

---

# Acomiadament objectiu i acomiadament col·lectiu

---

## Laboral i concursal

PID\_00252540

Miquel Àngel Purcalla Bonilla

---

Temps mínim de dedicació recomanat: 5 hores



**Miquel Àngel Purcalla Bonilla**

Magistrat social. Doctor en Dret. Professor titular de la Universitat (excedència voluntària). Professor associat a la Universitat Autònoma de Barcelona. Autor de monografies, capítols de llibres i articles sobre les diverses matèries del DTSS.



*Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>*

# Índex

<b>Introducció</b> .....	5
<b>Objectius</b> .....	6
<b>1. Acomiadament per causes objectives</b> .....	7
1.1. Marc normatiu .....	7
1.2. Concepte i causes .....	7
1.2.1. Ineptitud sobrevinguda .....	8
1.2.2. Falta d'adaptació del treballador a les modificacions tècniques .....	10
1.2.3. Causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció .....	11
1.2.4. Absentisme .....	15
1.2.5. Insuficiència de consignació pressupostària .....	18
1.3. Procediment .....	18
1.4. Efectes .....	22
1.5. Responsabilitat del fons de garantia salarial .....	26
1.6. Aspectes processals d'impugnació de l'acomiadament objectiu .....	27
<b>2. Acomiadament col·lectiu laboral</b> .....	29
2.1. Marc normatiu .....	29
2.2. Concepte i causes de l'acomiadament col·lectiu .....	29
2.3. Tramitació de l'acomiadament col·lectiu .....	33
2.4. El període de consultes i les mesures d'acompanyament (legals o pactades) en l'acomiadament col·lectiu .....	36
2.5. Selecció dels treballadors afectats per l'acomiadament .....	44
2.6. Fi del període de consultes i comunicació a l'autoritat laboral ...	45
2.7. Aspectes processals d'impugnació de l'acomiadament col·lectiu .....	45
2.8. Peculiaritats de l'acomiadament col·lectiu del personal laboral de l'Administració pública .....	48
<b>3. L'acomiadament col·lectiu concursal</b> .....	53
3.1. Marc normatiu, concepte i causes .....	53
3.2. Sol·licitud inicial d'acomiadament col·lectiu .....	56
3.3. Tramitació de l'acomiadament col·lectiu concursal .....	58
3.4. Impugnació judicial i efectes .....	59
<b>Activitats</b> .....	61

---

<b>Exercicis d'autoavaluació.....</b>	<b>61</b>
<b>Solucionari.....</b>	<b>63</b>
<b>Glossari.....</b>	<b>64</b>
<b>Bibliografia.....</b>	<b>65</b>

## Introducció

En aquest mòdul detallarem, en format teòric i pràctic actualitzat a 30 d'abril de 2018, els aspectes principals relatius als acomiadaments objectius (article 52 i 53 ET) i col·lectius (article 51 ET i article 64 LC).

Aprofundirem, així, en les causes d'acomiadament objectiu, que, com veurem, no té en compte només “causes econòmiques”, encara que siguin les més “conegudes” en la pràctica, sinó també el procediment que ha d'observar l'empresa per a dur-lo a terme, i els efectes que produeix. Analitzarem la regulació actual i es contrasta amb la corresponent menció als principals criteris dels tribunals de justícia que s'estima que són de guia pràctica recomanada per a entendre alguns dels dubtes aplicatius que plantegen aquests tipus d'acomiadament.

L'acomiadament objectiu té també un component rituari processal, concretament el relatiu a la impugnació que el treballador en pot dur a terme, raó que motiva una succinta anàlisi de les qüestions sobre el procediment judicial que cal seguir i els efectes que produeix.

A continuació analitzarem els “expedients de regulació d'ocupació” per a tramitar els “acomiadaments col·lectius”, i concretarem tots els passos que s'han de seguir (des de la sol·licitud fins a la decisió empresarial, passant per la consulta amb els representants dels treballadors, els efectes que produeix i la impugnació davant els tribunals de justícia). Farem un esment especial a la regulació actual, atesos els canvis importants que ha introduït la reforma laboral de febrer i juliol del 2012 en els acomiadaments col·lectius.

En aquest sentit, hem d'indicar d'entrada que en el nostre sistema jurídic coexisteixen dues vies per a canalitzar els acomiadaments col·lectius (i totes dues seran objecte d'una anàlisi completa):

- Acomiadament col·lectiu “laboral”: article 51 de l'ET i RD 1483/2012.
- Acomiadament col·lectiu “concursal”: article 64 de la LC.

## Objectius

Els objectius que heu d'haver assolit després d'estudiar els materials que componen aquest mòdul són els següents:

- 1.** Conèixer els tràmits d'un expedient de regulació d'ocupació laboral o concursal (ERO) per a canalitzar l'anomenat *acomiadament col·lectiu*.
- 2.** Aprendre a diferenciar les diverses causes d'acomiadament objectiu, concretant la seva lectura normativa i judicial.
- 3.** Comprendre les conseqüències legals d'un acomiadament objectiu i d'un acomiadament col·lectiu a partir de la normativa i jurisprudència aplicable.
- 4.** Entendre les formes d'impugnació judicial dels acomiadaments objectius i col·lectius.
- 5.** Aprendre les diferències i les similituds entre un acomiadament objectiu i un acomiadament col·lectiu.

# 1. Acomiadament per causes objectives

## 1.1. Marc normatiu

L'extinció del contracte de treball per causes objectives s'esmenta, pel que fa a la regulació "substantiva", en l'article 49.1.1 de l'Estatut dels treballadors (ET) i es regula en els articles 52 i 53 d'aquest estatut, mentre que la regulació de procediment laboral o "adjectiva" es regula en els articles 120 a 123 de la Llei 36/2011, reguladora de la jurisdicció social (LRJS).

### Regulació substantiva

És la regulació de normes no processals i de contingut de drets i obligacions lligats al contracte de treball.

### Regulació adjectiva

Es refereix a la impugnació judicial de les decisions empresarials d'acomiadament objectiu.

## 1.2. Concepte i causes

D'entrada, cal dir que l'acomiadament per causes objectives es tracta:

- Una decisió unilateral de l'empresari, en tant que no és més que una modalitat legalment regulada d'acomiadament, tot i que amb matisos o perfils propis. No s'ha de confondre, per tant, amb altres tipus d'acomiadaments, com el disciplinari (art. 54 i 55 ET), ni tampoc amb l'extinció causal del contracte de treball per voluntat del treballador (art. 50 ET, ja que no és acomiadament).
- D'una decisió causal, en tant que ha de respondre a les causes assenyalades per la llei que indicarem i no pas a unes altres.
- D'una decisió subjecta a certes regles de procediment (tramitació, comunicació i efectes) que estudiarem amb detall.
- D'una decisió d'acomiadament que pot ser correcta (procedent), incorrecta (improcedent) o, en casos més reduïts, nul·la. Segons com es qualifiqui aquesta decisió empresarial, veurem que sorgeixen uns drets laborals i econòmics que també seran objecte d'anàlisi.

Les causes d'acomiadament objectiu són les següents:

- Ineptitud.
- Falta d'adaptació del treballador a les modificacions tècniques.
- Causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció.
- Absentisme.
- Insuficiència de consignació pressupostària.

### 1.2.1. Ineptitud sobrevinguda

El contracte de treball es pot extingir (art. 52.a ET) “per ineptitud del treballador coneguda o sobrevinguda amb posterioritat a la seva col·locació efectiva en l’empresa”. La ineptitud implica l’absència en el treballador de les condicions necessàries per a exercir la feina que li correspon.

Pel que fa a l’exercici de la relació laboral en concret, s’ha d’entendre a partir de la idea que repercuteix en una disminució del rendiment que deriva d’una inhabilitat, falta d’aptitud o de preparació o, senzillament, d’idoneïtat o de falta de coneixements per a dur a terme la prestació laboral.

Es tracta de l’única causa d’acomiadament objectiu que no ha quedat afectada per les reformes legislatives de 1997, 1998, 2010 o 2012, de manera que continua immodificada des de la versió original de l’ET, de 1980.

La jurisprudència entén per *ineptitud* una inhabilitat o manca de facultats professionals que tenen l’origen en la persona mateixa del treballador, sigui per la falta de preparació o d’actualització dels seus coneixements, sigui per deterioració o pèrdua de les seves capacitats de treball (habilitat, capacitat de concentració, etc.). En tot cas, la ineptitud l’ha de provar l’empresari, i al treballador li corresponen provar l’aptitud, o que l’empresari coneixia o consentia aquella en el moment de la contractació. La ineptitud ha de ser:

- Imputable al treballador.
- Permanent i no ocasional.
- Amb afectació a les tasques essencials que ha de fer el treballador.

És freqüent, entre els supòsits d’ineptitud, que en la pràctica s’hi incloguin els derivats de la privació durant la vigència del contracte laboral d’un títol, permís o autorització, o l’exigència sobrevinguda d’aquest títol o autorització per imperatiu legal.

#### Privació o exigència d’un títol, permís o autorització

Uns exemples de privació són la retirada del permís per a conduir un camió en el cas d’un conductor professional (la STS 30 de març de 2017 –u. d. 2155/2015– indica clarament que si la retirada del permís és temporal, s’aplica la suspensió del contracte, però si és definitiva –privació–, és motiu d’acomiadament), per a conduir el cotxe de l’empresa en el cas d’un comercial que necessita aquesta forma de locomoció, per a continuar essent vigilant de seguretat o la no-renovació d’una autorització de feina i residència per a un extracomunitari.

Per la seva banda, uns exemples d’exigència són un títol acadèmic o professional, o una habilitació administrativa concreta (operador de grua, mestre d’educació especial, manipulador d’aliments, etc.), per a continuar exercint un lloc de treball, havent estat contractat sense disposar d’aquesta exigència perquè en el moment de la contractació no feia falta.

#### Falta d’idoneïtat

En una empresa ideològica o de tendència, com és ara un sindicat, l’associació patronal, un col·legi religiós, un partit polític, la falta d’idoneïtat seria la falta de coincidència del treballador amb l’ideari de l’empresa.

Ara bé, no contractar o acomiadar a un treballador per raó ideològica ha de ser una decisió justificada, necessàriament legítima i essencial, essent la ideologia un requisit professional exigible per a una concreta activitat (al respecte, STJUE 17 d’abril de 2018, assumpte Egenberger).



