo. Son tres las principales funciones que se deben tener en cuenta para que la regulación del despido sea un instrumento útil para el mercado laboral<sup>11</sup>.

La primera función de la regulación del despido es evitar que el empresario prescinda del trabajador de forma arbitraria. La legislación ha dado respuesta a esta función mediante la causalidad del despido, es decir, considerar procedentes sólo los despidos que estén justificados por una situación concreta de la empresa. Todos los despidos que no se funden en dichas circunstancias se entenderá que son despidos improcedentes y por lo tanto se debe fijar una sanción para disuadir al empresario de su empleo. La forma de garantizar

---

<sup>11</sup> Funciones recogidas de las expuestas por DESDENTADO BONETE, A. y PUEBLA PINILLA, A. de la, “La Reforma del Despido en la Ley 35/2010”, ob. cit., pp. 67 y 68.

esta función es el poder fiscalizador que deben tener los tribunales sobre el cumplimiento de las características de la causa.

La segunda función es que el trabajador quede indemne del daño sufrido. De hecho, sólo se puede resarcir el daño completamente con el mantenimiento del puesto de trabajo y el consiguiente salario. Como esto no es posible en la mayoría de casos, se recurrirá a una indemnización pecuniaria, que muchas veces no hace referencia al verdadero daño sufrido. Hay que atender siempre al hecho concreto que ha provocado el despido y, en especial, a la causa que lo ha motivado.

Y por último, la regulación del despido debe permitir a la empresa ajustar, rápida y eficientemente, su plantilla a las diferentes situaciones por las que pasa en su vida económica. Aquí entran en juego de forma muy especial los despidos económicos, tanto su vertiente colectiva como la individual, éstos deben dar una respuesta ágil a las empresas para poder extinguir los contratos de trabajo que ya han perdido su principal función de productividad y su utilidad patrimonial.

En este sentido, la regulación del despido objetivo hasta ahora no ha podido dar respuesta a esta última función y no ha proporcionado al empresario la suficiente certeza para acudir a este tipo de despido de forma regular, usando de forma tradicional otros mecanismos diferentes dentro de la legalidad, para adecuar la plantilla a las vicisitudes de su empresa. El empleador ha abusado de la contratación temporal y de los despidos disciplinarios, a pesar del encarecimiento de los costes que conlleva, para no correr el riesgo y para eludir los perjuicios de utilizar un sistema de despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas muy ambiguo y enormemente sometido a los diferentes criterios de la autoridad laboral y de los Tribunales, cuando lo lógico en un régimen legal normal es que el uso del despido disciplinario sea residual<sup>12</sup>.

En este panorama de dificultades económicas, tasas insostenibles de desempleo y datos preocupantes de precariedad laboral consecuencia del empleo temporal, se han llevado a cabo las reformas laborales antes citadas en un corto espacio de tiempo que han contenido importantes modificaciones del despido colectivo. La primera de ellas, ha sido la aprobación de la Ley 35/2010, precedida del Real Decreto-ley 10/2010. Esta reforma llevó aparejada la lógica aprobación de un nuevo reglamento de procedimientos de regulación de empleo, para introducir los cambios y adecuarse a las exigencias legales, mediante el Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos<sup>13</sup>. La segunda reforma se ha llevado a cabo tras las elecciones de 2011. El 6 de julio de 2012

---

<sup>12</sup> DESDENTADO BONETE, A. y PUEBLA PINILLA, A. de la, "La Reforma del Despido en la Ley 35/2010", ob. cit., p. 70.

<sup>13</sup> Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, (BOE 14 junio de 2011, núm. 141, en adelante: RD 801/2011).

se aprobó la Ley 3/2012 que ha modificado sustancialmente el art. 51 ET regulador del despido colectivo. Para incorporar los nuevos contenidos de la Ley 3/2012 se ha publicado el Real Decreto 1483/2012, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada<sup>14</sup>, que deroga el Real Decreto 801/2011<sup>15</sup>.

Las dos últimas reformas laborales han buscado los mismos objetivos y han justificado los cambios en el modelo de despido objetivo en los mismos argumentos: la gravedad de la crisis económica, la utilización abusiva del “despido exprés” y la elevada tasa de temporalidad. De esta forma, el RDL 3/2012 en el Preámbulo justifica la urgencia de las medidas tomadas en el hecho de que “La crisis económica que atraviesa España desde 2008 ha puesto de relieve las debilidades del modelo laboral español. La gravedad de la crisis actual no tiene precedentes, España ha destruido más empleo, y más rápidamente, que las principales economías europeas. [...] La gravedad de la situación económica y del empleo descrita exige adoptar una reforma inmediata que proporcione a los operadores económicos y laborales un horizonte de seguridad jurídica y confianza en el que desenvolverse con certeza para conseguir recuperar el empleo.” Y pone de manifiesto el abuso del “despido exprés” y las consecuencias negativas que tiene tanto para trabajadores como para empresarios, “El denominado «despido exprés» se ha convertido, a la luz de los datos recientes, en el principal cauce de extinción de los contratos indefinidos, superando con creces el número de despidos colectivos y objetivos. [...] El «despido exprés» crea inseguridad a los trabajadores, puesto que las decisiones empresariales se adoptan probablemente muchas veces sobre la base de un mero cálculo económico basado en la antigüedad del trabajador [...] Pero también desde el punto de vista empresarial, el éxito del «despido exprés» también ha puesto en evidencia las disfuncionalidades del régimen jurídico del despido. No constituye un comportamiento económicamente racional –el que cabría esperar del titular de una actividad empresarial– despedir prescindiendo muchas veces de criterios relativos a la productividad del trabajador y, en todo caso, decantándose por un despido improcedente y, por tanto, más caro que un despido procedente por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuya justificación debería ser más habitual en tiempos, como los actuales, de crisis económica”.

Frente a la reforma de 2010, que tenía un carácter continuista con sus predecesoras desde 1994<sup>16</sup>, realizando pequeñas modificaciones, la última reforma ha sido profunda,

---

<sup>14</sup> 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. (BOE 30 de octubre de 2012, núm. 261, en adelante RD 1483/2012).

<sup>15</sup> Durante la preparación del nuevo Reglamento, han seguido en vigor algunos artículos del RD 801/2011, según la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo, que regulaba provisionalmente esta materia. Se ha dudado de la legalidad de esta orden por parte de la doctrina, entre otros, RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “El abogado y la reforma del despido”, *Revista Otrosi Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, núm. 11, Madrid, 2012, p. 18.

<sup>16</sup> JIMENO SERRANO, J.F., “El control judicial de los despidos objetivos y las empresas españolas: una perspectiva económica (con algunos resultados estadísticos)” en AA. VV. [DESDENTADO BONETE, A. (dir.)

presidida por el concepto de *flexiseguridad*, es decir, promover la flexibilidad del mercado regulador de las relaciones de trabajo con el objetivo de la creación de empleo<sup>17</sup>.

La utilización del “despido exprés”, como sistema de ajuste de plantilla ha puesto de manifiesto las principales debilidades que entorpecen el sistema de despidos colectivos y que impiden que resulte en la práctica el instrumento ágil y rápido que los empresarios necesitan para ajustar la plantilla a su empresa. Estas disfunciones del despido económico colectivo se pueden resumir en tres, la incertidumbre y la poca claridad de las causas que permiten el despido, el coste temporal y el coste económico<sup>18</sup>.

La superación de la incertidumbre y la poca claridad de las causas en los despidos colectivos que provocaba la anterior regulación ha sido uno de los objetivos de la nueva redacción del artículo 51 del ET. Se ha pretendido reforzar la causalidad de la extinción de los contratos de trabajo, regulando las causas que justifican la decisión empresarial de forma más flexible y amplia que la anterior, para que esta vía sea el cauce utilizado por las empresas para reajustar su plantilla en contextos económicos difíciles. Así se ha adaptado la causa jurídica justificadora a la causa real motivadora de la terminación de los contratos de trabajo. La reforma de 2010 acogió por primera vez una definición de las causas de extinción con la intención de proporcionar una mayor certeza tanto a los trabajadores, como a los empresarios, y a los órganos jurisdiccionales<sup>19</sup>. La reforma de 2012 ha incidido de forma más profunda en la “flexibilización” de la causa, prescindiendo del juicio de razonabilidad y de la finalidad de la medida extintiva.

