

MEMENTO EXPERTO  
FRANCIS LEFEBVRE

Expedientes  
de Regulación  
de Empleo (ERE)  
Guía práctica

RD 801/2011

**BAKER & MCKENZIE**

ACTUALIZADO A JUNIO DE 2011

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

Coordinador:

**Fermín GUARDIOLA MADERA** (Socio)

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

© EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE, S. A.

Santiago de Compostela, 100. 28035 Madrid. Teléfono: (91) 210 80 00. Fax: (91) 210 80 01  
[www.efl.es](http://www.efl.es)

Precio: 45,76 € (IVA incluido)

ISBN: 978-84-15056-54-6

Depósito legal: M-29128-2011

Impreso en España

por Printing'94

Puerto Rico, 3. 28016 Madrid

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

## ÍNDICE

	<b>nº marginal</b>
<b>1. CONSIDERACIONES PREVIAS</b> .....	1000
<b>2. PREPARACIÓN DEL EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO (ERE)</b> .....	2000
Sección 1. Claves para determinar el procedimiento a seguir .....	2005
Sección 2. Procedimiento del ERE .....	2090
A. Causas del despido colectivo (de la presentación del expediente) .....	2095
B. Tramitación del despido colectivo .....	2140
1. Período de consultas con los representantes de los trabajadores .....	2150
2. Solicitud de autorización administrativa. La documentación que debe ser entregada .....	2190
3. Actuaciones de la autoridad laboral .....	2225
4. Resolución de la autoridad laboral .....	2235
5. Organigrama .....	2250
6. Consecuencias del incumplimiento del procedimiento .....	2255
Sección 3. La realidad:	
A. Problemas extrajurídicos que plantea un procedimiento de despido colectivo .....	2270
B. Algunos aspectos fiscales controvertidos de los EREs en el IRPF .....	2280
1. Indemnizaciones .....	2285
2. Consecuencias derivadas de la implementación de los despidos colectivos como si fueran individuales .....	2330
C. Estrategias generales .....	2355
1. Objetivos perseguidos .....	2360
2. Plan de contingencias .....	2365
3. Elaboración de un plan de comunicación (interna y externa) .....	2370
4. Oferta final y determinación del plan social .....	2400
5. Otras circunstancias .....	2440
6. Designación del equipo humano .....	2445
7. Procedimiento negociador .....	2450
8. Puestos clave y retención de personal .....	2455
<b>3. REGULACIÓN DE EMPLEO EN EMPRESAS EN SITUACIÓN CONCURSAL</b> .....	2500
<b>4. EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO DE SUSPENSIÓN O REDUCCIÓN DE JORNADA</b> .....	2550
1. Requisitos .....	2555
2. Efectos .....	2580

	<b>nº marginal</b>
3. Suspensión del contrato en situaciones concursales .....	2615
4. Responsabilidad empresarial por aplicar la suspensión sin autorización administrativa .....	2620
<b>5. PROTAGONISTAS DEL EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO</b>	
1. Protagonistas internos	
A. Dirección de Recursos Humanos / Relaciones Laborales .....	2635
B. Mandos intermedios en la empresa .....	2640
C. Departamento de comunicación y marketing .....	2645
D. Representantes de los Trabajadores .....	2650
2. Protagonistas externos	
A. Asesores legales .....	2660
B. Técnicos .....	2665
C. Sindicatos .....	2670
D. Administración Laboral .....	2675
3. Comités internos de la Empresa .....	2680
<b>6. NEGOCIACIÓN Y ACUERDO</b>	
1. Proceso negociador informal previo .....	2700
2. Período de consultas formal .....	2770
3. Remisión de acuerdo/desacuerdo autoridad laboral .....	2840
4. Recomendaciones .....	2850
<b>7. DESPUÉS DEL ERE</b>	
1. Comunicación de los despidos .....	2900
2. Indemnizaciones .....	2935
3. Consecuencias de la impugnación de la autorización administrativa .....	2960
4. Los que permanecen .....	2970
5. Nueva organización de la empresa .....	2980
<b>8. JURISPRUDENCIA</b>	
1. Concepto de despido colectivo .....	3005
2. Causalidad del despido .....	3040
3. Procedimiento de despido colectivo .....	3075
4. Ámbito personal de afectación del ERE .....	3110
5. Comunicación de los ceses a los trabajadores afectados .....	3155
6. Medidas de compensación a los trabajadores y plan social .....	3165
7. Seguimiento del ERE .....	3210
8. Acceso del trabajador despedido a prestaciones sociales públicas .....	3220
9. Impugnaciones judiciales en materia de despido colectivo .....	3240
10. Expedientes de regulación de empleo en situaciones concursales .....	3270
11. Suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción .....	3295
<b>CASO PRÁCTICO</b> .....	3300