La ineptitud suposa una disminució del rendiment i, per tant, és necessari diferenciar-la d'altres supòsits que també suposen una disminució del rendiment, però que tenen un altre tractament legal ben diferent. Aquest seria el cas de la incapacitat permanent total, absoluta o de gran invalidesa (causa d'extinció de l'article 49 ET), però no de la incapacitat parcial (si és compatible amb l'exercici de la feina i el lloc de treball, no pot donar lloc a extinció, mentre que si no és compatible, podria donar lloc a un acomiadament objectiu, tot i que entenem que es tracta d'un supòsit més aviat discutible, ja que la càrrega de la prova recau sobre la impossibilitat de l'incapacitat permanent parcial de continuar treballant a l'empresa, sense oblidar la inicial obligació de l'ocupador d'ocupar-lo en un lloc de treball adequat a la seva capacitat residual, així com la seva posterior facultat, en cas de no existir tal lloc de treball, de reduir el salari proporcionalment a aquesta capacitat minorada, sense que en cap cas la disminució pugui ser superior al 25% del salari esmenat, ni la retribució salarial quedi per sota de l'SMI quan es realitzi jornada completa (art. 1.1 RD 1.451 / 1983), de la incapacitat temporal (causa de suspensió del contracte ex article 45 ET), de la incapacitat permanent revisable per millora durant dos anys (art. 48.2 ET); o, especialment, de la disminució continuada i voluntària del rendiment normal o pactat, que és causa d'acomiadament disciplinari (art. 54.2.e ET).

En tot cas, no es considera motiu d'acomiadament “[l]a ineptitud existent amb anterioritat al compliment d'un període de prova”, de manera que aquella no es pot al·legar amb posterioritat al compliment del període de prova si l'empresa ja la coneixia. En aquests casos, es considera que l'empresari ja va tenir oportunitat de conèixer l'aptitud del treballador i, per tant, de desistir lliurement del contracte de treball durant el període de prova. No obstant això, hi ha casos molt puntuals i aïllats en què la jurisprudència admet la ineptitud anterior a l'ingrés en l'empresa, però coneguda per l'empresari amb posterioritat, que s'han valorat com a casos correctes d'acomiadament objectiu per aquesta via. Així, s'ha estimat procedent l'acomiadament basat en l'existència d'ineptitud coneguda amb posterioritat a l'ingrés en l'empresa, derivada de trastorns psicofísics, en què el treballador estava sotmès a tractament mèdic, que determinen la falta d'aptitud del treballador i de capacitat per a exercir el lloc de treball amb la responsabilitat requerida. Quan es produeix una ocultació o no-declaració de defectes per part del treballador dels quals pot derivar ineptitud, els tribunals també han estimat la nul·litat del contracte signat, perquè està viciat (error, engany) pel que fa a la signatura empresarial.

La STSJ Catalunya de 15 de juliol de 2016 (Regl. 3319/2016) analitza el cas d'un treballador del qual calia saber si era apte o no per continuar exercint la seva professió de tuber. Cal destacar que va ser declarat pel servei de prevenció com a apte amb limitacions per a les tasques assignades a aquesta funció / lloc de treball. En aquest cas, amb independència que el treballador hagi estat o no declarat en situació d'incapacitat permanent total, concorren els requisits exigits per a la causa objectiva d'extinció, sense que la pèrdua de capacitat laboral del treballador, necessària per a l'extinció, s'equipari necessàriament

a la pèrdua de capacitat exigible com a requisit per al reconeixement d'una incapacitat permanent total. La disminució de capacitat laboral exigida per a l'efectivitat de l'apartat a de l'article 52 de l'ET resulta equiparable a les disminucions exigides per al reconeixement d'una incapacitat permanent parcial i fins i tot d'una lesió permanent no invalidant si afecta clarament la seva feina, llevat que en virtut del que s'hagi pactat en el conveni col·lectiu a l'empresa hi hagi l'obligació de donar al treballador un lloc de treball alternatiu.

Finalment, queden fora dels supòsits d'ineptitud sobrevinguda aquelles situacions en què s'encomanen al treballador funcions diferents de les del seu grup professional (que des de la reforma del 2012 és l'element clau, en substitució de les categories professionals, per a delimitar la classificació professional en l'empresa), a conseqüència de les facultats que té reconegudes l'empresari per a la mobilitat funcional. En aquests casos i a manera de garantia de la situació del treballador, s'estableix (art. 39.3 ET) que "[n]o es poden invocar les causes d'acomiadament objectiu d'ineptitud sobrevinguda o de falta d'adaptació en els supòsits de realització de funcions diferents de les habituals com a conseqüència de la mobilitat funcional".

### **1.2.2. Falta d'adaptació del treballador a les modificacions tècniques**

Es tracta d'un supòsit en què la premissa és que s'introdueixin canvis raonables en les tasques, funcions o condicions de treball que caracteritzen la prestació del treballador en el seu lloc de treball habitual (art. 52.b ET).

En resum, aquesta causa consisteix en:

- a) La falta d'adaptació del treballador a les modificacions tècniques operades en el seu lloc de treball, quan aquests canvis siguin raonables (motius reals relacionats amb l'organització del treball o la competitivitat).
- b) El fet que l'empresari ha d'oferir al treballador, abans de prendre la decisió d'acomiar-lo, un curs dirigit a facilitar l'adaptació a les modificacions operades. Durant aquesta formació, el contracte de treball queda en suspens i l'empresari ha d'abonar al treballador el salari mitjà que percebia.
- c) El fet que l'acomiadament objectiu no pot ser acordat per l'empresari fins que hagin transcorregut, com a mínim, dos mesos des que es va introduir la modificació o des que va finalitzar la formació dirigida a l'adaptació.

Es tracta, en conseqüència, com us deveu haver imaginat de seguida, d'un supòsit especial i singular d'ineptitud per a la feina, diferent de la incapacitat laboral per raons de salut o de la disminució voluntària del rendiment.

L'origen de la falta de capacitat del treballador per a continuar exercint el lloc de treball està aquí en causes externes al treballador, en la voluntat empresarial d'introduir canvis tecnològics en el seu lloc de treball, no en les condicions personals o professionals del treballador.

### **Els canvis tecnològics**

Un supòsit típic d'aquesta causa, esmentat tradicionalment en els manuals de dret del treball, és el que es refereix als canvis informàtics introduïts en el lloc de treball, en els quals es declara procedent l'acomiadament del treballador que no s'adapta a les noves condicions del lloc de treball, perquè el teló de fons d'aquest tipus d'acomiadament és clar: combatre la falta d'adaptació de la plantilla a les innovacions tecnològiques en clau de competitivitat empresarial, i sancionar així amb duresa el treballador "tecnològicament desfasat".

La jurisprudència ha assenyalat que la modificació s'ha de produir en el lloc de treball habitual del treballador, de manera que el supòsit no engloba aquell en què el treballador ja havia canviat de lloc per mobilitat funcional i se li'n va assignar un que tenia exigències tècniques diferents de les que exercia fins llavors. A més, igual que en la causa anterior, no es pot invocar la falta d'adaptació com a via d'acomiadament objectiu en els supòsits d'acompliment de funcions diferents de les habituals com a conseqüència de la mobilitat funcional (art. 39.3 ET). En tot cas, correspon a la prova la càrrega de demostrar i provar amb claredat la falta d'adaptació del treballador als canvis operats en el lloc de treball habitual.

### **1.2.3. Causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció**

L'acomiadament objectiu també es pot adoptar "quan s'esdevingui alguna de les causes previstes a l'article 51.1 ET i l'extinció afecti un número inferior a l'establert" (art. 52.c ET). D'aquesta manera, la reforma laboral de febrer de 2012 va remetre a les causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció (ETOP) de l'art. 51 ET, unificant continguts amb l'acomiadament col·lectiu; així va seguir la reforma de 2012 el camí traçat pels canvis operats en l'any 2010 en el mateix sentit (RD Llei 10/2010 i Llei 35/2010).

La constitucionalitat de la definició de les causes de l'article 51.1 ET, ha estat confirmada per la STC 8/2015, de 22 de gener del 2015, que rebutja que aquesta consagri un acomiadament no causal, ja que en prescindir de les referències a la prova de la concurrència de la causa d'acomiadament i a l'acreditació de la raonabilitat de la decisió extintiva, la Llei "suprimeix espais d'incertesa en la interpretació y l'aplicació de la norma generats per unes previsions legals, tan obertes en el seu contingut como abstractes en els seus objectius, que en ocasiones podien arribar a constituir l'exigència d'una prova diabòlica" per als empresaris. A més, afegeix la sentència, l'article 51.1 ET "dota la definició de las causes extintives d'una gran objectivitat i certesa.

D'aquesta manera, avui dia la diferència entre l'article 52.c i l'article 51.1 de l'ET està en el nombre de treballadors afectats: es produeix un acomiadament objectiu quan aquest nombre no supera els llindars establerts per a fer un acomiadament col·lectiu en determinats períodes de referència (de noranta dies). D'aquesta manera, la superació d'aquests llindars numèrics és l'element que diferencia l'acomiadament objectiu de l'acomiadament col·lectiu, en el marc del qual també és requisit imprescindible la concurrència de les causes esmentades, segons ha assenyalat la jurisprudència. D'aquesta manera, ja podem anticipar que es consideren nuls els acomiadaments objectius que s'haurien d'haver dut a terme com a acomiadaments col·lectius –i no s'hi van dur–, perquè se superaven els llindars numèrics de treballadors afectats.

Fins a l'11 de febrer del 2012, l'article 51 de l'ET, igual que l'article 52.c de l'ET, diferenciava clarament les causes econòmiques de les altres, i valorava de manera diferent els fets constitutius d'aquestes causes (en el cas de les econòmiques s'exigia la prova que tenien prou entitat per a afectar la viabilitat de l'empresa o la seva capacitat per a mantenir el nivell d'ocupació) i les finalitats que havia de perseguir l'acomiadament en cada grup de les causes esmentades; a més, establia criteris diversos a l'hora d'apreciar la raonabilitat de la mesura tenint en compte el tipus de causes que la sustentés, com és ara contribuir a prevenir una evolució negativa de l'empresa o a millorar la seva situació per mitjà d'una organització més adequada dels recursos en el cas de les causes tècniques, organitzatives o de producció i tendir a assolir l'objectiu fixat per la norma en el cas de les econòmiques.