La segunda de las dificultades a las que se tiene que enfrentar el empresario a la hora de acudir a un despido colectivo es la dilatación de los plazos<sup>20</sup>, pues las decisiones empresariales, especialmente en tiempos de crisis económica, deben dar una respuesta ágil a las coyunturas propias para poder adaptarse a una situación de mercados cambiantes y que en vez de convertirse en una debilidad que termine en un cierre empresarial, con las

---

y PUEBLA PINILLA, A. de la (coor.)] *Despido y crisis económica. Los despidos económicos tras la reforma laboral: Un análisis desde el Derecho y la Economía*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 145.

<sup>17</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “La versión política 2012 de la reforma laboral permanente. La afectación del equilibrio del modelo laboral” en AA. VV. [GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, E. y MERCADER UGUINA J.R. (dir.)] *La regulación del Mercado Laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-ley 20/2012*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2012, p. 40.

<sup>18</sup> Referente al coste real para el empresario del despido ver: GARCÍA-SERRANO, C., “Mercado de trabajo y despido en España” en AA. VV. [DESDENTADO BONETE, A. (dir.) y PUEBLA PINILLA, A. de la (coor.)] *Despido y crisis económica. Los despidos económicos tras la reforma laboral: Un análisis desde el Derecho y la Economía*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 189.

<sup>19</sup> MOLINA NAVARRETE, C., “El “nuevo” procedimiento de “regulación de empleo”: ¿Una nueva tuerca más en la liberalización del despido?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, núms. 341-342, Madrid, 2011, pp. 53-102.

<sup>20</sup> DESDENTADO BONETE, A. y PUEBLA PINILLA A. de la, “La Reforma del Despido en la Ley 35/2010”, ob. cit., p. 71. En este sentido utilizan la expresión “túnel del tiempo” o “efecto destructor del tiempo” para referirse al coste que tienen en los despidos colectivos la autorización administrativa y las posteriores impugnaciones judiciales.

consecuencias para el empleo y la economía global que acarrea, se convierta en una oportunidad para salir fortalecida de esa situación difícil<sup>21</sup>. Éste ha sido otro de los objetivos de las reformas. La reforma de 2010 redujo los plazos, favoreció la negociación global para diversos centros de trabajo, la posibilidad de modificar el número de despidos durante la tramitación e impuso, en algunas ocasiones, los sistemas electrónicos para favorecer la agilidad y la celeridad del procedimiento<sup>22</sup>. Sin embargo, no eliminó la exigencia de autorización administrativa, a pesar de que la misma afectaba normalmente a la decisión empresarial de acudir al despido colectivo, utilizando otros mecanismos extintivos que no son los más idóneos para la situación de la empresa. En cambio, la nueva reforma laboral ha eliminado la autorización administrativa relegando a la autoridad laboral a un segundo plano en lo que se refiere a su intervención en los despidos colectivos.

Y por último, el coste económico que supone para una empresa, en situaciones difíciles, el pago de las indemnizaciones superiores a las legales a los trabajadores afectados por el despido colectivo. A este respecto la medida tomada por la Ley 3/2012 carece de sentido, pues no modifica las indemnizaciones que tienen que abonar los empresarios en situación de crisis empresarial cuando acuden a los despidos colectivos económicos pero rebaja la indemnización de los despidos improcedentes y omite los salarios de tramitación, sirviendo de aliciente para los empresarios el uso del despido improcedente<sup>23</sup>.

Así las cosas, mucha parte de la doctrina vio insuficiente la labor del legislador, en la anterior reforma, para garantizar un escenario de claridad, certeza y celeridad que permitiera al empresario usar el despido objetivo como el mecanismo normal de reducción de personal, en el caso de que las circunstancias empresariales lo aconsejaran, y no acudiera a otros mecanismos mucho menos eficientes en términos económicos y sociales absolutos<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> BELLIDO ASPAS, M., “La reforma laboral efectuada por la Ley 35/2011: modificaciones en las extinciones de los contratos de trabajo”, *Aranzadi Social*, núm. 16/2011, Ed. Aranzadi S.A., Pamplona, 2011, pp. 59-78.

<sup>22</sup> PUEBLA PINILLA, A. de la, “Procedimientos de regulación de empleo: adaptaciones, ajustes e intervención de la Administración”, *Revista Relaciones Laborales*, núm. 18, La Ley, Madrid, 2011, pp. 73-106.

<sup>23</sup> 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, Ed. La Ley, Madrid, 2012, en este sentido, según el autor se produce una “ineficacia punitiva de la indemnización en los casos de improcedencia”, pudiendo llegar a ocurrir que, debido al poco margen entre la indemnización del despido procedente y el despido improcedente, fuera más económico para el empresario el despido improcedente, pues al coste de la indemnización del despido procedente hay que sumar los costes indirectos referentes a costes temporales y procedimentales, p. 1789.

<sup>24</sup> GONZÁLEZ BIEDMA, E., “Aspectos clave de la reforma laboral 2010”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7/2010, Ed. Aranzadi, S.A., Pamplona, p. 6., y BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., “La definición de las “causas de empresa” ex art. 51 ET tras la reforma de 2010: un conflicto sin resolver”, *Aranzadi Social*, núm. 3/2011, ed. Aranzadi S.A., Pamplona, pp. 183-192.



### III. CAUSAS EMPRESARIALES JUSTIFICATIVAS DE LOS DESPIDOS COLECTIVOS. ESPECIAL REFERENCIA A LAS CAUSAS ECONÓMICAS

#### 1. La reforma de la causa económica

El elemento objetivo más importante del despido colectivo es la causa, en la cual el empresario se justifica para reducir la plantilla y ajustarla a una nueva situación empresarial. Se trata del eje central en torno al cual giran el resto de elementos y la consistencia del despido colectivo. El legislador ha obviado, hasta las últimas reformas, la importancia capital de la causa, pues se ha limitado a mencionarla pero sin incluir ni una definición, ni la forma de justificarla.

La redacción anterior a la reforma de 2010 establecía que concurrían las causas económicas cuando la adopción de los despidos contribuyera “a superar una situación económica negativa de la empresa”. Éste ha sido uno de los grandes problemas a los que se han enfrentado los empresarios a la hora de realizar ajustes en su plantilla, pues la normativa sólo hacía referencia a una “situación económica negativa” creando un ambiente de inseguridad en la calificación del despido, provocado por una causa compleja y oscura de los despidos colectivos. De esta forma, se dejaba un margen amplio de decisión a la autoridad laboral y a las decisiones judiciales<sup>25</sup>, que no ofrecía una posibilidad a los empresarios de programar su política de personal y no propiciaba un panorama de certidumbre a los representantes de los trabajadores, que no podían conocer su margen de oposición a las medidas que quería adoptar la dirección de la empresa.

En la regulación posterior a la Ley 35/2010 se entendía que concurrían las causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprendera “una situación económica negativa”, enumerando seguidamente lo que se entendía por situación económica negativa, esto era, en los casos en los que “existieran pérdidas actuales o previstas”, o “una disminución persistente de los ingresos”. Tras enumerar algunos supuestos que podían llevar a entender que una empresa estaba atravesando una situación de dificultad económica, exigía que esas situaciones pudieran “afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo”. Por lo tanto, no se trataba de una lista de *numerus clausus*<sup>26</sup>, de situaciones

<sup>25</sup> DESDENTADO BONETE, A. y PUEBLA PINILLA, A. de la, “La Reforma del Despido en la Ley 35/2010”, ob. cit., p. 85.

<sup>26</sup> STSJ de Madrid de 16 de septiembre de 2011 (Sala de lo Social, Rº núm. 2823/2011) “Dados los términos flexibles y amplios con los que queda redactado el nuevo art. 51. 1 ET en la LRMT, utilizando en la enumeración de las causas económicas la expresión “en casos tales”, no parece ofrecer duda es intención del legislador mantener un *numerus apertus* y no *clausus* de tales causas, pues la realidad es mucho más rica, enunciando las más significativas, pero dando cabida a otros supuestos no expresamente mencionados de situaciones negativas, como por ejemplo sería la pérdida de cuotas de mercado (STSJ La Rioja 12 de septiembre 2006); el descenso de ventas progresivo (STSJ Castilla- La Mancha 8 marzo 2007); la sensible y continuada disminución de pedidos (STSJ C. Valenciana 9 mayo 2006); la pérdida del único cliente (STSJ Cantabria 24

en las cuales era posible activar el procedimiento del despido colectivo, sino que admitía otras muchas situaciones de crisis empresarial que no era necesario que se tradujeran en pérdidas<sup>27</sup>, incluso admitiendo una caída de beneficios, apoyada por una doctrina judicial minoritaria<sup>28</sup>, pero que encontraba base en la redacción dada al artículo 51 ET por la Ley 35/2010<sup>29</sup> y se consolida con la Ley 3/2012.

