

El Despido Colectivo y seis aspectos clave

Reyes, Javier

Capital Humano, Nº 357, Sección Relaciones laborales y prevención / Tribuna, Octubre 2020, Wolters Kluwer



Francisco Javier Reyes Robayo

Abogado Laboralista de Ceca Magán Abogados



La nueva normalidad con la que nos hemos encontrado tras el verano no es especialmente esperanzadora; al aumento de los contagios y las nuevas medidas de restricción en algunos territorios, se une la limitada situación de muchas empresas que han agotado múltiples recursos sin obtener apenas mejoría.

Aun cuando esperamos que el impacto sanitario vaya descendiendo poco a poco, especialmente cuando podamos contar con una vacuna que sea eficaz y que sea accesible a toda la población, la realidad es que el impacto de esta crisis ha sido tal que la mayoría de las empresas se apresuran a organizar próximos Despidos Colectivos que les permita reducir el nivel de sus plantillas.

Así las cosas, creemos interesante hacer un ejercicio de recopilación de distintas circunstancias que deben tener presente las empresas cuando se dispongan a implementar un Despido Colectivo. Un compendio de varios aspectos que entendemos cruciales para no tener sorpresas negativas e inesperadas en la tramitación de estos procedimientos:

1. Especial atención con el **incumplimiento del compromiso de la garantía en el empleo**, regulado a través de la Disposición Adicional Sexta del Real Decreto-ley 8/2020. Ya saben que aquellas empresas que se hayan acogido a las bonificaciones de las cuotas de la Seguridad Social aprobadas para los Expediente de Regulación Temporal de Empleo (en adelante, ERTE), tienen un **compromiso de mantenimiento del empleo durante seis meses desde la fecha de reanudación de la actividad**.
2. Igualmente, hemos de tener presente que aquellas empresas que hayan acudido antes a un ERTE, deberán

acreditar que el Despido Colectivo responde a **causas distintas y diferenciadas de aquellas que justificaron el ERTE**, o que responden a un **agravamiento de la causa que nos sitúe en un escenario sustancialmente distinto**.

3. Resulta esencial para que la organización empresarial pueda cumplir su objetivo una robusta **planificación temporal**. De conformidad con el apartado 2 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, «el despido colectivo deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores».

A esta duración de las negociaciones que puede alcanzar los treinta días, hemos de adicionar el plazo de constitución de la comisión negociadora, que conforme al mismo apartado será de:

- a.** 15 días desde la comunicación empresarial de la intención de iniciar el procedimiento, en las empresas que cuenten con centros de trabajo sin representación.
- b.** 7 días desde la comunicación empresarial de la intención de iniciar el procedimiento, en aquellas empresas que cuenten con órgano de representación de los trabajadores.

Esto quiere decir que **el proceso de tramitación de un Despido Colectivo**, sin contar con tiempos internos de preparación del expediente, **puede alcanzar los 45 días**.

4. Exigencias documentales. Tanto el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, como el Real Decreto 1483/2012, de 29 octubre, imponen una serie de exigencias documentales de ineludible cumplimiento, como constituye la aportación de:

- a.** Memoria explicativa en la que se especifiquen las causas del despido colectivo.
- b.** Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido.
- c.** Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año.
- d.** Periodo previsto para la realización de los despidos.
- e.** Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.
- f.** Copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o a sus representantes por la dirección de la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo.
- g.** Acta de constitución de los representantes de los trabajadores que integrarán la comisión negociadora o, en su caso, indicación de la falta de constitución de esta en los plazos legales.

Igualmente, aun cuando a priori no constituye documentación preceptiva, es importante facilitar documentación que la parte social califique como de esencial para conocer el impacto y los efectos del despido colectivo y sea razonable. Ya la **Audiencia Nacional, en Sentencia núm. 186/2014, de 25 de noviembre (LA LEY. 990/2014)**, declaró la nulidad de un despido colectivo por no haberse aportado, más allá de la documentación legal y reglamentaria, aquella que calificó como pertinente entre la solicitada por la parte social.

5. El deber de negociar de buena fe. Se trata de un concepto íntimamente relacionado con lo anterior, en tanto la falta de aportación de documentación relevante durante el periodo de consultas no es sino una manifestación de la ausencia de buena fe negociadora.

La buena fe negociadora, que compete a ambas partes del banco negociador, podríamos resumirla en la intención manifiesta de alcanzar un acuerdo o de reducir el impacto de la medida, a través de la realización de propuestas y contrapropuestas.

Resulta sumamente recomendable, incluso en la peor de las situaciones de crisis empresariales, mantener una actitud proactiva a la consecución de un acuerdo, ofreciendo alternativas diversas, como plazos de ejecución, contraprestaciones o medidas paliativas.

6. Comunicaciones finales. Nos centramos aquí en recordar que, a la finalización del periodo de consultas, además de comunicar el resultado de este a la autoridad laboral competente, ha de darse traslado a los representantes de los trabajadores de la decisión sobre el despido colectivo que realiza. La omisión de este trámite comporta la nulidad del despido colectivo, como ha declarado pacíficamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Por todas, **Sentencia de 19 de noviembre de 2014**.

Con todo ello, nos encontramos sin duda ante un proceso complejo, con unas exigencias formales muy relevantes y en el que cualquier error tiene unas consecuencias muy elevadas, especialmente en lo relativo al riesgo de nulidad del procedimiento, que comportaría la obligación de readmisión del conjunto de los trabajadores afectados por el Despido Colectivo.

Un asesoramiento especializado, con experiencia en este tipo de procesos colectivos, es esencial para el éxito de la medida, lo que no se conseguirá sin un buen trazado de la estrategia jurídico-empresarial, controlando los tiempos de forma adecuada y elaborando documentos sólidos que permitan defender la necesidad y proporcionalidad de la medida.