Des del 12 de febrer del 2012 (data d'entrada en vigor de la reforma laboral), s'ha eliminat el factor relacionat amb l'entitat de les causes econòmiques i l'element finalista a què havia de respondre la decisió extintiva, i també l'exigència de raonabilitat de la mesura. D'aquesta manera, s'han flexibilitzat notablement els requisits per a apreciar la concurrència de les causes i s'ha facilitat l'aplicació que n'han de fer els empresaris, excloent el control judicial de la raonabilitat de l'acomiadament, amb la finalitat ben clara de reduir el nivell de litigiositat que hi ha, de manera que s'ha unificat el tractament de les causes amb caràcter general, amb independència del nombre de treballadors afectats i de la via que s'hagi de seguir per a extingir els contractes d'aquests treballadors (acomiadament col·lectiu o objectiu).

L'acomiadament objectiu pot afectar un treballador (acomiadament "individual") o uns quants treballadors (acomiadament "plural"), però sempre en un nombre inferior al que activa l'acomiadament col·lectiu. L'acomiadament objectiu pot respondre a una mera reducció de la plantilla o a una cessació total de l'activitat de l'empresa, encara que en aquest segon cas s'ha de tenir en compte que si el nombre d'afectats és superior a cinc s'ha de seguir el procediment de l'acomiadament col·lectiu. A més, ja no s'exigeix la supressió o amortització del lloc de treball de l'acomiadat (això és, la no cobertura posterior), de manera que des de febrer del 2012 n'hi ha prou amb acreditar que hi ha una reestructuració o reorganització de la plantilla, és a dir, que altres

### Llindars numèrics

Els llindars numèrics que no s'han de superar perquè es pugui parlar d'acomiadament objectiu individual o plural en un període de noranta dies es refereixen al nombre assenyalat en l'article 51.1 de l'ET, és a dir, tota la plantilla de l'empresa i que el nombre de treballadors no superi el de cinc o de part de la plantilla d'una empresa (deu treballadors en empreses de menys de cent treballadors, 10% en empreses entre cent i tres-cents treballadors o trenta treballadors en empreses de més de tres-cents treballadors); sense perjudici del que es dirà quan es parli de la jurisprudència del TJUE sobre si s'ha de prendre com a referència l'empresa o el centre de treball o tots dos.

### Finalitats de l'acomiadament

Preservar o afavorir la posició competitiva de l'empresa en el mercat si es tractava de causes econòmiques i beneficiar aquesta posició, o donar una més bona resposta a les exigències de la demanda, si eren d'una altra naturalesa.

empleats (que no “nous contractats”, ja que les SSTS de 21 de maig de 2014, u.d. 249/2013 i de 28 d'octubre de 2016, u.d. 1140/2015, han declarat la improcedència d'un acomiadament objectiu perquè, encara que concorrin “causes d'empresa”, les noves contractacions enerven la raonabilitat de la mesura), assumeixen les tasques o funcions de l'acomiatat.

**1) Causa econòmica:** requereix l'existència d'una situació econòmica negativa. Des de la reforma laboral de febrer del 2012, concorre una causa econòmica negativa en casos com (a tall d'exemple, ja que hi ha més supòsits) l'existència de pèrdues actuals o previstes (reals i actuals o en previsió de futur), o la disminució persistent del nivell d'ingressos (bruts, s'ha d'entendre; SSTS de 29 de juny de 2016, u.d., 354/2015, de 30 de novembre de 2016, u.d. 868/2016 i de 9 de desembre d 2017, u.d. 2562/2015) o vendes (beneficis decreixents, per exemple). En tot cas, s'entén que la disminució és persistent si durant tres trimestres consecutius el nivell d'ingressos ordinaris o vendes de cada trimestre és inferior al registrat en el mateix trimestre de l'any anterior.

Des de febrer del 2012, ja no cal provar que les causes econòmiques tenen prou entitat per a afectar la viabilitat de l'empresa en conjunt (si té diversos centres de treball, les xifres econòmiques han d'afectar tota l'empresa, i si és un grup d'empreses, tot el grup, no una empresa aïllada d'aquest grup) o la seva capacitat de mantenir el volum d'ocupació; tampoc ja no s'exigeix que l'empresa hagi de justificar que dels resultats econòmics al·legats es dedueixi la raonabilitat de la decisió extintiva per a preservar o afavorir la seva posició competitiva en el mercat, sinó que n'hi ha prou que acrediti la situació econòmica negativa al·legada.

L'existència de pèrdues, actuals i previstes, suposa que concorre la previsió que conté l'apartat c de l'article 52 en la seva remissió a l'article 51.1 ET. És més, un cop constatada l'existència de pèrdues actuals, el fet que l'empresa compti, per exemple, amb fons de reserva voluntaris no impedeix l'apreciació de la causa econòmica, encara que amb el fons pogués pagar-se el deute empresarial (SSTS 2 de juny de 2014, u.d. 546/2013 i de 23 febrer de 2015, u.d. 1031/2014).

**2) Causes tècniques, organitzatives o de producció:** les causes tècniques es corresponen amb canvis “en l'àmbit dels mitjans o instruments de treball”; les causes organitzatives, amb canvis “en l'àmbit dels sistemes i mètodes de treball del personal o en la manera d'organitzar la producció”; i les causes productives, amb canvis “en la demanda dels productes o serveis que l'empresa pretén col·locar al mercat”.

#### **Causas tècniques, organitzatives o de producció**

Uns exemples de causes tècniques són la renovació de maquinària, la introducció de sistemes de control automatitzats, les noves tecnologies implantades, la digitalització de documents o serveis.

#### **Acreditació de la situació econòmica**

En la pràctica, per exemple mitjançant documentació fiscal (impost de societats), comptable (comptes anuals auditats, memòria de l'explotació) i pericials en l'acte de judici en cas d'una impugnació feta pel treballador (auditoria externa, economista).

Uns exemples de causes organitzatives són la reestructuració d'un departament o una àrea de l'empresa, el tancament d'una línia de producció, la subcontractació d'una tasca en una cadena de muntatge o la finalització de la prestació d'un servei.

I un exemple de causes de producció és la disminució de clients o de comandes.

Des del 12 de febrer del 2012 (data d'entrada en vigor de la reforma laboral), no s'exigeix que l'empresa acrediti que de les causes al·legades es dedueix la raonabilitat de la decisió extintiva per a contribuir a prevenir una evolució negativa de l'empresa, o a millorar-ne la situació per mitjà d'una organització més adequada dels recursos, que afavoreixi la seva posició competitiva en el mercat o una més bona resposta a les exigències de la demanda. Ara n'hi ha prou que es provi la realitat de les causes al·legades per l'empresa, que, a més, pot basar aquesta prova en la situació (o aplicació a) d'un sol centre de treball, de manera que no fa falta, a diferència del que passa amb la causa econòmica, que aquesta prova afecti tota l'empresa.

En efecte, sobre la causa productiva, tècnica i organitzativa, el Tribunal Suprem (per totes, STS de 31 de gener de 2013, u.d. 709/2012. També, tenim com a tall d'exemple les SSTS de 30 de juny de 2015, u. d. 2769/2014, 3 de maig de 2016, u. d. 3040/2014 i 1 de febrer de 2017, u. d. 1595/2015.), que mentre que l'àmbit d'apreciació de les causes econòmiques és l'empresa o unitat econòmica de producció, l'àmbit d'apreciació de les causes tècniques, organitzatives o de producció és l'espai o sector concret de l'activitat empresarial en què ha sorgit la dificultat que impedeix el seu bon funcionament, és a dir, el centre de treball o unitat productiva autònoma a la qual afecta aquesta causa i sobre la qual es projecten els seus efectes (ja d'antic en aquesta mateixa direcció, SSTS de 13 de febrer de 2002, u.d. 1436/2001, de 19 de març de 2002 u.d. 1979/2001 i de 21 de juliol de 2003, u.d. 4454/2003).

Exemple de causa organitzativa que obliga a acudir a l'apartat c de l'article 52 ET (acomiadament objectiu) o l'article 51 ET (acomiadament col·lectiu, en funció del llinar de treballadors afectats) és el d'amortització de llocs de treball en l'Administració pública, encara que obeeixi a modificacions en la RLT (SSTS de 24 de juny de 2014, u.d. 217/2013, de 8 de juliol de 2014, u.d. 2693/2013, 30 de març de 2017, u.d. 961/2015, de 31 de març de 2015, u.d. 2156/2014, de 4 de maig de 2017, u.d. 2050/2015, de 20 de juny de 2017, rec. 253/2015, de 19 de juliol de 2017, u.d. 3255/2015 i de 18 de setembre de 2017, u.d. 514/2015); i de causa productiva/organitzativa, la disminució d'instruments notarials que comporta sobredimensionament de la plantilla (STS 2017.09.13, u.d. 1979/2015).

### 1.2.4. Absentisme

La possibilitat d'acomiadar el treballador per "faltes d'assistència a la feina, encara que justificades però intermitents", es recull en l'article 52.d de l'ET. Tradicionalment, es coneix aquesta causa d'acomiadament objectiu com a extinció per absentisme o morbiditat excessiva. Ha de quedar clar, però, que no penalitza qualsevol tipus d'absentisme del treballador i que no s'hi inclouen les faltes de puntualitat, sinó només les d'assistència, cosa que implica l'absència del treballador durant la jornada de treball completa.

És a dir, les faltes injustificades d'assistència o puntualitat normalment són causa d'acomiadament disciplinari, no d'acomiadament objectiu per absentisme (encara que les faltes injustificades també es poden computar per a aquest acomiadament objectiu).