Al disponer la viabilidad o la capacidad de mantener el volumen de empleo como elemento configurador de la causa, se podía entender que la empresa no podía sostener su nivel de empleo por otros motivos de contenido económico pero que no condujeran a pérdidas económicas. En este sentido se han apuntado otras justificaciones de los despidos colectivos económicos como la reducción de la demanda, el incremento del coste o el encarecimiento del crédito. De esta forma se pone de manifiesto el concepto productivo del contrato de trabajo y la posibilidad de extinción cuando ya no es rentable para el empresario, por entender que la utilidad patrimonial del contrato de trabajo desaparece y debe autorizarse su extinción<sup>30</sup>.

La redacción del artículo 51.1 ET dada por la Ley 3/2012 dispone que concurren las 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”.

En este sentido, la actual redacción mantiene en esencia lo estipulado por su predecesora, añadiendo a la lista de ejemplos que ocasionan una situación económica negativa, la disminución de ventas. También introduce un matiz importante, aclarando cuándo se considera que las disminuciones son persistentes, atendiendo al plazo de tres trimestres consecutivos comparados con los del año anterior. Esto no quiere decir que no se pueda acreditar la causa habilitante para el despido colectivo si no se cumple el citado plazo de

---

agosto 2006); resultados negativos de explotación (STSJ Navarra 31 enero 2000); la disminución continuada de beneficios (STS C. Valenciana 22 diciembre 2005); encarecimiento del crédito, incremento de costes y dificultades de comercialización.” (FJ. 4).

<sup>27</sup> A este respecto, la Sala de lo Social del TS se pronunció a favor de un despido económico basado en la reducción de los ingresos, en la STS de 28 de enero de 1998 (R<sup>o</sup> núm. 1735/1997, FJ. 4).

<sup>28</sup> De esta forma se recoge en la STSJ Castilla y León, Valladolid, de 29 de noviembre de 1994 (Sala de lo Social, R. núm. 2213/1994), la idoneidad de la amortización de puestos de trabajo por la disminución del número de clientes y la no rentabilidad de la empresa en el mantenimiento de ese trabajador. (FJ. 3).

<sup>29</sup> La STSJ Asturias de 29 de julio de 2011 (Sala de lo Social, R<sup>o</sup> núm. 1039/2011) reconoce, aplicando la redacción de la Ley 35/2010, como motivo económico para justificar el despido objetivo el notable descenso de las ventas (FJ. 3).

<sup>30</sup> DESDENTADO BONETE, A. y PUEBLA PINILLA, A. de la, “La Reforma del Despido en la Ley 35/2010”, ob. cit., p. 67.

tres trimestres consecutivos, ya que es posible determinar una situación económica negativa en una duración temporal inferior<sup>31</sup>.

Este apartado del artículo 51 ET ha sufrido dos modificaciones respecto de la redacción dada por el RDL 3/2012 en la tramitación parlamentaria. La primera modificación es que se ha matizado que cuando se alegue una disminución de ingresos, éstos tienen que ser los ordinarios. Según la Norma Internacional de Contabilidad nº18 (NIC 18) se entiende por ingresos ordinarios “la entrada bruta de beneficios económicos, durante el ejercicio, surgidos en el curso de las actividades ordinarias de una empresa, siempre que tal entrada dé lugar a un aumento en el patrimonio neto que no esté relacionado con las aportaciones de los propietarios de ese patrimonio.” Esto supone que los ingresos que hay que tener en cuenta son solamente aquellos que proceden de la venta de bienes o prestación de servicios que corresponda a la actividad empresarial. Con la anterior redacción se podía dar la situación de que el nivel de ingresos ordinarios descendiera notablemente pero no así el conjunto de ingresos.

También se ha añadido la referencia en el cómputo del tiempo de la disminución de ingresos o ventas al trimestre del año anterior, ya que la anterior redacción sólo disponía que “la disminución es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos”. De esta forma, se ha evitado la influencia de la estacionalidad que puede afectar a estos conceptos. Esto beneficia a las empresas que tienen una actividad estacional, pues no se podía objetivar la causa ya que la comparación siempre se refería a los trimestres anteriores donde la actividad podía haber sido elevada por encontrarse en temporada fuerte<sup>32</sup>.

De la redacción del artículo 51 ET se desprende que la causa alegada por el empresario debe ser objetiva, entendiendo como tal una situación basada en hechos reales, constatable a través de datos que avalen la veracidad de la crisis económica, y no una mera alegación, declaración u opinión subjetiva de la empresa, ni una coyuntura creada ficticiamente por ésta. Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo “la situación en la que se encuentra la empresa debe ser perceptible y objetivable en el momento del despido, y no meramente hipotética”<sup>33</sup>. Especial rigor se debe exigir cuando la causa se basa en pérdidas previstas o en disminución de ingresos, pues no se trata de conseguir un mayor beneficio empresarial, sino de salir de una situación de crisis. Así lo entiende el Tribunal Superior de Justicia de Madrid tras la entrada en vigor de la reforma de 2012 “Todo ello si bien es entendible desde el punto de vista estrictamente subjetivo productivo empresarial no lo es desde el punto

<sup>31</sup> DESDENTADO BONETE, A., “Los despidos económicos tras la reforma de la Ley 3/2012. Reflexiones sobre algunos problemas sustantivos y procesales”, ob. cit., pp. 1791 y 1792.

<sup>32</sup> GOERLICH PESET, J.M., “La extinción del contrato de trabajo en la reforma de 2012: la culminación de una larga evolución”, en AA. VV. [GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R. (dir.)], *La regulación del Mercado Laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-ley 20/2012*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2012, p. 352.

<sup>33</sup> SSTSJ de Madrid de 30 de noviembre de 2011 (Sala de lo Social, Rº núm. 3610/2010, FJ. 2) y de 18 de mayo de 2010 (Sala de lo Social, Rº núm. 830/2010, FJ. 2).

de vista objetivo de la legislación laboral y de responsabilidad social a la que las empresas se deben, porque no hay causa económica que ampare la destrucción de empleo cuando la misma solo se basa en la conveniencia empresarial de obtención de un mayor beneficio y no en pérdidas, presentes o futuras, o en decrecimiento evidente de ingresos que dificulten sus sostenibilidad futura”<sup>34</sup>.

No se exige que la causa sea involuntaria por parte del empresario, es posible que tenga como origen sus propias decisiones. El legislador atiende exclusivamente a que el hecho provoque un excedente de plantilla, basado en un hecho real, no teniendo en cuenta la culpabilidad o negligencia empresarial en la licitud o no de los despidos, aunque el ordenamiento jurídico pueda exigir al empresario una responsabilidad por los daños causados por su conducta<sup>35</sup>.

Nunca se podrá basar el despido colectivo en circunstancias adversas que ya hayan sido superadas en el momento de presentar la solicitud, requiriendo que la causa sea actual, aunque, una novedad de las reformas es que se permite basar el despido en “pérdidas previstas”, es decir, que la situación que conlleva la extinción de los contratos de trabajo no es efectiva en el momento de proponerse la medida. Se acepta, siempre y cuando, mediante informes y expectativas de crecimiento, quede constatado y verificado que la empresa puede sufrir una situación de crisis y un perjuicio en su posición competitiva en el mercado, pero siempre en base a datos fundados y no meras sospechas de crisis futuras. Evidentemente, la “previsión de pérdidas” no puede acreditarse con datos objetivos y contrastables, por ello, hay que atender a los parámetros de informes técnicos que justifiquen la adopción de la medida de extinción de los contratos de trabajos<sup>36</sup>.