	<b>nº</b>
	<b>marginal</b>
<b>FORMULARIOS</b> .....	3320
1. Índice de documentación que se adjunta a la solicitud de ERE .....	3322
2. Convocatoria para la elección de Comité ad hoc (en empresas que no tienen representantes legales de los trabajadores) .....	3324
3. Convocatoria para la elección de Comité ad hoc (en empresas que tienen representantes legales de los trabajadores) .....	3325
4. Acta de elección de la comisión ad hoc .....	3326
5. Solicitud de emisión de informe a los representantes de los trabajadores .....	3328
6. Comunicación de inicio de período de consultas a los representantes de los trabajadores .....	3329
7. Comunicación de inicio de período de consultas al Ministerio de Trabajo .....	3330
<b>ANEXO NORMATIVO</b> .....	5000
1. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (selección) .....	5005
2. 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 .....	5010
3. Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (Selección) .....	5015
4. Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (Selección) .....	5020
5. Ley 22/2003, de 9 de julio. Ley Concursal (Selección) .....	5025
6. IV Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (ASEC IV) .....	5030
7. Relación de la normativa autonómica sobre Expedientes de Regulación de Empleo en el ejercicio de las competencias atribuidas sobre la materia .....	5035

## PRÓLOGO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Guillermo Madamé López

## CAPÍTULO 1

## Consideraciones previas

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

1000

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

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

1005

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

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

1010

A tal efecto, nuestro ordenamiento jurídico establece un cauce legal que necesariamente requiere la participación de los **representantes de los trabajadores** (secciones sindicales, representaciones unitarias, comisiones ad hoc), como contraparte en el período de consultas, y de un elemento ajeno a la empresa como es la intervención de la **administración** cuya autorización es legalmente imprescindible para la ejecución de las medidas laborales propuestas.

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

1015

Se tratará, en suma, de una **negociación** en la que la empresa deberá:

(i) demostrar que las medidas propuestas son necesarias, suficientes y adecuadas para garantizar la viabilidad del proyecto empresarial;

(ii) presentar un plan de acompañamiento social que incluya aquellas medidas que está dispuesta a ofrecer a fin de evitar o reducir los efectos del expediente y atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados.