Els requisits d'aquesta causa d'acomiadament objectiu són els tres següents:

a) Les faltes d'assistència del treballador "intermitents" (STS de 26 de juliol 2005, u.d. 3406/2004) han d'assolir el 20% de les jornades hàbils en dos mesos consecutius (sempre que el total de faltes d'assistència en els dotze mesos anteriors arribi al cinc per cent de les jornades hàbils) o el 25% en quatre mesos discontinus dins d'un període de dotze mesos. Els mesos (2 o 4) es computen de data en data (per exemple, del 5 de març de 2017 al 5 de maig de 2017), no per mesos naturals. La STS de 19 de març de 2018 (u. d. 10/2017) diu que el dies ad quem (a partir de l'últim dia cap enrere) per a fer el còmput és la data de l'acomiadament.

b) L'índex d'absentisme total de la plantilla del centre de treball havia de superar, fins al 2010, el 5% en els mateixos períodes de temps; des del 2010, el 2,5%; i des del febrer de 2012, la regulació vigent va suprimir definitivament aquesta dada com a requisit d'aquest tipus d'acomiadament.

c) No es computaran com a faltes d'assistència: les absències degudes a vaga legal pel temps de durada d'aquesta; l'exercici d'activitats de representació legal dels treballadors; accident de treball; maternitat i paternitat; risc durant l'embaràs i durant la lactància natural; malalties causades per embaràs, part o lactància; llicències, permisos i vacances; malaltia o accident no laboral, quan la baixa hagi estat acordada pels serveis sanitaris oficials i tingui una durada de més de vint dies consecutius (quan procedeixin diversos períodes de baixa a causa de la mateixa malaltia, computen tots els processos que no hagin excedit els vint dies, tot i que la suma de tots ells superi aquesta durada); les motivades per la situació física o psicològica derivada de violència de gènere,

acreditada pels serveis socials d'atenció o serveis de salut, segons procedeixi; tampoc es computaran les absències que obeeixin a un tractament mèdic de càncer o malaltia greu.

Finalment, cal dir que, segons el règim legal de les empreses d'inserció, els treballadors en situació d'exclusió social no poden ser acomiadats objectivament per absentisme. Així mateix, les faltes d'assistència dels treballadors en situació d'exclusió social no es computaran per al càlcul de l'índex d'absentisme del total de la plantilla del centre de treball ni tampoc per al càlcul de la plantilla del centre de treball a efectes de l'apartat *d* de l'article 52 ET (art. 14.2 de la Llei 44/2007, de 3 de desembre).

El Tribunal Suprem fa temps que sosté que la malaltia, des d'una perspectiva estrictament funcional d'incapacitat per al treball que fa que el contracte de treball no es consideri rendible per a l'empresa, no és un factor discriminatori en el sentit estricte que aquest terme té en l'incís final de l'article 14 CE, encara que pogués ser-ho en altres circumstàncies en què resulti apreciable l'element de segregació –SSTS de 12 de juliol de 2004 (u.d. 4646/2002), 23 de maig de 2005 (u.d. 2639/2004), 22 de novembre de 2007 (u.d. 3907/2006), 11 i 18 de desembre de 2007 (u.d. 4355 i 4194/2006), 22 de gener del 2008 (u.d. 3995/2006), 13 d febrer de 2008 (u.d. 4739/2006), 27 gener de 2009 (u.d. 602/2008), 22 d novembre de 2007 (u.d. 3907/2006), 22 d setembre de 2008 (u.d. 3591/2006), 27 gener de 2009 (u.d. 602/2008) i de 3 de maig de 2016 (u.d. 3348/2014). Així mateix, les SSTC 62/2008, de 26 de maig i 36/2011, de 28 de març, han assenyalat que perquè l'estat de salut d'un treballador, o més pròpiament, la seva "malaltia" pugui constituir un factor de discriminació, cal que la patologia constitueixi l'element determinant del comportament empresarial.

El TJUE, finalment, ha assenyalat que la malaltia no es pot considerar, com a regla general, una de les causes de discriminació prohibides, ni és assimilable sense més a la discapacitat com a causa de discriminació (STJCE d'11 de juliol de 2006, assumpte *Chacón Navas*), llevat que la malaltia sigui "entesa greument com a crònica o de llarga durada" (assimilable en aquest sentit a discapacitat, STJUE de 4 de novembre de 2013, assumptes C-335/11 i 337/11, HK Danmark). Per exemple, l'obesitat en si no és una malaltia equiparable a una discapacitat (en el sentit de la Directiva 2000/78, sobre igualtat de tracte en l'ocupació), però podria estar inclosa en la noció de discapacitat quan "comporta una limitació, derivada en particular de malaltia física, mental o psíquica que, en interactuar amb diverses barreres, pogués impedir la participació plena i efectiva d'aquesta persona en la vida professional en igualtat de condicions amb els altres treballadors, i si aquesta limitació fos de llarga durada" (STJUE de 18 de desembre de 2013, assumpte C-354/13). En aquest sentit, l'acomiadament d'un treballador per malaltia crònica de llarga durada (no si la durada no és llarga –SSTSJ País Basc de 5 de setembre de 2017, Regl. 906/2017 i de 13 de juny de 2017, Regl. 1183/2017–) és nul per discriminatori si es computa la seva morbiditat excessiva, és a dir, absències per aquesta



malaltia, en tant que la malaltia crònica és assimilable a la discapacitat (STJUE de 12 de gener de 2016, assumpte C-395/2015, *Daouidi*). Aplicant aquesta doctrina, l'SJS núm. 33 de Barcelona de 23 de desembre de 2016 (AS 2016/1794) va qualificar com a acomiadament nul un supòsit en el qual entén el magistrat d'instància que "la causa real de l'acomiadament no va ser [...] simplement el fet de l'accident laboral li la situació inicial d'incapacitat temporal en si mateixa (ja que això hauria determinat l'acomiadament immediat), sinó la percepció empresarial, cinquanta-tres dies després de l'accident i després de la comunicació del demandant, que aquesta incapacitat temporal es feia duradora". No obstant això, la Sala Social del TSJ de Catalunya ha revocat aquest pronunciament a la Sentència de 6 de desembre de 2017 (Regl. 2310/2017), qualificant l'acomiadament d'improcedent per les raons següents:

"En el supòsit ara sotmès a la consideració de la Sala, no ens trobem davant d'un acomiadament discriminatori per causa de malaltia. L'[actora] va patir un accident de trànsit l'1 de març que li va provocar una fuetada cervical"; en la mateixa data es va iniciar la IT i el comiat va tenir lloc l'11 de març de 2013 –quan encara es trobava en situació d'IT. Aquest mateix dia es van acomiadar quatre treballadores més, d'un total de nou adscrites al mateix servei de l'actora "campanya Planeta", que també es trobaven en IT, per tal de possibilitar la seva substitució i garantir la productivitat i continuïtat del servei. Per tant, no ens trobem en el supòsit en què el factor malaltia és pres en consideració com un element de segregació basat en la mera existència de la malaltia en si mateixa considerat, o en l'estigmatització com a persona malalta de qui la pateix, al marge de qualsevol consideració que permeti posar en relació aquesta circumstància amb l'aptitud del treballador per desenvolupar el contingut de la prestació laboral objecte del contracte sinó, al contrari, l'empresa va tenir en compte que la treballadora i les seves altres companyes en la mateixa situació d'IT no eren aptes per a desenvolupar la seva feina, de manera que va procedir a acomiadar-les, per tal que puguin ser substituïdes per altres persones i garantir així la productivitat i la continuïtat del servei. No és la mera existència de la malaltia la causa de l'acomiadament, sinó la incidència d'aquesta en la productivitat i en la continuïtat del servei. En conseqüència, com que no hi ha un factor de discriminació en l'acomiadament de l'[actora], ni està enquadrat en els supòsits que l'ET qualifica com acomiadaments nuls, la qualificació d'acomiadament improcedent mereix el mateix".

A més, la STS de 22 de febrer de 2018 (u. d. 160/2016) ha indicat que en cas de malaltia sobreenfada equiparable, per caràcter crònic i llarga durada, a discapacitat, l'acomiadament no és nul sinó improcedent quan l'empresa no prova la causa d'ineptitud però sí que ha intentat reubicar amb adaptacions del lloc de treball a la treballadora acomiadada.

El caràcter no durador de la IT també ha estat argument per a denegar la nul·litat i aplicar la improcedència de l'acomiadament per part de la STSJ País Basc de 5 de setembre de 2017 (Regl. 906/2017), que indica a l'assumpte *Daouidi*:

"TJUE respon basant-se en el concepte de discapacitat de la Convenció de l'ONU, pel que fa a la limitació a llarg termini de llarga durada, caràcter que no s'ha d'excloure per la temporalitat de la incapacitat, sinó que ha d'analitzar-se respecte a l'estat d'incapacitat de l'interessat a la data de l'acomiadament, prenent com a indicis que la limitació és duradora el que la incapacitat no presenti una perspectiva ben delimitada pel que fa a la seva finalització a curt termini i que aquesta incapacitat es pugui prolongar significativament abans del restabliment de la persona. Conclou el TJUE que, si s'aprecia que la limitació de capacitat és duradora, un tracte desfavorable per motius de discapacitat és contrari a la protecció que ofereix la Directiva 2000/78 i constitueix la discriminació del seu article 2.1".

A més, la STSJUE de 18 de gener de 2018 (assumpte C-270/16, Ruiz Conejero) ha considerat ajustada al dret de la UE la redacció de l'art. 52.d) ET, també quan permet incloure-hi el còmput d'absentisme de discapacitats, que considera actuació no discriminatòria.

### 1.2.5. Insuficiència de consignació pressupostària

Aquesta és l'última de les causes legals d'acomiadament objectiu i es recull en l'article 52.e de l'ET. Afecta els contractes per temps indefinit concertats directament per les administracions públiques (o per entitats sense ànim de lucre com algunes fundacions), per a l'execució de plans i programes públics determinats, sense dotació econòmica estable i finançats amb consignacions pressupostàries o extrapressupostàries anuals conseqüència d'ingressos externs de caràcter finalista (és a dir, no són partides estables o permanents, sinó conjunturals), per la insuficiència de la corresponent consignació per al manteniment del contracte de treball de què es tracti.

### 1.3. Procediment

Segons l'article 53 de l'ET, l'acomiadament objectiu ha de respectar els aspectes formals següents:

1) **Notificació escrita:** comunicació escrita al treballador en què s'expressi la causa amb claredat, aplicada a l'empresa en concret i de manera no merament genèrica o abstracta. Respecte a la prova de justificació que ha d'aportar l'empresari de la concurrència de les causes i dels resultats al·legats, no sembla que constitueixi requisit legal l'aportació de tota la documentació amb la carta o comunicació escrita. Per això, s'ha de considerar suficient indicar en la comunicació els resultats, amb l'amplitud necessària per a evitar la indefensió del treballador, però l'acreditació –normalment documental, i és convenient a més la prova pericial– queda reservada a l'acte del judici, si s'arriba a impugnar l'extinció contractual. L'exigència legal de l'article 53.1.a de l'ET es refereix a l'expressió de la causa que l'empresa invoca per adoptar la decisió, sense afegir com a requisit que s'acompanyi també amb els documents justificatius. De la redacció legal no es pot concloure que l'exigència d'acreditació dels resultats al·legats s'ha de fer precisament amb la comunicació al treballador afectat, sinó que n'hi ha prou que la comunicació escrita contingui els fets que motiven la decisió empresarial, i es posi a la disposició del treballador la documentació suport en què es funda l'empresa o bé s'aporti en el procediment a l'efecte de la prova corresponent. En aquest sentit, és important la dada que, a la vista oral, no hi ha al·legació ni prova sobre extrems causals que no s'indiquin en la carta d'acomiadament (per exemple, al·legacions econòmiques no indicades ni recollides en la carta d'acomiadament), ex article 105.2 LRJS, d'acord amb la doctrina del Tribunal Suprem (STS de 5 de desembre de 2015, u.d. 1731/2014).