## 2. Necesidad de acreditar la causa

La empresa que proponía un despido colectivo fundado en causas económicas, debía según la redacción dada por la Ley 35/2010, “acreditar” los resultados alegados a ese respecto. Para una mayor facilidad a la hora de justificar la causa, el Reglamento 801/2011 detallaba los documentos que se debían presentar junto con la solicitud, también se podían presentar cualquier otro que sirviera para arrojar luz sobre la situación económica real de la empresa. Respecto a la acreditación de los resultados alegados nos movemos dentro del terreno probatorio de los hechos, imponiendo la carga de la prueba al empresario o en su caso a quien solicite la medida extintiva.

<sup>34</sup> STSJ de Madrid de 11 de julio de 2012 (Sala de lo Social, Rº. núm. 32/2012, FJ. 4).

<sup>35</sup> CRUZ VILLALÓN, J., *“Compendio de derecho del trabajo”*, 4ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 421-435.

<sup>36</sup> MERCADER UGUINA, J.R. y PUEBLA PINILLA, A. de la, *“Los procedimientos de despido colectivo, suspensión y reducción de jornada”*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 88-89.

Bajo la vigencia de la Ley 35/2010 se trataba de presentar los documentos que acreditaran la causa en la solicitud de inicio del procedimiento ante la autoridad laboral, dando copia de toda la documentación a los representantes de los trabajadores, para que de esta forma todos los agentes que participaran en el procedimiento tuvieran conocimiento de las cifras que fundaban tanto la causa como la utilidad de la medida para superar la crisis empresarial<sup>37</sup>.

En la reforma realizada por el RDL 3/2012 se prescindía en el artículo 51.1 ET de la necesidad de acreditar la causa. No obstante, el párrafo segundo del apartado 2 del mencionado artículo 51 ET, disponía que en el escrito de apertura del período de consultas se especificaría la causa del despido colectivo y se debería acompañar de una memoria explicativa. Tras la tramitación parlamentaria, la Ley 3/2012 ha añadido un párrafo al apartado 2 del artículo 51 estipulando “La comunicación a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad laboral deberá ir acompañada de toda la información necesaria para acreditar las causas motivadoras del despido colectivo en los términos que reglamentariamente se determinen.” De esta forma, se pone de relieve la necesidad de acreditar la causa y la importancia de aportar toda la información necesaria para dar verdadero valor al período de consultas.

En el caso de causas económicas, el art.4 RD 1483/2012 señala la necesidad de presentar una memoria explicativa de las causas donde se ponga de manifiesto la situación económica negativa de la empresa. Para acreditar estos resultados se puede presentar cualquier documento y, en particular, se deben aportar las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos<sup>38</sup>, integradas por el balance de situación, cuenta de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión de los administradores<sup>39</sup>. En el supuesto de que la empresa pueda presentar las cuentas abreviadas, sólo tendrá que presentar las cuentas que está obligada a formular, de la misma forma, si no es necesario que estén auditadas, aportarán una declaración de los representantes de la empresa justificando la exención de auditoría.

Si se trata de una justificación de previsión de pérdidas, además de la memoria explicativa, se debe presentar un informe donde se detallen los criterios utilizados para las estimaciones, junto con un informe técnico sobre el volumen y el carácter permanente o transitorio de esa previsión de pérdidas, basado entre otros datos, en los aportados por las cuentas anuales, la información del sector al que pertenece la empresa, la evolución del mercado y la posición que ocupa la empresa en el mismo. Aunque no es necesario que el

---

<sup>37</sup> “La comunicación a la autoridad laboral y a los representantes legales de los trabajadores deberá ir acompañada de toda la documentación necesaria para acreditar las causas motivadoras del expediente y la justificación de las medidas a adoptar” (art. 51.2 ET, en la redacción dada por la Ley 35/2010).

<sup>38</sup> En este sentido, el RD 1483/2012 mantiene la exigencia de documentación necesaria para acreditar la causa económica que su predecesor el RD 801/2011.

<sup>39</sup> Se trata de los denominados “estados contables” según el Plan General de Contabilidad, regulados por el RD 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad y el RD 1515/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas y los criterios contables específicos para microempresas.

informe técnico sea elaborado por un perito financiero independiente, por razones prácticas es recomendable que se trate de un profesional imparcial y no la propia empresa la que formule dicho informe, para dotarlo de máxima verosimilitud y credibilidad<sup>40</sup>.

Cuando la situación económica negativa consista en la disminución del nivel de ingresos o de ventas, la acreditación de la causa se realizará mediante la documentación fiscal o contable correspondiente. Esta documentación versará sobre los tres trimestres anteriores a la fecha de comunicación del inicio del despido colectivo y los mismos tres trimestres del año inmediatamente anterior. La norma no determina los documentos específicos que se pueden presentar. Entre la documentación que se puede presentar al efecto cobra especial importancia las liquidaciones del impuesto sobre el valor añadido (IVA), ya que se trata de un impuesto que no se liquida de forma anual sino trimestral o incluso mensual, en el caso de las grandes empresas y exportadores<sup>41</sup>.

En el supuesto de que la empresa forme parte de un grupo<sup>42</sup> obligado a presentar cuentas consolidadas, se deberán presentar dichas cuentas de la sociedad dominante de los dos últimos ejercicios completos, siempre que existan saldos deudores y acreedores de la empresa con otras del grupo. En el supuesto de que el grupo no esté obligado a presentar cuentas consolidadas, la empresa solicitante tendrá que acompañar a su documentación económica, las cuentas de las demás empresas del grupo, siempre y cuando éstas tengan domicilio social en España, tengan la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan con la solicitante saldos acreedores o deudores<sup>43</sup>.

Mención aparte merece la acreditación de las causas económicas de los entes y entidades que forman parte del Sector Público pero que no son Administraciones Públicas y por lo tanto se rigen por el ordenamiento privado, en este caso concreto por el artículo 51 ET y el Título I del RD 1483/2012, de 29 de octubre. A dichas entidades, el artículo 34.3 del mencionado RD 1483/2012, les impone la obligación adicional de indicar la relación de las

---

<sup>40</sup> MERCADER UGUINA, J.R. y PUEBLA PINILLA, A. de la, “*Los procedimientos de despido colectivo, suspensión y reducción de jornada*”, ob. cit., pp. 88-89.

<sup>41</sup> MERCADER UGUINA, J.R. y PUEBLA PINILLA, A. de la, “*Los procedimientos de despido colectivo, suspensión y reducción de jornada*”, ob. cit., pp. 90-91.

<sup>42</sup> Es posible iniciar un procedimiento de despido colectivo de un grupo de empresas según la SAN 106/2012 de 28 de septiembre de 2012 (Sala de lo Social). La SAN 33/2013 de 25 de febrero de 2013 (Sala de lo Social) matiza que sólo es posible iniciar el procedimiento de despido colectivo como grupo de empresas cuando se tratan de grupo de empresas a efectos laborales o patológicos, mientras que no es posible realizarlo en el grupo de empresas meramente mercantil. La citada sentencia reconoce los beneficios de llevar una negociación colectiva global del despido colectivo con la empresa dominante, aunque, con la actual legislación, no se puede evitar el período de consultas y la adecuación de la causa empresa por empresa del grupo mercantil, por ello, recomienda al legislador tenerlo en cuenta en posteriores modificaciones, para “evitar períodos de negociación artificiosos, repetitivos y costosos, cuando podrían resolverse de modo unitario con el interlocutor que toma efectivamente las decisiones por todas las empresas del grupo (la empresa dominante)” (FJ. 3).

<sup>43</sup> Sobre los problemas que pueden plantear los grupos de empresas en los despidos colectivos MERCADER UGUINA, J.R. y PUEBLA PINILLA, A. de la, “*Los procedimientos de despido colectivo, suspensión y reducción de jornada*”, ob. cit., pp. 49-51.

causas del despido colectivo con los principios contenidos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera<sup>44</sup>, además de presentar la documentación acreditativa de las causas según los arts. 3 y ss del reglamento. Por ello se puede entender que las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en estos casos se reconducen a una única causa “supraempresarial” que responde a medidas presupuestarias y de control del objetivo del déficit público, y no tanto a las características de la propia empresa o ente público<sup>45</sup>.