- 1020** La demostración de la necesidad comentada ha de basarse principalmente en la **información** de todo tipo (contable y financiera, organizativa, tecnológica, de mercado, etc.) que facilitará el empresario y de una **memoria** técnica en la que se deberá realizar un diagnóstico de la situación actual de la compañía, proponer las medidas requeridas para solventar aquella y poner de manifiesto la relación de causalidad entre dichas medidas y la viabilidad de la empresa.  
La memoria técnica plasma, pues, el alegato del empresario que pretende implantar medidas de reorganización mediante un ERE y se erige en el elemento de juicio que habrá de valorar, bien la representación social, bien la administración si no se alcanza un acuerdo sobre las medidas propuestas.
- 1025** La realización del referido documento es, a menudo, asignada a **expertos externos** que trabajarán a partir de la información facilitada por la empresa. La participación de dichos asesores podrá aportar una visión experta y objetiva que deberá ayudar a evaluar y valorar la situación de la compañía por los destinatarios de la memoria técnica.
- 1030** Por lo que al **plan de acompañamiento social** respecta, éste habrá de recoger aquellas medidas que propone el empresario para evitar o reducir los efectos del expediente y atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados. En un primer momento de la negociación, habrán de esbozarse las líneas generales del mismo para que, en el marco de la negociación con los representantes de los trabajadores, su contenido sea fruto del consenso y elemento fundamental para el devenir y resultado final del proceso de regulación de empleo.  
Tal y como se indicará en el capítulo correspondiente de este Dossier Práctico (nº 2400 s., 3165 s.), en el plan social caben todo tipo de medidas. Una vez más, se trata de una oportunidad para que, tanto empresa como representantes de los trabajadores, puedan hacer «un traje a medida» que sea capaz de servir para paliar los efectos que se produzcan sobre los contratos de trabajo.  
Por ello, habrá de tenerse en cuenta, a la hora de diseñar y acordar un plan social, el **colectivo de trabajadores** para el que va destinado, de manera que las peculiaridades que afecten al mismo (edad, sexo, cualificación profesional, ubicación geográfica, etc.) sean tenidas en cuenta en aras de lograr un conjunto de medidas que cumplan la finalidad para la que están previstas.
- 1035** Desde esta perspectiva, cobran especial significación aquellas medidas que, más allá de la consabida indemnización, pueden ayudar a los empleados a aumentar su **empleabilidad** o a disponer de un puesto de trabajo de forma inmediata a la extinción de su contrato. En consecuencia, el plan social ha de estar abierto y ser completo, pudiendo incluir desde traslados y desplazamientos a otros centros de trabajo o compañías hasta modificaciones de las condiciones laborales o la participación de los trabajadores en programas de recolocación.
- 1040** Hasta ahora hemos hablado de dos agentes externos que forman parte del proceso de ERE: la administración y los expertos que elaboren la memoria técnica. No obstante, los recursos que se precisan durante el mismo no se agotan en los citados. Una adecuada preparación de la negociación y, en definitiva, una eficiente gestión del proceso requiere además prestar atención a dos aspectos adicionales.

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

Pero además, hay otras audiencias que sin ser parte de la empresa son de excepcional relevancia para el funcionamiento y viabilidad de la misma (stakeholders). Nos estamos refiriendo a la **comunicación externa**. Una percepción inadecuada o contraria los intereses de la compañía por parte de clientes, proveedores o la propia comunidad en la que la empresa se encuentra insertada puede suponer, además de un perjuicio para la negociación sea cual sea el resultado de la misma, un desgaste y erosión indeseada para la reputación comercial de la propia compañía y sus productos o servicios.

1045

Son estos motivos suficientes para prestar la adecuada atención a la comunicación de la crisis que toda reorganización inevitablemente requiere.

Por otro lado, un ERE ha de contar con el **asesoramiento legal** necesario para asegurar un soporte que ha de ir más allá de contribuir a que el proceso se lleve a cabo de conformidad con lo establecido por la normativa laboral aplicable. En efecto, la práctica atribuye a los asesores legales un papel más amplio que la mera garantía de cumplimiento legal. La aparente concisión del Estatuto de los Trabajadores y del Real Decreto 801/2011 que aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo, no representa la verdadera dificultad y complejidad de un expediente de regulación de empleo.

1050

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

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

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

1060

En efecto, el ERE se utiliza, en la mayoría de las ocasiones, para despedir trabajadores. No obstante, también permite la suspensión de los contratos de trabajo si la causa que motiva la reorganización tiene naturaleza temporal, o incluso la reducción de horas de trabajo durante un período determinado de tiempo. Pero sea cual sea la forma en la que los puestos de trabajo se ven afectados, el procedimiento de regulación de empleo puede y debe resultar un vehículo que coadyuve en cambiar

la organización de los **recursos humanos** de la empresa en un sentido más amplio y positivo.

**1065** Efectivamente, el ERE ha de entenderse como una herramienta integral que permitirá modificar, dentro de los límites que la ley conceda, determinados aspectos de la relación laboral de la empresa con sus trabajadores a fin de facilitar la gestión de la misma al día siguiente de finalizar el proceso de regulación. Se trata, en definitiva, de utilizar el ERE para acordar el **nuevo «contrato colectivo»** que regirá aspectos fundamentales del funcionamiento de la empresa más allá de su utilidad para suspender o extinguir contratos individuales de trabajo.

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

## CAPÍTULO 2

## Preparación del expediente de regulación de empleo

2000

## SECCIÓN 1

### Claves para determinar el procedimiento a seguir

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

2005

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

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

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

2010

1ª la concurrencia de determinadas causas legalmente previstas, y

2ª un número determinado de trabajadores afectados.