2) **Indemnització:** s'ha de posar a la disposició del treballador, simultàniament al lliurament de la comunicació escrita, la indemnització de vint dies per any de servei, amb un prorrateig per mesos dels períodes inferiors a un any, fins a un màxim de dotze mensualitats. Només en cas que la decisió d'acomiadament es basi en l'article 52.c de l'ET i amb al·legació de causa econòmica, si com a conseqüència d'aquesta situació econòmica no es pot posar a la disposició del treballador la indemnització avantdita, l'empresari, fent-

ho constar en la comunicació escrita, pot deixar de fer-ho, sense perjudici del dret del treballador d'exigir d'aquest empresari l'abonament quan tingui efectivitat la decisió extintiva. En la carta s'han d'indicar les raons econòmiques per a no abonar la indemnització (falta de liquiditat, per exemple), sense perjudici que, en cas d'impugnació davant els jutjats, l'empresa hagi de provar aquesta falta de liquiditat per a justificar l'impagament, ja que en cas contrari l'acomiadament és improcedent (abans de la reforma laboral del 2010 era nul).

Si la causa de l'acomiadament objectiu és econòmica i l'empresa al·lega falta de liquiditat per a pagar la indemnització legal (vint dies per any), la prova d'aquesta manca de liquiditat és autònoma respecte de la causa de l'acomiadament. En aquest sentit, són molt clares les SSTSJ de Catalunya de 28 d'octubre de 2013 (rec. 3231/2013), 13 de febrer de 2014 (rec. 5818/2013), 18 de juliol de 2014 (rec. 2717/2014) i 17 de maig de 2016 (Regl. 1487/2016), que "la falta de liquiditat exigida per l'article 53.1 lletra b ET és molt més que la simple constatació de la situació econòmica negativa de l'empresa i no va necessàriament aparellada amb aquesta, ja que correspon a l'ocupador la càrrega de provar que no hi havia liquiditat suficient per a fer front al pagament de la indemnització legal en aquell moment".

La prova de la il·liquiditat és, per això, diferent a la relativa a la causa econòmica i ha d'anar dirigida a demostrar quin era el saldo de tresoreria en les dates pròximes a aquella en què va haver de pagar la indemnització, justificant els moviments dels comptes de tresoreria i posant, en el seu cas, en correlació aquests saldos i moviments amb el venciment d'altres deutes líquids que hagin de ser pagats per l'empresa en dates pròximes a la comunicació de l'acomiadament, així com el motiu que justifiqués la prioritat en el pagament d'aquests altres deutes respecte de la indemnització per acomiadament. És a dir: l'al·legació de manca de liquiditat requereix una prova autònoma i diferent de la que es practiqui per justificar la decisió extintiva [STSJ d'Andalusia (Màlaga) de 4 d'abril de 2013, rec. 138/2013 i STS 28 de març de 2017 (u.d. 255/2015)], ja que, en cas d'una prova insuficient de la manca de liquiditat per pagar la indemnització legal (saldos bancaris, pericial comptable –SSTS de 15 de febrer de 2017, u.d. 1991/2015 i de 28 de març de 2017, u.d. 255/2015–) això seria suficient per aplicar la declaració d'improcedència dels acomiadaments impugnats (STSJ de Catalunya de 13 de maig de 2013, rec. 201/2013, de 28 de juny de 2013, rec. 2189/2013, de 31 de maig de 2016, rec. 574/2016 i de 3 de juny de 2016, rec. 891/2016; STSJ de la Rioja de 24 de gener de 2014, rec. 4/2014; STS de 15 de febrer de 2017, u.d. 1991/2015). La prova de la manca de liquiditat es pot fer en el mateix moment d'entrega de la carta d'acomiadament objectiu (STS de 15 de febrer de 2017, u. d. 1881/2015).

La situació concursal d'una empresa podria permetre entendre que concorre una situació d'acomiadament objectiu econòmic, però no acredita de cap manera, *per se*, la manca de liquiditat que s'invoqui en la carta d'acomiadament,

que necessita una prova a l'efecte. En aquest sentit, són molt clares les SSTSJ de Catalunya de 28 d'octubre de 2013 (rec. 3231/2013), 13 de febrer de 2014 (rec. 5818/2013) i 18 de juliol de 2014 (rec. 2717/2014), que han indicat que:

“El concurs de creditors no està contemplat a l'article 53 ET com una situació que, per si sola, permeti eludir el compliment dels requisits, de manera que aquest precepte estatutari estableixi per a l'acomiadament objectiu. La declaració de concurs no afecta la vigència dels contractes amb obligacions recíproques pendents de compliment (art. 61 i 62 de la mateixa llei), de manera que si l'empresa pretén resoldre per raons objectives el contracte de treball que la lliga amb l'actora, haurà de fer-ho ajustant-se al marc legal establert a l'efecte (art. 51.1, 52.c i 53 ET). En definitiva [...], la declaració del concurs acredita sens dubte que l'empresa es troba en una situació econòmica negativa i pot estimar fins i tot que és suficient per a considerar concurrent la causa econòmica que permet l'acomiadament objectiu de l'article 52.c ET, però no és suficient per si mateixa per demostrar a més la falta de liquiditat que justifiqui que no s'hagués posat a disposició del treballador l'import total de la indemnització en el moment de la comunicació escrita. La manca de liquiditat exigida per l'article 53.1 lletra b ET és molt més que la simple constatació de la situació econòmica negativa de l'empresa i no va necessàriament lligada a aquesta, ja que correspon a l'ocupador la càrrega de provar que no tenia poru liquiditat per fer front al pagament de la indemnització legal en aquell moment”.

En aquest sentit interpretatiu, val la pena esmentar el criteri de la recent STSJ Catalunya de 17 de maig de 2016 (Regl. 1487/2016), a propòsit de la necessitat de provar la inexistència de saldo o la manca de numerari, hi hagi o no concurs a l'empresa demandada:

“(…) manté la STS de 25 de gener de 2005 (ut 6290/2003) que “no hi ha dubte que és l'empresa, i no el treballador, qui té més disponibilitat dels elements probatoris sobre la falta de liquiditat d'aquesta; situació que –s'hi insisteix– és independent i no necessàriament coincideix amb la de la seva mala situació econòmica. A l'abast de l'empresa, i no del treballador, es troba la pertinent documentació (a més d'altres possibles elements probatoris, com el pericial comptable, testifical a càrrec del personal de comptabilitat, etc.) de l'examen pugui desprendre la situació d'il·liquiditat, situació que no sempre es pot acreditar per mitjà d'una prova plena, però que sí que serà possible adreçar introduint en el procés determinats indicis, amb apreciable grau de solidesa, sobre la seva realitat, fet que haurà de considerar-se suficient, ja que en aquest cas la destrucció o neutralització d'aquests indicis, si raonadament fan presumir la realitat de la liquiditat, incumbiria el treballador ex apartat 3 de l'article 217 de la LECv”.

La indemnització es pot abonar en metàl·lic (SSTS de 22 de gener de 2008 i 12 de desembre de 2008), mitjançant xec bancari (SSTS de 6 de març de 2008, 25 de març de 2009, 22 d'abril de 2010, 10 de maig de 2010) o mitjançant transferència bancària; també mitjançant pagaré, sempre que sigui a la vista, és a dir, de venciment en la mateixa data que l'acomiadament objectiu (de manera que funcionaria com un xec pagador a la vista –SSTS de 2 d'abril de 2016, u.d. 1621/2014 i de 21 de juny de 2016, u.d. 3966/2014–), no després o en diferit. És vàlida la transferència bancària (en tant que instrument adequat per a fer efectiva la posada a disposició de la indemnització –SSTS 5 de desembre de 2011, u.d. 1667/2011 i 17 de desembre de 2014 u.d. 2475 / 2013–) efectuada el mateix dia del lliurament de la carta d'acomiadament, i s'entendrà que aquest requisit de la “simultaneïtat” s'ha complert ex article 53 ET “tot i en el supòsit en què la transferència no s'adoni al compte del treballador aquell mateix dia, sió el següent” (STS 5 d'octubre de 2016, u.d. 1951/2015).

### **Exemple pràctic de càlcul d'indemnització per acomiadament objectiu**

Salari mensual brut amb prorrata de pagues extres d'un treballador: 1.800 euros.

Antiguitat: 20 d'abril del 2000.

Data de l'acomiadament: 20 de juny del 2017.

Preavis no respectat: en comptes de 15 dies, el preavisen amb 10 dies d'antelació.

Indemnització (acomiadament procedent): 20 dies per any, 12 mesos com a màxim.

$1.800 \times 12: 365$  (llevat que fos de traspàs, en aquest cas es divideix per 366 –STS de 30 de juny de 2008, u.d. 2639/2007, de 21 de gener de 2011, u.d. 2018/2010, de 9 de maig de 2011, u.d. 2374/2010 i de 19 de juliol de 2017, u.d. 3559/2015) = 59,18 euros bruts diaris.

$59,18 \times 20 \times 17$  anys i 3 mesos d'antiguitat =  $1.183,60 \times 17 \times 3/12 = 20.121,20 + 295,90 = 20.417,10$  euros (no supera el límit =  $12 \times 1.800 = 21.600$ ).

Preavis: 5 dies incomplets  $\times 59,18 = 295,90$  euros.