### **3. De una concepción finalista a un sistema objetivo de apreciación de la causa**

En la regulación de la causa extintiva anterior a la reforma de 2010 se imponía una función finalista a la misma, esto quiere decir que los despidos tenían que contribuir a superar una situación económica negativa. Existía una relación causal entre la medida y el resultado, aunque el grado de contribución de la medida al fin se fue flexibilizado por la jurisprudencia, de esta manera se determinaba en un primer momento que la medida fuera necesaria para la obtención del fin<sup>46</sup>, basándose en la literalidad del artículo que disponía que “se desprenda razonablemente que las medidas propuestas por la empresa son necesarias”<sup>47</sup> a posturas más recientes donde se insistía que no era necesario exigir, de forma plena e indubitada, que la medida extintiva garantizara la efectiva superación de la dificultad empresarial, sino que bastaba con que “contribuyera” a ello<sup>48</sup>.

Esta exigencia de que la medida respondiera de forma adecuada y necesaria a la finalidad de superar la situación económica determinaba que el empresario tenía que probar unos objetivos que como tales, sólo eran posibles de acreditar en un futuro, y daba una importancia injustificada a la superación de una situación que igual era imposible alcanzar<sup>49</sup>.

---

<sup>44</sup> Ley Orgánica 2/2012 de 27 de abril, de *Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera*. (BOE 30 abril de 2012, núm. 103).

<sup>45</sup> Ejemplo de ello es el apartado Quinto de la Orden HAP/583/2012, de 20 de marzo, que publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2012, por el que se aprueba el Plan de Reestructuración y Racionalización del Sector Público Empresarial y Fundacional Estatal, que establece que “las medidas laborales que en ejecución de las operaciones societarias y planes de rendimiento se adopten se entenderán motivadas por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, en los términos de las Disposición adicional segunda del RDL 3/2012” (BOE de 24 de marzo de 2012, núm. 72).

<sup>46</sup> Los primeros pronunciamientos de la Sala de lo Social del TS sobre la materia exigían la necesidad de suprimir el puesto de trabajo como último medio para conseguir el fin de superar una crisis económica, de esta forma se pronuncia la STS de 3 de noviembre de 1980.

<sup>47</sup> Redacción del artículo 51.6 E.T. anterior a la reforma de la Ley 35/2010.

<sup>48</sup> A este respecto la Sala de lo Social del TS se ha pronunciado últimamente explicando que no es necesario que la situación sea irreversible, es suficiente que el despido contribuya a superar la situación negativa, en este sentido se pronuncian las SSTS de 24 de abril de 1996 (R<sup>o</sup> núm. 3543/1995), de 15 de octubre de 2003 (R<sup>o</sup> núm. 1205/2003) y 11 de junio de 2008 (R<sup>o</sup> núm. 730/2007, FJ. 1).

<sup>49</sup> DESDENTADO BONETE, A. y PUEBLA PINILLA, A. de la, “La Reforma del Despido en la Ley 35/2010”, ob. cit., p. 85.

También es posible apreciar supuestos en los que la situación de crisis en la empresa ya no es superable. Es por ello que el Tribunal Supremo matizó e interpretó el término legal de “superación” para adecuarlo a estas circunstancias<sup>50</sup>.

En la redacción de la Ley 35/2010 se atendía a la “razonabilidad de la medida”<sup>51</sup>. Se pasaba de esta forma, de una concepción finalista de la causa a un juicio de razonabilidad<sup>52</sup>, sin necesidad de que la medida se use para la superación de la situación de crisis sino para “preservar o favorecer” la posición de la empresa en el mercado. Se hacía referencia de esta manera a lo que ya había establecido la jurisprudencia, señalando que no era necesario aplicar la medida del despido colectivo cuando fuera la última posibilidad extrema a adoptar, que la extinción colectiva se admitía, siempre y cuando no hubiera medidas alternativas de menor daño sobre el empleo<sup>53</sup>. La “razonabilidad de la medida” tenía una segunda vertiente, que implicaba que el número de despidos debía ser coherente con la gravedad de la crisis empresarial. Se realizaba un juicio de proporcionalidad de las medidas extintivas para que fueran adecuadas no al fin de superar la crisis sino a la gravedad de la causa<sup>54</sup>. Un despido colectivo es una herramienta drástica que conlleva graves perjuicios a los trabajadores, por ello se exige que la causa que los autoriza sea suficiente, marcando una especial separación entre los despidos, que se realizarían en una situación grave y estructural, y las suspensiones de los contratos de trabajo, que se relacionan con un escenario coyuntural o de corto plazo.

Esto no supone en ningún caso que el despido por causas económicas sea el único mecanismo a tomar en cuenta para salvar a una empresa de una situación económica complicada, sino que tendrán que adoptarse otras medidas, que junto al ajuste de plantilla, sirvan de “salvavidas” para salir de la crisis empresarial. Además, los despidos no van a ser los únicos factores que lleven al resultado, sino que hay otros muchos, que a veces son incluso

---

<sup>50</sup> De esta forma, la STS de 29 de septiembre de 2008 (Sala de lo Social, Rº núm. 1659/2007) determina que “es conveniente recordar que la Sala ha abordado una interpretación correctora del término legal –la superación– para atribuirle su verdadera significación jurídica y económica. En efecto, la experiencia de la vida económica muestra, como tópico o lugar común, que hay crisis que se superan y otras que no pueden serlo, sin que ello signifique obviamente que ante una crisis –total o parcial– que no puede superarse no quepa recurrir a despidos económicos para poner fin a la actividad de la empresa o para ajustar la plantilla en términos viables.”(FJ. 3).

<sup>51</sup> Art. 51.6 E.T. respecto a cuándo se entiende la procedencia de la autorización administrativa (redacción anterior al RDL 3/2012).

<sup>52</sup> RODRIGO SANBARTOLOMÉ, F.A., “El despido por causas objetivas y la reforma laboral: antecedentes, régimen jurídico de referencia y perspectivas tras la reforma laboral 2010”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, núm. 344, Madrid, 2011, pp. 61-94. Donde se realiza un recorrido histórico de la causa en los despidos objetivos.

<sup>53</sup> STS de 11 de junio de 2008 (Sala de lo Social, Rº núm. 730/2007): “Se ha entendido que basta con estimar que la amortización del puesto de trabajo que se acuerde contribuye a solucionar la crisis, para que tal medida encuentre justificada, sin que sea exigible acreditar que la amortización de puestos de trabajo constituye por sí sola una solución suficiente, ni que esa solución será definitiva junto con otras medidas” (FJ. 2).

<sup>54</sup> LUIS CARRASCO, J.M., “Causas económicas justificativas del despido objetivo: interpretaciones en la segunda fase”, *Aranzadi Social 4/2012*, Ed. Aranzadi S.A., Pamplona, 2012, pp. 73-79.



imposibles de valorar por el empresario<sup>55</sup>. De esta forma, fue importante el cambio que experimentó la regulación pues la finalidad era imposible de probar, mientras que el juicio de razonabilidad atendía mejor a la concepción de las medidas empresariales<sup>56</sup>.

La sustitución de que la medida sea “necesaria” porque sea “razonable”, suponía también un margen importante de discrecionalidad de la empresa. Era el empresario el que tenía que decidir cuál era la medida oportuna para salir de la crisis en la que se encontraba. Aunque hubiera otras medidas que se pudieran aplicar, la regulación permitía que el empresario escogiera la reducción de la plantilla si esta era “razonable” en las circunstancias<sup>57</sup>.

En la actual regulación del despido colectivo el empresario tiene más discrecionalidad si cabe. Se han eliminado tanto el requisito finalista de la “viabilidad de la empresa”, como el juicio de razonabilidad. De esta forma, la Ley 3/2012 parte de una noción distinta que la Ley 35/2010, pues según la letra del precepto, no es necesaria una adecuación de la medida a la crisis empresarial, sólo se podrían excluir los despidos arbitrarios o sin causa, reduciendo al mínimo la posibilidad de control judicial sobre la idoneidad de la decisión extintiva.

Esta modificación, viene precedida, de acuerdo a las críticas de un sector de la doctrina que vio insuficiente la reforma de 2010<sup>58</sup>. La justificación que da el legislador para la supresión de “la finalidad” y de “la razonabilidad” se encuentra en el apartado quinto del Preámbulo de la Ley 3/2012 “También se introducen innovaciones en el terreno de la justificación de estos despidos. 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”.