**Causas legales** En primer lugar, deben darse las causas legales previstas del despido colectivo: «para la existencia de un despido colectivo no basta, en forma alguna, con el hecho de que varios trabajadores hayan sido despedidos al mismo tiempo, aunque el número de esos trabajadores supere, incluso con holgura, los topes que fija el 51-1 del ET, sino que además es absolutamente preciso que esos ceses sean debidos a alguna causa económica, técnica, organizativa o de producción» (TS 30-9-08).

2015

☛ Serían, básicamente, necesidades **económicas, técnicas, organizativas o de producción**.

También puede obedecer a la existencia de **fuerza mayor**, constatada por la autoridad laboral, que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo; en este caso, no se requerirá la segunda condición (la relativa al número de trabajadores afectados).

- 2020 Número de trabajadores** Además, la reducción proyectada de plantilla debe afectar a un **número de trabajadores** en relación con el volumen total de la misma. Concretamente:
- a más de 5 trabajadores, si ello supone el cierre de la empresa, no bastando a estos efectos el cierre de un mero centro de trabajo (TS 18-3-09; TSJ Castilla y León / Burgos 13-7-10),
  - o, en caso de no haber cierre, a
    - al menos 10 trabajadores en empresas de menos de 100,
    - al menos el 10% de trabajadores en empresas que ocupen entre 100 y 300,
    - y al menos 30 trabajadores en empresas que ocupen a 300 o más trabajadores.

**2025 Período de referencia**

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

En este sentido hay que tener en cuenta que:

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

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

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

**2030**

✍ APUNTE PRÁCTICO

Sin embargo, en términos prácticos y reales, **cualquier despido** abre un hipotético período de referencia, en el que habrán de computarse las extinciones relevantes.

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

**Períodos sucesivos****2035**

☛ Distinto del período de referencia es lo que la norma llama «**períodos sucesivos**».

Teóricamente, su finalidad es **evitar** que, aplazando los despidos más allá del período de referencia, se logre **eludir el ERE**. Por tanto, no pueden realizarse nuevos despidos al amparo de lo dispuesto en el ET art.52.c), aun inferiores en número al umbral previsto en la ley, en un período sucesivo de otros 90 días sin que concurra una nueva causa de despido; el riesgo es la posibilidad de que tales nuevos despidos sean declarados nulos y sin efecto, si es que, sumados a los realizados en el primer período, sobrepasan los umbrales de 10 trabajadores en empresas de menos de 100, etc. (TSJ Madrid 23-7-10).

✍ APUNTE PRÁCTICO

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

**2040**

**Ámbito de realización del cómputo** El ámbito en el que debe realizarse el cómputo es la **empresa** (TS 18-3-09), no el centro de trabajo, mucho menos el departamento, división o sección afectada por la reestructuración (TSJ Castilla y León / Valladolid 22-9-10). Tampoco es correcto tomar como referencia para el cómputo el **grupo de empresas**, sin perjuicio de que si la causa del ERE es principalmente económica, deba acreditarse una situación negativa en el ámbito del grupo, más que en el de una de las empresas, si se dan las circunstancias que permiten hablar de grupo laboral de empresas.

**2045**

☛ Una cosa es que el grupo de empresas no sea el ámbito en el que deba realizarse el cómputo de extinciones a efectos de superación de los umbrales cuantitativos, y otra distinta es que, si las **causas son económicas**, no sea preciso tomar en consideración la situación financiera, patrimonial y productiva a nivel de grupo: esto es claramente así en supuestos de prestación de trabajo «indistinta» o conjunta para dos o más entidades societarias de un grupo (TS 23-1-07).

En cambio, no será exigible la toma en consideración de todo el grupo cuando el trabajador afectado ha prestado servicios en una sola de las sociedades (TSJ Cataluña 14-1-11; TSJ Castilla La Mancha 18-10-10).

Si las causas son de **índole no estrictamente económica** (técnicas, organizativas, etc.), puede no ser exigible tomar en consideración todo el grupo (TSJ Cataluña 2-4-03).

**¿Qué extinciones computan a estos efectos?** Hay una **regla especial** en cuanto a las extinciones que son computables a estos efectos. No sólo se tendrán en cuenta las que son consecuencia directa de la situación de crisis o reestructura-

**2050**

ción, sino cualesquiera otras producidas, en el ya aludido período de referencia de 90 días, por **iniciativa del empresario** en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador. Para que estas otras extinciones se tengan en cuenta deben afectar, al menos, a cinco trabajadores.