Dues STS de 22 de juliol de 2015 (u.d. 2127/2014 i 2161/2014) i les SSTS de 5 d'octubre de 2016 (u.d. 2878/2014), de 12 de maig de 2016 (u.d. 3082/2014) i 20 d'abril de 2017 (u.d. 812/2015) han analitzat si la posada a disposició de la indemnització en cas d'acomiadament per causes objectives respecte del lliurament de la comunicació extintiva, ex art. 53.1 ET, és norma dispositiva pels signants d'un acord col·lectiu extintiu, és a dir, si l'empresari està obligat a posar a disposició la indemnització o si pot prevaler l'acord amb els representants dels treballadors de dilació d'aquesta posada a disposició, després recordar que les normes referents a la indemnització mínima en els supòsits d'acomiadament col·lectiu són de dret relatiu i, per tant, són millorables. Doncs bé, el TS ha entès que hi ha la possibilitat d'acord sempre que sigui més favorable i respecti la indemnització mínima legalment exigible, i que l'exigència de simultanijar la comunicació del cessament amb la posada a disposició no és de dret necessari i que en la negociació col·lectiva prèvia es pot convenir l'ajornament del seu pagament, sempre que no sigui desproporcionat, i l'empresa alliberada de provar la seva falta de liquiditat, i constituint aquesta possibilitat una eina útil per a la negociació col·lectiva. Amb tot, cal notar que tal fraccionament o ajornament en el pagament de la indemnització només és possible per acord col·lectiu (que no sigui abusiós) en el marc d'acomiadament col·lectiu i com a via d'excepció jurisprudencial única a la no necessitat de prova de la manca de liquiditat, i no és aplicable a l'acomiadament objectiu.

**3) Preavis:** concessió d'un termini de preavis de quinze dies, computat des del lliurament de la comunicació personal al treballador fins a l'extinció del contracte de treball. En el supòsit previst en l'article 52.c de l'ET, de l'escrit de preavis (encara que el Tribunal Suprem, STS de 18 d'abril del 2007, ha exigint que es lliuri còpia de la carta d'acomiadament objectiu i per escrit, STS de 7 de març del 2011, no del preavis), se n'ha de donar còpia a la representació legal dels treballadors perquè en tinguin coneixement. Durant el període de

preavis, el treballador, o el seu representant legal si es tracta d'un disminuït que en tingui, té dret, sense pèrdua de la retribució, a una llicència de sis hores setmanals amb la finalitat de buscar nova feina.

En cas d'acomiadament col·lectiu, la còpia de carta d'acomiadament no ha de lliurar-se a l'RLT, a diferència del que s'acaba de referir respecte de l'acomiadament objectiu; mentre que la carta d'acomiadament individual comunicada als treballadors com a resultat d'un acomiadament col·lectiu no ha de contenir explicació dels criteris de selecció, ni els raonaments concrets relatius a l'elecció del treballador, i ja que basta únicament l'expressió de la causa motivadora de l'acomiadament en termes compatibles amb el dret de defensa de l'interessat (SSTS de 23 de setembre de 2014, de 2 de juny de 2014, de 24 de novembre de 2015, de 24 de febrer de 2016, de 8 de març de 2016, de 15 de març de 2016, de 30 de març de 2016, de 7 d'abril de 2016, de 6 de maig de 2016, de 21 de desembre de 2016, de 28 de febrer de 2017, de 19 de juliol de 2017, de 12 de setembre de 2017 i de 14 de setembre de 2017, 28 de novembre de 2017, –u.d. 164/2016– i 24 de gener de 2018 –u.d. 413/2016–), perquè la “negociació prèvia de l'acomiadament col·lectiu i el mandat de representació dels negociadors fan suposar que el treballador acomiadat coneix els criteris de selecció i la seva pròpia baremació [a més del fet que] en tot cas aquests criteris de selecció i la baremació individual han d'acreditar-se en el procés d'impugnació individual de l'acomiadament, sense que el treballador pateixi en el seu dret de defensa, ja que pot sol·licitar-los mitjançant diligències preliminars, actes preparatoris i aportació de prova per la demandada” (STS d'11 de juliol de 2017, u.d. 3315/2015). Per la seva banda, l'informe previ de l'RLT en cas de reestructuració de plantilla (art. 64.5 ET) en el marc d'un acomiadament col·lectiu, no és aplicable a l'acomiadament objectiu individual o plural (SSTS de 29 de juny de 2017, u.d. 1512/2015 i de 13 de juliol de 2017, u.d. 3689/2015).

#### **1.4. Efectes**

Contra la decisió notificada d'acomiadament objectiu, el treballador afectat hi pot recórrer com si es tractés d'un acomiadament disciplinari. S'ha de precisar, amb tot, que si un treballador impugna un primer acomiadament objectiu i l'empresa, després que el treballador hagi presentat papereta de conciliació i interposat la demanda, li comunica un segon acomiadament objectiu en què assenjala que deixa sense efecte el primer perquè hi ha detectat irregularitats formals, excepte consentiment del treballador, això no comporta que es repregui la relació laboral, de manera que aquesta retractació de l'empresa no ha pas de ser acceptada pel treballador (STS de 7 d'octubre del 2009, d'11 de desembre del 2009, de 26 d'abril del 2010 i de 8 de novembre del 2011). D'aquesta manera, l'oferiment de readmissió dut a terme per una empresa després de la notificació d'un acomiadament no restableix el contracte extingit ni el rebuig pel treballador constitueix dimissió, tant si l'oferta es fa en tràmit de la conciliació extrajudicial (SSTS de 3 de juliol de 2001, de 6 d'abril de 2004, de 24 de maig de 2004 i de 25 de juny de 2013), com si té

lloc amb posterioritat a aquesta (STS de 15 de novembre de 2002), com, amb més motiu, un cop presentada la demanda (SSTS d'1 de juliol de 1996 i d'11 de desembre de 2007); és vàlida la retractació empresarial durant el termini de preavís d'un acomiadament objectiu, ja que la relació laboral continua vigent durant aquest (STS de 7 de desembre de 2009, u.d. 210/2009), en paral·lel al que succeeix quan un treballador preavisa la seva dimissió però se'n retracta abans que arribi la data d'efectes d'aquesta (SSTS d'1 de juliol de 2010, u.d. 3289/2009 i de 17 de juliol de 2012, u.d. 2224/2011).

Dit això, hi ha tres possibles qualificacions que mereixen un acomiadament objectiu, nuant-se a cadascuna els efectes previstos legalment. A saber:

**1) Acomiadament objectiu procedent:** requereix que s'acrediti la concurrència de la causa en què es va fonamentar la decisió extintiva ex article 52 de l'ET i que s'hagin respectat els requisits de forma detallats (notificació escrita, indemnització i preavís). El treballador té, així, dret de cobrar la indemnització de vint dies per any (com a màxim dotze mesos) –sense cap obligació de retornar-la– i a accedir a percebre les prestacions per desocupació –sense necessitat que impugni l'acomiadament judicialment. Té dret, òbviament, de cobrar la quitança o liquidació de parts proporcionals, i també el salari brut equivalent, si escau, als dies de preavís incomplerts, en tot o en part, per l'empresa.

Finalment, s'ha d'assenyalar que si una sentència judicial declara la procedència de l'acomiadament objectiu (STS de 7 de febrer del 2012), malgrat que no s'hagi abonat el preavís o malgrat que hi hagi un error excusable en l'import de la indemnització abonada, “en tot cas ha d'acollir la pretensió subsidiària sobre condemna a l'abonament dels conceptes [indemnitzador pel cessament i rescabador pel preavís incomplet] encara no satisfets”. La interpretació del que s'ha d'entendre per error excusable o inexcusable en la indemnització abonada al treballador es conté en la STS d'11 d'octubre del 2006.

En aquesta STS s'indica que:

“[...] s'ha d'atribuir qualitat decisiva a l'entitat de la diferència entre el que s'ofereix i el que es deu, distingint entre supòsits d'escassa quantia i aquells altres en què el diferencial és rellevant; i també s'ha de valorar si es tracta d'un simple error de càlcul o si obeeix a la voluntat conscient d'incomplir l'ordenament legal.”

STS d'11 d'octubre del 2006

D'aquesta manera, es consideren indicis d'error excusable l'escassa quantia de la diferència i la coincidència en el càlcul per part de l'empresa i el jutjat en la sentència d'instància, i també la dificultat “jurídica” del càlcul de les indemnitzacions en supòsits en què els conceptes o elements que cal computar-hi puguin donar lloc a una “discrepància raonable”, com ara la discussió sobre el salari variable d'un treballador. No es considera error excusable, i per tant comporta la improcedència de l'acomiadament, no reconèixer el salari d'un treballador, com a base de càlcul de l'acomiadament, corresponent al període anterior a la reducció de jornada per raons familiars (art. 37 ET), no reconèixer l'antiguitat més gran (STS de 5 d'abril del 2011 i de 23 de desembre del 2011)

en cas de subrogació empresarial a l'efecte de càlcul de la indemnització de l'acomiadament o calcular la indemnització sobre salari net i no sobre salari brut amb prorata de pagues extres, o sobre un salari inferior al mínim fixat en conveni col·lectiu.

**2) Acomiadament objectiu improcedent:** quan no queda provada la causa invocada per l'empresa o no es respecten els requisits formals de l'acomiadament objectiu. Ara bé, la no-concessió del preavís o l'error excusable (segons ha quedat definit més amunt) en el càlcul de la indemnització no determina la improcedència de l'acomiadament, sense perjudici de l'obligació de l'empresari d'abonar els salaris corresponents a aquest període o al pagament de la indemnització en la quantia correcta.

Si el jutge qualifica d'improcedent l'acomiadament objectiu i l'empresari du a terme la readmissió, el treballador li ha de reintegrar la indemnització percebuda de vint dies per any; en cas de substitució de la readmissió per compensació econòmica (extinció del contracte), s'ha de deduir d'aquesta compensació l'import d'aquesta indemnització, i el treballador ha de cobrar un import que depèn de la data de l'acomiadament. Així, per a acomiadaments produïts des del 12 de febrer del 2012, la indemnització és de trenta-tres dies per any fins a un màxim de vint-i-quatre mesos, en els acomiadaments improcedents per als contractes subscrits a partir d'aquesta data; per a acomiadaments produïts des del 12 de febrer del 2012, però essent anteriors al 12 de febrer del 2012 els contractes de treball, es fixa transitòriament una indemnització de quaranta-cinc dies pels anys de serveis anteriors al 12 de febrer del 2012 i de trenta-tres dies pels que es prestin després d'aquesta data, de manera que es fixa un límit de 720 dies d'indemnització tret que del període anterior en resulti un límit superior que no pot excedir les quaranta-dues mensualitats (en aquest cas el límit és aquest, i no es cobrarà cap dia a trenta dies per any d'indemnització).