---

<sup>55</sup> GONZÁLEZ BIEDMA, E., “Aspectos clave de la reforma laboral 2010”, ob. cit., p. 4.

<sup>56</sup> Ya la jurisprudencia había matizado la posibilidad de probar el hecho futuro, basando la necesidad en un juicio de proporcionalidad. STS de 14 de junio de 1996, (Sala de lo Social, Rº núm. 3099/1995), “La valoración de adecuación o proporcionalidad se proyecta sobre hechos pasados, y también sobre la situación actual y previsiones futuras de la empresa, los factores a tener en cuenta por el órgano jurisdiccional no son siempre susceptibles de prueba propiamente dicha, de acuerdo con reglas de experiencia reconocidas en la vida económica. El objeto de valoración es, por tanto, en este punto, a diferencia de lo que sucede en la comprobación de la situación de ineficacia o falta de rentabilidad de la empresa, no un juicio sobre los hechos probados, sino un juicio de avenimiento del empresario a una conducta razonable, con arreglos a criterios técnicos de actuación atendidos o atendibles en la gestión económica de las empresas.” (FJ. 6).

<sup>57</sup> DESDENTADO BONETE, A., “La Reforma del Despido en la Ley 35/2010”, ob. cit., p. 93.

<sup>58</sup> Parte de la doctrina opinaba que la definición de las causas del despido colectivo no conseguían el fin de dar “mayor certeza” a los empresarios, en este sentido LUIS CARRASCO, J.M., “Causas económicas justificativas del despido objetivo: interpretaciones en la segunda fase”, ob. cit., p. 4 y GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Reforma laboral 2010: notas sobre las causas del despido por necesidades empresariales”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 10/2011, Ed. Aranzadi S.A., Pamplona, 2011, p. 13.

Parte de la doctrina y de la jurisprudencia<sup>59</sup>, entienden que el legislador en ningún momento ha querido eliminar la “conexión de funcionalidad o instrumentalidad” sino las justificaciones finalistas que llevaban al empresario a tener que demostrar la razonabilidad de la medida extintiva. Por ello, no se puede entender que en el actual sistema exista una automaticidad de la causa que lleve a la extinción de los contratos de trabajo por la existencia de una situación económica negativa, sino que esta situación debe actuar sobre la plantilla de la empresa creando la necesidad de reducir los puestos de trabajo<sup>60</sup>.

#### **IV. EL PAPEL DEL JUEZ EN LOS DESPIDOS COLECTIVOS ECONÓMICOS EN LA LEY 3/2012**

##### **1. El papel del Juez en la valoración de la causa**

La supresión de la razonabilidad en los despidos colectivos económicos y la consideración por parte del legislador de otorgar mayor poder de gestión al empresario ha provocado también la pretensión de reducir el control del juez. Así se determina en la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012: “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 colectivos cuanto para los despidos por causas objetivas ex artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores”.

Es evidente el mandato de la Ley 3/2012 a los jueces: sólo podrán entrar a valorar la concurrencia de las causas, en ningún momento la razonabilidad ni la proporcionalidad de la medida tomada, restringiendo de esta forma al mínimo el control judicial de los despidos colectivos. Esta consideración del legislador se realiza desconociendo el contenido esencial de la función jurisdiccional y de nuestro ordenamiento jurídico<sup>61</sup>.

Dos son los principales argumentos a esgrimir para valorar negativamente esta intención del legislador de reducir a la mínima expresión la intervención del juez en los despidos colectivos. En primer lugar, la propia esencia de la función jurisdiccional, y en segundo lugar, el régimen causal del despido en nuestro sistema constitucional en el principio de Estado social y democrático.

El primer argumento a tener en consideración es la propia de la función jurisdiccional que implica como tal, un juicio de razón y de proporcionalidad que no puede ser restrin-

<sup>59</sup> SAN de 21 de noviembre de 2012 (Sala de lo Social, Rº. núm. 167/2012, FJ. 7) y STSJ de Cataluña de 19 de diciembre de 2012 (Sala de lo Social, Rº. núm. 36/1990, FJ. 12).

<sup>60</sup> DESDENTADO BONETE, A., “Los despidos económicos tras la reforma de la Ley 3/2012. Reflexiones sobre algunos problemas sustantivos y procesales”, ob. cit., p. 1792-1794.

<sup>61</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Control judicial del despido colectivo tras el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero.”, *Revista Aranzadi doctrinal*, núm. 2/2012, Ed. Aranzadi S.A., Pamplona.

gido. Esto no quiere decir que el juez no respete el margen de decisión que corresponde al empresario en la gestión de su empresa, siempre que ésta sea “razonable”. En la resolución judicial no puede faltar la decisión razonada que exige el artículo 120.3 de la Constitución, de la aplicación del Derecho, desde los parámetros de la razonabilidad<sup>62</sup>.

En segundo lugar, nuestro ordenamiento jurídico recoge el régimen causal del despido y la razonabilidad de la medida como elemento esencial del principio del Estado Social y del fundamento del artículo 35 de la Constitución<sup>63</sup>. De esta forma, el Tribunal Constitucional ha reiterado que “tanto exigencias constitucionales, como compromisos internacionales, hacen que rija entre nosotros el principio general de la limitación legal del despido, así como su sujeción para su licitud a condiciones de fondo y de forma.”<sup>64</sup> No se puede olvidar que el Derecho del Trabajo cumple una función tuitiva, lo que debe asegurar una defensa completa del trabajador ante la capacidad extintiva del contrato de trabajo por parte del empleador, así lo reconoce el Tribunal Constitucional “En efecto, la inexistencia de una reacción adecuada contra el despido o cese debilitaría peligrosamente la consistencia del derecho al trabajo y vaciaría al Derecho que lo regula de su función tuitiva, dentro del ámbito de lo social como característica esencial del Estado de Derecho ( art. 1CE), cuya finalidad en este sector no es otra que compensar la desigualdad de las situaciones reales de empresario y trabajador a la hora de establecer las condiciones o el contenido de esa relación mutua o sinalagmática, máxime si ello acontece a título individual y no colectivo.”<sup>65</sup> El Tribunal Constitucional ha exigido un control reforzado en el supuesto de despidos, pues entran en conflicto dos derechos constitucionales como es el derecho al trabajo y el de libertad de empresa, de ahí que no es suficiente una mera valoración de la existencia de la causa sino también de su entidad y de si la medida del despido es adecuada. Se trata, en definitiva de un juicio de ponderación que tenga en cuenta la exigencia de una conducta empresarial basada en el estándar del “buen comerciante”<sup>66</sup>.

El control del juez sobre la medida extintiva del empresario, tras la reforma de 2012, no supone que realice un juicio sobre la optimización de la decisión empresarial, y sustituya a éste en su poder de gestión, decidiendo si el despido es la forma más adecuada de la superación de la crisis empresarial o existen otras menos gravosas para el empleo. Tampoco debe realizar un juicio de proporcionalidad en sentido estrictamente jurídico de adecuación, sino debe valorar la ponderación de los despidos, poniendo en consideración la magnitud

---

<sup>62</sup> MARTÍNEZ MOYA, J., “Cambios en la regulación del despido objetivo” en AA. VV. [CAVAS MARTÍNEZ, F. (coor.)] *La reforma laboral de 2012, análisis del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Ed. Laborum, Murcia, 2012, pp. 210-212.

<sup>63</sup> AGUSTÍ MARAGALL, J. y SERNA CALVO, M., “Impugnación judicial de los despidos colectivos en el RDL 3/2012: ¿cuál debe ser el alcance del control judicial de la causa?”, *Revista Aranzadi Social*, núm. 1/2012, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, p. 181-187.

<sup>64</sup> STC 192/2003, de 27 de octubre (R.º núm. 4492/2001, FJ. 4).

<sup>65</sup> STC 20/1994, de 27 enero (R.º núm. 1312/1990, FJ. 2).

<sup>66</sup> APARICIO TOVAR, J., “Las causas del despido basadas en necesidades de funcionamiento de la empresa”, *Revista de Derecho Social*, núm. 57, 2012, Editorial Bomarzo, Albacete, pp. 163-164.

de la causa alegada y el número de extinciones, para evitar decisiones abusivas por parte del empresario amparado en la norma jurídica<sup>67</sup>.