- No se incluyen las extinciones por término de **contratos temporales** (salvo que estas extinciones se impugnen por ser los contratos temporales en fraude de ley y se declaren los despidos improcedentes).
- No se computan las **dimisiones o bajas voluntarias de trabajadores** (no incentivadas por la empresa).  
Tampoco se computan los **despidos procedentes** por causas disciplinarias o por causas objetivas inherentes a la persona del trabajador (ineptitud sobrevenida o absentismo, p.ej.)
- Sí se computan los despidos objetivos por causas empresariales y las **bajas voluntarias incentivadas**.
- También se computan los despidos declarados o reconocidos como **improcedentes**.

2055

 APUNTE PRÁCTICO

En numerosas ocasiones, una buena parte de los contratos temporales que se extinguen en estos contextos puede presentar una serie de indicios que un órgano judicial podría considerar significativos a la hora de determinar que deben incluirse entre las **extinciones computables** para el despido colectivo, en especial cuando ha habido concatenación de contratos temporales para un mismo trabajador o duraciones anormalmente extensas de alguno de esos contratos. Por tanto, el hecho de no computar las extinciones de contratos temporales no ofrece una seguridad jurídica plena a la empresa, por lo que podría resultar mejor alternativa la de computar las extinciones de aquellos contratos temporales que ofrezcan más dudas sobre su regularidad, especialmente si la concatenación de contratos ha sido evidente en algún caso.

2060

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

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

☞ Cuando sin llegar a los umbrales del despido colectivo se producen varios despidos objetivos, se habla de «**despido plural**», pero no de despido colectivo.

2065

**Ventajas del despido objetivo individual** Las ventajas del despido objetivo individual frente al despido colectivo son obvias, tanto desde el punto de vista **procedimental**, como desde el punto de vista **económico**.

a. Desde el punto de vista procedimental, el despido objetivo cuenta con un **procedimiento mucho más sencillo** para el empresario: mientras que el despido colectivo debe ser tramitado a través de un Expediente de Regulación de Empleo (ERE), que va a requerir una difícil y costosa negociación –además de la necesidad de que la Autoridad Laboral autorice los despidos–, el despido objetivo depende sólo de la

decisión del empresario y básicamente requiere una carta de despido y un preaviso mínimo de 15 días.

b. Desde el punto de vista económico, el despido objetivo es inicialmente más ventajoso para la empresa: su **coste indemnizatorio** es de sólo 20 días de salario por año de servicio, (los quince días de preaviso son sustituibles por el salario equivalente al período de preaviso incumplido). Este coste suele ser sensiblemente más elevado en la mayoría de los EREs.

En los contratos de **carácter indefinido**, sean ordinarios o de fomento de la contratación indefinida, celebrados a partir del 18 de junio de 2010, una parte de la indemnización que corresponda al trabajador por despido objetivo o colectivo será objeto de resarcimiento al empresario por el **Fondo de Garantía Salarial** en una cantidad equivalente a ocho días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores al año. El resarcimiento procederá siempre que el contrato haya tenido una duración superior a un año y cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa.

2070

✍ APUNTE PRÁCTICO

En teoría, los costes del despido objetivo individual parecen reducirse a una indemnización moderada de 20 días de salario por año de servicio y a 15 días de preaviso. En la práctica, sin embargo, las altas probabilidades de **impugnación judicial** del despido, sumadas a las dificultades probatorias de las causas objetivas alegadas por la empresa, han aconsejando en un gran número de supuestos optar por practicar despidos «improcedentes» (despidos «expres»).

Para ello, la empresa incrementa su coste indemnizatorio inicial (45 días de salario por año de servicio), pero sin el preaviso y obteniendo, sobre todo, una **seguridad jurídica** que aleja el riesgo de tener que asumir el pago de salarios de tramitación.

Esta situación se ha querido solucionar con la L 35/2010, procurando describir de manera más concreta los motivos del **despido económico** (individual y colectivo), así como fijando esos 15 días de preaviso (en lugar de un mes, como ocurría con anterioridad).