El Tribunal Suprem ha resolt com s'ha d'aplicar la DT 5a. Llei 3/2012 (actual DT 11a. ET-2015) per a la indemnització a 45/33 dies per any i els límits aplicables (actual), en els termes següents: a) la DT 5a. només s'aplica a contractes previs al 12 de febrer de 2012 i extingits amb posterioritat a aquesta data; b) el límit de 720 dies s'aplica quan es tenen en compte períodes anteriors i posteriors al 12 de febrer del 2012; c) el límit de 720 dies només pot superar-se si per al període anterior al 12 de febrer de 2012, a raó de 45 dies/any, ja s'ha superat aquest, amb el límit en aquest cas de 42 mensualitats (SSTS de 29 de setembre de 2014, u.d. 3065/2013, de 18 de febrer de 2016, u.d. 3257/2014, de 16 de setembre de 2016, u.d. 38/2015, d'1 de febrer de 2017, u.d. 1067/2015, de 28 de juny de 2017, u.d. 2846/2015 i de 4 de juliol de 2017, u.d. 2991/2016).

Des del 12 de febrer del 2012 (data d'entrada en vigor de la reforma laboral del 2012), s'elimina la possibilitat que l'empresari utilitzi l'anomenat acomiadament exprés (anterior art. 56.2 ET, eliminat el febrer del 2012), això és, la possibilitat que tenia l'empresari, sempre que li correspongués l'opció entre readmissió o indemnització, de reconèixer la improcedència de l'acomiadament



objectiu dut a terme, abonant o consignant judicialment a favor del treballador, en el termini màxim de quaranta-vuit hores hàbils des de la data d'efectes de l'acomiadament, la diferència entre la indemnització per acomiadament procedent i la relativa a un acomiadament improcedent, amb l'objectiu de limitar o d'excepció l'abonament de salaris de tramitació. L'eliminació de l'obligació d'abonar aquests salaris de tramitació, excepte en els casos de readmissió o d'acomiadament d'un representant dels treballadors (que és qui opta per imperatiu legal entre readmissió o extinció), o de tancament acreditat de l'empresa ex article 110 LRJS –sentència– o, en execució de sentència, ex article 286 LJRS –autor d'incident de no readmissió–, que comporta la impossibilitat de readmissió (SSTS de 19 de juliol de 2016, u.d. 338/2015, de 21 de juliol de 2016, u.d. 879/2015 i de 20 de juliol de 2017, u.d. 3981/2015), ha deixat sense objecte a l'anomenat “acomiadament exprés”.

**3) Acomiadament objectiu nul:** aquesta qualificació la té, en primer lloc, el que tingui com a mòbil algunes de les causes de discriminació prohibides en la Constitució o en la llei, o bé el que s'hagi produït amb violació de drets fonamentals i llibertats públiques del treballador. En segon lloc, també es considera nul l'acomiadament objectiu que afecta treballadors durant el període de suspensió del contracte de treball per maternitat, risc durant l'embaràs, risc durant la lactància natural, malalties causades per embaràs, part o lactància natural, adopció o acolliment o paternitat, o el notificat en una data tal que el termini de preavis concedit finalitzi dins d'aquest període; el de les treballadores embarassades, des de la data d'inici de l'embaràs fins al començament del període de suspensió contractual; el dels treballadors que hagin sol·licitat un dels permisos de reducció de jornada per raons familiars, o n'estiguin gaudint d'un, o hagin sol·licitat l'excedència per cura de fills o familiars o n'estiguin gaudint d'una; el de les treballadores víctimes de violència de gènere per l'exercici dels drets de reducció o reordenació del seu temps de treball, de mobilitat geogràfica, de canvi de centre de treball o de suspensió de la relació laboral, i el dels treballadors després d'haver-se reintegrat a la feina en finalitzar els períodes de suspensió del contracte per maternitat, adopció o acolliment o paternitat, sempre que no hagin transcorregut més de nou mesos des de la data de naixement, adopció o acolliment del fill.

La nul·litat de l'acomiadament objectiu és també la qualificació que correspon a l'acomiadament objectiu ex article 52.c ET, quan es produeixi durant el període de suspensió d'aquests contractes per aquestes causes, llevat que s'acrediti “bé la concurrència d'una causa diferent i sobrevinguda de la invocada i que s'ha tingut en compte per a la suspensió, bé la mateixa causa, un canvi substancial i rellevant pel que fa a les circumstàncies que van motivar que s'autoritzi la suspensió” (SSTS de 12 de març de 2014 i de 18 de març de 2014).

La nul·litat opera automàticament en el cas de treballadores embarassades, segons ha indicat el Tribunal constitucional (conegui o no la situació d'embaràs l'empresa –SSTCo 92/2008 i 124/2009–), llevat que es declari la procedència de

la decisió extintiva per motius no relacionats amb l'embaràs (STS de 7 de juliol de 2016, u.d. 450/2015) o amb l'exercici del dret als permisos, reducció de jornada (SSTS de 25 de novembre de 2014, u.d. 2344/2013 i de 18 d'abril de 2017, u.d. 2771/2015) i excedència assenyalats per a la resta de casos. La nul·litat comporta la readmissió automàtica del treballador/-a, amb la percepció dels salaris de tramitació reportats des de la data d'efectes de l'acomiadament objectiu fins a la de l'efectiva readmissió del treballador. A tall d'exemple, és nul l'acomiadament objectiu d'una empleada reintegrada al lloc de treball en finalitzar el període de suspensió del contracte per maternitat, si no han transcorregut més de nou mesos des de la data de naixement (STS de 31 de març de 2015, u.d. 1505/2014). Una qüestió diferent és que la STJUE de 22 de febrer de 2018 (assumpte Porras Guisado) ha indicat que és ajustat al dret de la UE "el despido de una trabajadora embarazada con motivo de despido colectivo sin más comunicación que los propios motivos que justifiquen dicho despido, siempre y cuando se indiquen los criterios objetivos que se han seguido para la designación de los trabajadores afectados por el despido".

Diferent és el cas de l'extinció del contracte durant el període de prova de treballadora embarassada, ja que en aquest cas no es pot aplicar analògicament al desistiment empresarial durant el període de prova la protecció objectiva enfront de l'acomiadament en cas d'embaràs ex article 55.5.b) ET, atesa la diferent naturalesa jurídica de les institucions de l'acomiadament i de l'extinció del contracte en el període de prova (STCo 173/2013, de 10 d'octubre i STS de 19 d'abril de 2011, u.d. 2893/2010). D'aquesta manera, l'extinció del contracte durant el període de prova només serà nul·la (com qualsevol altra decisió extintiva) si es produeix amb vulneració dels drets fonamentals, com succeirà si la decisió empresarial és una reacció a l'embaràs de la treballadora (STCo 17/2003).

### **1.5. Responsabilitat del fons de garantia salarial**

De conformitat amb l'article 33.2 ET, el Fogasa abonarà les indemnitzacions reconegudes com a conseqüència de sentència, interlocutòria judicial, acte de conciliació judicial o resolució administrativa a favor dels treballadors a causa d'acomiadament objectiu (o col·lectiu laboral o concursal), en cas d'insolvència de l'empresa (declarada per interlocutòria judicial) i amb el límit màxim d'una anualitat, sense que el salari diari, base del càlcul, pugui excedir el doble del salari mínim interprofessional, inclosa la part proporcional de les pagues extraordinàries. L'import de la indemnització, als efectes d'abonament pel Fons de Garantia Salarial per als casos d'acomiadament objectiu, es calcularà sobre la base de trenta dies per any de servei.

Pel que fa als salaris de tramitació, el Fogasa abonarà als treballadors l'import dels salaris pendents de pagament a causa d'insolvència (acordada per interlocutòria del Jutjat social) o concurs de l'empresari (declarada pel jutge mercantil, i en què són claus els certificats emesos per l'Administració concursal sobre l'import endeutat). Ara bé, el Fogasa no respon subsidiàriament pel sa-

lari corresponent al període de preavis incomplert. L'import màxim que paga el Fogasa és el doble del salari mínim interprofessional diari, incloent-hi la part proporcional de les pagues extraordinàries, pel nombre de dies de salari pendent de pagament, amb un màxim de cent vint dies (art. 33.1 ET).

## **1.6. Aspectes processals d'impugnació de l'acomiadament objectiu**

La impugnació dels acomiadaments objectius es regula en els articles 120 a 123 de la LRJS. L'esquema de la impugnació és el següent:

1) Termini: vint dies hàbils a partir de l'endemà de la data d'extinció del contracte de treball, encara que el treballador pot anticipar l'exercici de la seva acció a partir del moment en què rebi la comunicació empresarial de preavis. Com a termini processal, no es computen els diumenges ni els festius; si bé cal presentar la demanda dins el termini de les quinze hores del dia següent hàbil a la finalització del termini de vint dies (art. 45 LRJS i art. 135 LEC). És vàlida a l'efecte de suspendre el termini de caducitat la presentació al servei de correus de la papereta de conciliació administrativa (STS de 19 de setembre de 2017, u.d. 1223/2015).

2) La percepció pel treballador de la indemnització oferta per l'empresari (vint dies per any) o l'ús del permís per a buscar un nou lloc de treball no impedeixen l'exercici de l'acció ni comporten conformitat amb la decisió empresarial.

L'acomiadament objectiu es qualifica de procedent quan l'empresari, havent complert els requisits formals exigibles, acrediti la concurrència de la causa legal indicada en la comunicació escrita; d'improcedent quan no hi hagi acreditació de la causa o falta de compliment dels requisits de forma de l'acomiadament (excepte la no-concessió del preavis o l'error excusable en el càlcul de la indemnització, que es poden resoldre), o nul en els casos assenyalats més amunt.

Si la sentència estima procedent la decisió de l'empresari, es declara extingit el contracte de treball, i es condemna l'empresari, si escau, a satisfer al treballador les diferències que hi pugui haver, tant entre la indemnització que ja hagués percebut i la que legalment li correspongui, com les relatives als salaris del període de preavis, en els supòsits en què aquest no s'hagués complert. Quan es declara improcedent o nul·la la decisió extintiva, es condemna l'empresari en els termes previstos per a l'acomiadament disciplinari, sense que els salaris de tramitació es puguin deduir dels corresponents al període de preavis. En els supòsits en què la readmissió sigui procedent, el treballador ha de reintegrar la indemnització rebuda una vegada sigui ferma la sentència. El jutge acorda, si escau, la compensació entre la indemnització percebuda i la que fixi la sentència.