## 2. Incumplimiento de los requisitos legales sobre los despidos colectivos

Respecto a la consecuencia de la inexistencia de las causas alegadas y de la celebración del período de consultas sobre los despidos efectuados es confusa. La redacción que la Ley 3/2012 da al artículo 124.11 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social<sup>68</sup>, es la siguiente:

“11. La sentencia se dictará dentro de los cinco días siguientes a la celebración del juicio y será recurrible en casación ordinaria.

Se declarará ajustada a derecho la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida.

La sentencia declarará no ajustada a Derecho la decisión extintiva cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva.

La sentencia declarará nula la decisión extintiva cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas. En este supuesto la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de esta Ley”.

Como se puede observar, la calificación de los despidos colectivos por no seguir el procedimiento del artículo 51.2 ET es la nulidad, es decir, por no respetar el período de consultas, la comunicación a la autoridad laboral, o la entrega del escrito con la memoria explicativa, y por supuesto, la negociación por parte del empresario sin respetar el principio de buena fe<sup>69</sup>. La buena fe debe presidir el período de consultas, ya que se trata de un

<sup>67</sup> MERCADER UGUINA, J.R. y PUEBLA PINILLA, A. de la, “*Los procedimientos de despido colectivo, suspensión y reducción de jornada*”, ob. cit., pp. 42-49. Los autores proponen como posibles soluciones a la eliminación del juicio de razonabilidad para las decisiones empresariales abusivas los remedios extraordinarios del abuso del derecho (art. 7.2. CC) o el fraude de ley (art. 6.4 CC).

<sup>68</sup> Ley 36/2011, de 10 de octubre, *Reguladora de la Jurisdicción Social*, (BOE 11 de octubre de 2011, núm. 245).

<sup>69</sup> CABEZA PEREIRO, J., “La supresión de la autorización administrativa en los despidos colectivos”, *Revista de Derecho Social*, núm. 57, 2012, Ed. Bomarzo, Albacete, p. 194.

verdadero proceso de negociación y, tras la eliminación de la autorización administrativa, constituye el centro de gravedad del procedimiento de los despidos colectivos. El empresario debe permitir que los representantes de los trabajadores realicen alternativas para evitar las extinciones, o en su caso, reducir el número de despidos y mitigar sus consecuencias. Así mismo, deberá valorarlas dentro de un diálogo constructivo de propuestas y contrapropuestas, para intentar llegar a un acuerdo<sup>70</sup>.

En el supuesto de inexistencia de la causa, el precepto utiliza el concepto indeterminado de “no ajustada a Derecho”, de esta forma, puede dar lugar a la calificación de improcedente o a la nulidad del despido dependiendo de las circunstancias que concurren en cada caso<sup>71</sup>.

Han sido varios los pronunciamientos judiciales, hasta el momento, declarando la nulidad de un despido colectivo, después de la reforma laboral de 2012, por infracción del artículo 51.2 del ET, argumentando, entre otros, que no se han cumplido los requisitos necesarios de presentación de documentos y de buena fe<sup>72</sup> en el período de consultas por parte del empresario para garantizar un contenido mínimo que lleve al buen fin de un acuerdo entre el empleador y los trabajadores para minimizar los daños sufridos por éstos con la extinción de los contratos de trabajos<sup>73</sup>. Es necesario potenciar la memoria explicativa y el período de consultas, tras fortalecer el poder de gestión del empresario con la eliminación de la autorización administrativa.

---

<sup>70</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R., “Despidos colectivos y negociación de buena fe: los límites de la inamovilidad de las posiciones empresariales durante el período de consultas”, *Justicia Laboral*, núm. 52, 2012, Ed. Lex Nova, Valladolid, pp. 3-8.

<sup>71</sup> En la STSJ de Galicia de 13 de diciembre de 2012 (Sala de lo Social, Rº núm. 34/2012) se declara el despido colectivo como no ajustado a Derecho porque se prueba la existencia de un grupo de empresas mayor que el que reconocen las empleadoras que actúan unitariamente a efectos laborales. Las operaciones económicas entre las empresas del grupo han llevado a la descapitalización de las empleadoras y por lo tanto, existe una relación causal con las causas económicas alegadas. El tribunal considera que se trata de un fraude de ley del artículo 6.4 del Código Civil (FJ. 6).

<sup>72</sup> La STSJ de Madrid 415/2012, de 30 de mayo de 2012 (Sala de lo Social, Rº núm. 17/2012) estima la nulidad porque la memoria explicativa no es suficiente para justificar de forma razonada el despido colectivo y argumenta también, que el empresario no ha acudido al período de consultas con una actitud de llegar a un acuerdo, sino que ha querido imponer su decisión extintiva, vaciando de esta forma todo el contenido del trámite del período de consultas. (FJ. 2) y la STSJ de Madrid de 1 de julio de 2012 (Sala de lo Social, Rº núm. 32/2012) sanciona con la nulidad un despido colectivo argumentando que el empresario no ha actuado de buena fe, pues ha acudido al período de consultas con informes insuficientes y sin aportar todos los datos que tenía en su poder para poder estudiar el despido. (FJ. 2).

<sup>73</sup> En la STSJ Cataluña 13/2012, de 23 de mayo de 2012 (Sala de lo Social, Rº núm. 10/2012) se declara la nulidad por faltar la clasificación profesional de los trabajadores afectados, provocando así que no exista la información necesaria para llegar a un acuerdo (FJ. 5).

## V. CONCLUSIONES: ¿EL “FRACASO” DE LA REFORMA DEL DESPIDO COLECTIVO?

La regulación del despido económico en el sistema español se ha ido flexibilizando en las últimas reformas, especialmente en las reforma de 2010 y 2012. Se ha intentado propiciar un mecanismo ágil y eficiente para que el empresario pueda reestructurar su personal en situaciones complicadas de crisis económica, que ha llevado aparejada una mayor libertad de gestión empresarial.

Las dos últimas reformas del mercado de trabajo se han realizado de forma urgente y precipitada, provocada por una situación internacional de presiones, especialmente europeas, para conseguir reducir unos niveles de paro altos. Si las tasas de desempleo en España eran preocupantes en el momento de la reforma laboral de 2010, en 2012 eran insostenibles. El número de personas en situación de desempleo no ha hecho más que crecer en los últimos años, a pesar de las reformas laborales. De esta forma, los datos que ofrecía la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012 eran de 5.273.600 personas en situación de desempleo, un año después de la puesta en marcha de la reforma laboral ese dato se ha incrementado en 691.800 personas, llegando a alcanzar la cifra de 5.965.400. Con estos datos se ha evidenciado que las reformas no han surtido los efectos de crear empleo perseguidos por el legislador.

La principal debilidad del sistema de despido colectivo era la incertidumbre que creaba la configuración de las causas justificativas del despido, aunque se había logrado un gran avance en la reforma de 2010 con la definición y mayor concreción de las mismas, y la matización del principio de razonabilidad. Si bien es verdad que en la reforma se recogió la doctrina que el TS había ido formulando en estos últimos años, se tenía que haber concretado y regulado mucho más esta cuestión, para no dejar el problema, que debería solucionar el poder legislativo, al papel interpretador de los jueces. Este ha sido el objetivo de la reforma de la Ley 3/2012. Se han eliminado todos los conceptos valorativos de la causa, como son la finalidad y el juicio de razonabilidad, flexibilizando y liberalizando la causa económica al máximo. Con esta modificación se intenta dar mayor certidumbre a los empresarios que podrán ajustar su plantilla en situaciones de dificultades económicas, sin recurrir a otros mecanismos de despido que son más costosos en términos económicos aunque más rápidos. Esta medida ha sido excesiva, se debería haber conservado el principio de razonabilidad, entendida como ponderación, pues los despidos tienen que estar en conexión con la gravedad de la crisis empresarial, y no dar vía libre al empresario para despedir de forma masiva sin atender a la graduación de la causa. Con este vacío, nuevamente es necesaria la interpretación de la norma por parte de los jueces, mediante la teoría de la conexión de funcionalidad, para evitar posibles desequilibrios y daños injustificados a los trabajadores por decisiones arbitrarias de los empleadores.

Otra de las deficiencias del despido colectivo que se ha puesto de manifiesto era el coste temporal, de un sistema administrativo que no proyectaba la necesaria agilidad de un procedimiento que debía ser rápido para adaptarse a unas situaciones y cambios empresa-

riales críticos para la viabilidad de la empresa. La nueva reforma laboral ha eliminado el papel de la autoridad laboral, que cada vez se había ido delimitando más, y que provocaba más perjuicios que beneficios, tanto a trabajadores como a empresarios. De esta forma, además de limitar el tiempo necesario para llevar a cabo un despido colectivo, se elimina el contenido político de la decisión de la Autoridad laboral<sup>74</sup>.

Un aspecto criticable de la reforma laboral es que no ha fortalecido suficientemente el período de consultas, como eje principal del despido colectivo, donde los empresarios y los representantes de los trabajadores deben llegar a una solución consensuada para salir de la crisis empresarial y amortiguar los perjuicios de los trabajadores afectados por perder su puesto de trabajo. La reforma de la Ley 3/2012, no ofrece ningún incentivo al empresario para concluir el período de consultas con acuerdo, pues si esto no sucede, se harán efectivos los despidos con una simple comunicación por parte del empresario. Para favorecer un acuerdo en el período de consultas, entre el empresario y los representantes de los trabajadores, se podían haber adoptado las medidas contenidas para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo<sup>75</sup> y para la suspensión del contrato o reducción de jornada<sup>76</sup>. En estos dos casos, el acuerdo en el período de consultas presupone la concurrencia de las causas justificativas, y éstas, sólo pueden ser impugnadas por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

La falta de incentivos por parte del empresario para llegar a un acuerdo en el período de consultas provocará una mayor litigiosidad, pues se impugnarán judicialmente todos los despidos que no terminen con acuerdo<sup>77</sup>. Aunque el legislador ha pretendido limitar al máximo el papel del juez en el conocimiento de la causa y evitar que aplique el principio de razonabilidad, esto no evitará un control judicial de la medida aplicando criterios de buena fe y de ponderación. Además el órgano judicial comprobará el fundamento de la causa y si ésta responde a circunstancias de la empresa para justificar de forma suficiente el despido como una medida razonable y ponderada.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

AGUSTÍ MARAGALL, J. y SERNA CALVO, M., “Impugnación judicial de los despidos colectivos en el RDL 3/2012: ¿cuál debe ser el alcance del control judicial de la causa?”, *Revista Aranzadi Social*, núm. 1/2012, Ed. Aranzadi S.A., Pamplona, 2012.

<sup>74</sup> DESDENTADO BONETE, A., “Introducción a un debate. Los despidos económicos en España: el sistema, su crisis y los límites de la reforma”, ob. cit., p. 34.

<sup>75</sup> Art. 41.4 ET.

<sup>76</sup> Art. 47.1 ET.

<sup>77</sup> DESDENTADO BONETE, A., “Los despidos económicos tras la reforma de la Ley 3/2012. Reflexiones sobre algunos problemas sustantivos y procesales”, ob. cit. El autor relaciona el incremento de la litigiosidad con dos causas, la primera de ellas la disminución del coste económico y temporal del orden social en relación con el orden contencioso-administrativo, y la segunda en la amplia legitimación para la impugnación de los despidos colectivos. Como alternativa propone un procedimiento parecido al del ERE concursal, donde el juez social, tras el período de consultas, decidiera sobre los despidos y las indemnizaciones. pp. 1802 y 1803.

- APARICIO TOVAR, J., “Las causas del despido basadas en necesidades de funcionamiento de la empresa”, *Revista de Derecho Social*, núm. 57, Ed. Bomarzo, Albacete, 2012.
- BELLIDO ASPAS, M., “La reforma laboral efectuada por la Ley 35/2011: modificaciones en las extinciones de los contratos de trabajo”, *Aranzadi Social*, núm. 16/2011, Ed. Aranzadi S.A., Pamplona, 2011.
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., “La definición de las “causas de empresa” ex art. 51 ET tras la reforma de 2010: un conflicto sin resolver”, *Aranzadi Social*, núm. 3/2011, Ed. Aranzadi S.A., Pamplona, 2011.
- CABEZA PEREIRO, J., “La supresión de la autorización administrativa en los despidos colectivos”, *Revista de Derecho Social*, núm. 57, Ed. Bomarzo, Albacete, 2012.
- CRUZ VILLALÓN, J., “*Compendio de derecho del trabajo*”, 4ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2011.
- DESDENTADO BONETE, A., “Introducción a un debate. Los despidos económicos en España: el sistema, su crisis y los límites de la reforma” en AA. VV. [DESDENTADO BONETE, A. (dir.) y PUEBLA PINILLA, A. de la (coor.)] *Despido y crisis económica. Los despidos económicos tras la reforma laboral: Un análisis desde el Derecho y la Economía*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011.
- DESDENTADO BONETE, A. y PUEBLA PINILLA, A. de la, “Capítulo 3. La Reforma del Despido en la Ley 35/2010” en AA. VV. [GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R. (dir.)] *La Reforma del Mercado de Trabajo. Ley 35/2010, de 17 de septiembre*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011.
- 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, Ed. La Ley, Madrid, 2012.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R., “Despidos colectivos y negociación de buena fe: los límites de la inamovilidad de las posiciones empresariales durante el período de consultas”, *Justicia Laboral*, núm. 52, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2012.
- GARCÍA-SERRANO, C., “Mercado de trabajo y despido en España” en AA. VV. [DESDENTADO BONETE, A. (dir.) y PUEBLA PINILLA, A. de la (coor.)] *Despido y crisis económica. Los despidos económicos tras la reforma laboral: Un análisis desde el Derecho y la Economía*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011.
- GOERLICH PESET, J.M., “La extinción del contrato de trabajo en la reforma de 2012: la culminación de una larga evolución” en AA. VV. [GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R. (dir.)] *La regulación del Mercado Laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-ley 20/2012*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2012.
- GONZÁLEZ BIEDMA, E., “Aspectos clave de la reforma laboral 2010”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7/2010, Ed. Aranzadi, S.A., Pamplona, 2010.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Reforma laboral 2010: notas sobre las causas del despido por necesidades empresariales”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 10/2011, Ed. Aranzadi S.A., Pamplona, 2011.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Control judicial del despido colectivo tras el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero”, *Revista Aranzadi doctrinal*, núm. 2/2012, Ed. Aranzadi S.A., Pamplona, 2012.



- JIMENO SERRANO, J.F., “El control judicial de los despidos objetivos y las empresas españolas: una perspectiva económica (con algunos resultados estadísticos)” en AA. VV. [DESDENTADO BONETE, A. (dir.) y PUEBLA PINILLA, A. de la (coor.)] *Despido y crisis económica. Los despidos económicos tras la reforma laboral: Un análisis desde el Derecho y la Economía*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011.
- LUIS CARRASCO, J.M., “Causas económicas justificativas del despido objetivo: interpretaciones en la segunda fase”, *Aranzadi Social*, núm. 4/2012, Ed. Aranzadi S.A., Pamplona, 2012.
- MARTÍNEZ MOYA, J., “Cambios en la regulación del despido objetivo” en AA. VV. [CAVAS MARTÍNEZ, F. (coor.)] *La reforma laboral de 2012, análisis del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Ed. Laborum, Murcia, 2012.
- MERCADER UGUINA, J.R., y PUEBLA PINILLA, A. de la, “*Los procedimientos de despido colectivo, suspensión y reducción de jornada*”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- MOLINA NAVARRETE, C., “El “nuevo” procedimiento de “regulación de empleo”: ¿Una nueva tuerca más en la liberalización del despido?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, núms. 341-342, Madrid, 2011.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “La versión política 2012 de la reforma laboral permanente. La afectación del equilibrio del modelo laboral” en AA. VV. [GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R. (dir)] *La regulación del Mercado Laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-ley 20/2012*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2012.
- PUEBLA PINILLA, A. de la, “Procedimientos de regulación de empleo: adaptaciones, ajustes e intervención de la Administración”, *Revista Relaciones Laborales*, núm. 18, Ed. La Ley, Madrid, 2011.
- RODRIGO SANBARTOLOMÉ, F.A., “El despido por causas objetivas y la reforma laboral: antecedentes, régimen jurídico de referencia y perspectivas tras la reforma laboral 2010”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, núm. 344, Madrid, 2011.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “El abogado y la reforma del despido”, *Revista Otrosí Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, núm. 11, Madrid, 2012.