### **Vegeu també**

Recordeu que hem tractat de l'acomiadament objectiu nul en l'apartat 1.4 d'aquest mòdul.

Finalment, s'ha d'assenyalar que, iniciat un acomiadament col·lectiu laboral, els treballadors afectats es poden plantejar la presentació de demandes judicials a títol individual. És el cas regulat en els articles 120 a 123 de la LRJS, que remet el tràmit que s'ha de seguir com si fos la impugnació d'un acomiadament objectiu, no col·lectiu, però amb els matisos següents: quan l'objecte del debat versí sobre preferències atribuïdes a determinats treballadors, aquests també han de ser demandats i alhora han de ser demandats els representants dels treballadors quan la mesura tingui la conformitat d'aquells; si una vegada iniciat el procés individual els representants dels treballadors plantegen demanda contra la decisió empresarial, per la via d'impugnació col·lectiva de l'acomiadament col·lectiu, el procés individual s'ha de suspendre (litispendència) fins a la resolució de la demanda formulada pels representants dels treballadors, que una vegada ferma té eficàcia de cosa jutjada sobre el procés individual; i l'acomiadament és nul quan es vulnera, en l'acomiadament individual impugnat, la prioritat de permanència que hi pugui haver establerta per llei, conveni col·lectiu o acord a què s'hagi arribat amb els representants dels treballadors durant el període de consultes.

## 2. Acomiadament col·lectiu laboral

### 2.1. Marc normatiu

L'acomiadament col·lectiu laboral està regulat en l'article 51 ET i per l'RD 1438/2012. Els expedients de regulació d'ocupació amb acomiadament col·lectiu que estiguin en tramitació el 12 de febrer de 2012 (data d'entrada en vigor de la reforma laboral), es regeixen per la normativa anterior, és a dir, requereixen una autorització administrativa prèvia; els posteriors, ja no, excepte si la causa de l'acomiadament col·lectiu sigui la de força major.

### 2.2. Concepte i causes de l'acomiadament col·lectiu

#### 1) Concepte

Es considera acomiadament col·lectiu l'extinció de contractes de treball fundada en causes econòmiques, tècniques, organitzatives, de producció i de força major quan, en un període de noranta dies, afecti almenys el nombre següent de treballadors:

- Deu treballadors, en empreses que tinguin menys de cent treballadors.
- El 10% dels treballadors, en empreses que tinguin entre cent i tres-cents treballadors.
- Trenta treballadors, en empreses que tinguin tres-cents treballadors o més.
- La totalitat de la plantilla, en empreses que tinguin més de cinc treballadors (és a dir, sis), quan sigui conseqüència del cessament total de la seva activitat.

A França, es considera acomiadament col·lectiu el que afecta un mínim de deu treballadors en un període de trenta dies; a Alemanya, és acomiadament col·lectiu el que afecta, en un període de trenta dies, com a mínim a cinc empleats (empreses de més de vint i menys de seixanta treballadors), o a un 10% d'empleats (empreses de més de seixanta i menys de tres-cents treballadors) o trenta empleats (empreses de més de tres-cents treballadors); i a Itàlia, si afecta de cinc treballadors en empreses que tinguin un mínim de quinze treballadors en un període de cent vint dies.

La fixació del llindar d'afectació ha de partir del centre de treball concret (SST-JUE de 13 de maig de 2015, assumpte C-392/13, *Rabal Canyes*, 30 d'abril de 2015, assumpte C-80/14, *Usdaw*, i 13 de maig de 2015, assumpte C-182/13, *Lyttle*): a propòsit d'una sèrie d'acomiadaments realitzats en centres de treball que no arribaven al llindar mínim de la Directiva 98/59/CE (vint treballadors

en el text europeu, que els estats membres poden rebaixar), es va plantejar al Tribunal de Justícia si es podia estendre aquest llindar a una acumulació de centres petits per així aconseguir els números necessaris.

Pel que fa al nombre de treballadors que s'ha de tenir en compte a aquests efectes, hi ha una diferència significativa entre la normativa comunitària i l'espanyola: per a la primera, la unitat a considerar és el centre de treball; per contra, per a la legislació interna (ET art. 51.1 i RD 1483/2012 art. 1) la unitat de referència és l'empresa, per la qual cosa han de computar-se d'un costat tots els treballadors afectats per l'extinció i els comptabilitzables per equiparació i, d'una altra, a efectes de comparació, els que ofereixen serveis en els diferents centres de treball oberts al territori de l'Estat, fent abstracció sobre el fet si la mesura afecta a un o a diversos. El TJUE entén que una normativa nacional que introdueix com a única unitat de referència per al còmput de llin-dars d'acomiadament col·lectiu l'"empresa" i no el "centre de treball", quan d'haver-se utilitzat el centre com a unitat de referència els acomiadaments s'haurien d'haver qualificat d'acomiadament col·lectiu, és contrària al dret de la UE. Per tant, només és possible utilitzar l'empresa com a unitat de referència quan no implica la reducció de la protecció que confereix la Directiva a l'hora d'assenyalar el centre de treball.

En conseqüència, es pot entendre que resulta plenament aplicable la normativa espanyola –per tant, prendre com a marc de referència l'empresa– si, com succeirà en la majoria de supòsits, l'obligació d'acudir a la tramitació de l'acomiadament col·lectiu resulta exigible d'acord a aquesta legislació nacional; però, per contra, s'aplicaran els topalls de plantilla de la Directiva quan en el supòsit concret la presa de consideració del centre de treball sigui imperativa pel contingut d'aquesta (el que comporta, com també es desprèn del pronunciament esmentat, que el nombre mínim d'afectats superi els vint).

Un parell d'exemples, que assenyala Falguera Baró (BIB 2015/16349) permeten entendre millor aquest aparentment complex marc aplicatiu

"Així, una empresa amb dos centres de treball, en els quals prestin serveis cent quaranta assalariats en cada un d'ells (per tant, en total, dos-cents vuitanta) i que pretén acomiadar quinze persones a cada centre. D'acord amb la Directiva no hi ha acomiadament col·lectiu (ja que no s'arriba al mínim de vint afectats), però sí en aplicar l'article 51.1 ET (en tant que se supera el deu per cent de la plantilla). Per tant, caldrà acudir a la legislació espanyola. Suposem ara que en aquesta mateixa empresa la mesura extintiva és de vint-i-una persones en un únic centre de treball. En aquest cas, si acudim a l'article 51.1 TRLET no hi ha acomiadament col·lectiu (ja que no supera el deu per cent de la plantilla de l'empresa) però sí quan apliquem la Directiva. En aquest segon cas, doncs, caldrà fer cas a la norma comunitària".

O, com assenyala Beltrán de Heredia al seu blog:

"[...] el paràmetre de còmput inferior (centre de treball) únicament ha de ser aplicat en el cas que, un cop aplicat el paràmetre de còmput superior (empresa), s'entengui que no concorre un acomiadament col·lectiu (i, per tant, si no s'apliqués el criteri inferior, no s'aconseguiria l'efecte útil de la Directiva). El paràmetre de còmput inferior és aplicable només en el cas que, com a mínim, compti amb vint treballadors".

Recentment, la STS de 17 d'octubre de 2016 (rec. 36/2016) ha assenyalat que la interpretació conforme al dret de la UE de l'article 51.1 ET i conforme a l'article 1.1 de la Directiva 98/95 (SSTJUE de 30 d'abril de 2015, assumpte *Wilson*, i de 13 de maig de 2015, assumpte *Rabal Canyes*), comporta que la unitat de còmput serà l'empresa i també el centre de treball en què habitualment presten serveis més de vint treballadors, quan en aquest (centre de treball) s'excedeixin els llindars numèrics de l'article 51.1 ET. És a dir, la unitat de còmput per a determinar la superació dels llindars de l'article 51.1 ET que separen l'acomiadament col·lectiu de l'acomiadament objectiu individual ha de ser el centre de treball que dona feina a més de vint treballadors, en aquells casos en què els acomiadaments que es produeixen en el centre de treball aïlladament considerat excedeixin tals llindars; per contra, la unitat de còmput ha de ser l'empresa quan se superin els llindars prenent com a unitat de referència la totalitat de la mateixa. D'aquesta manera, el TS ratifica i completa el criteri establert a la STS de 18 de març de 2009 (u.d. 1878/2008), en el sentit que s'han de qualificar d'acomiadament col·lectiu i respectar per tant el règim legal aplicable en aquesta matèria, tant les situacions en què les extincions de contractes computables superin els llindars de l'article 51.1 ET, prenent la totalitat de l'empresa com a unitat de referència, com aquelles altres en què s'excedeixin aquests mateixos llindars afectant a un únic centre de treball que empli habitualment a més de vint treballadors. Tal doctrina ha estat seguida per les SSTS de 6 d'abril de 2017 (u.d. 3566/2015), de 13 de juny de 2017 (rec. 196/2016) i de 14 de juliol de 2017 (u.d. 74/2017).

Per al còmput dels treballadors afectats es tindran en compte qualssevol altres extincions de contractes, produïdes dins el període de noranta dies que afectin almenys a cinc treballadors, sempre que es produeixin a iniciativa de l'empresari per motius aliens a la persona del treballador i diferents de l'expiració del temps convingut, o realització de l'obra o servei.

D'aquesta manera, s'exclouen del còmput de l'acomiadament col·lectiu les següents "extincions" que deriven de motius inherents a la persona del treballador:

a) S'exclouen les extincions fundades en l'expiració del temps convingut o la realització de l'obra o servei (art. 49.1.c ET). La raó és que es tracta d'una causa extintiva que afecta un fet objectiu –l'expiració del temps convingut o la realització de l'obra o servei– que delimita la durada del contracte des de la seva celebració. Per la mateixa raó, cal eliminar el supòsit extintiu de l'article 49.1.b ET –les causes consignades vàlidament en el contracte–, encara que la causa s'invoqui per l'empresari.

b) El mutu acord (art. 49.1.a ET) també s'ha d'excloure, perquè no es produeix a instància de l'empresari, sinó per la voluntat concorde de les dues parts. Igualment, tampoc han de computar-se, per ser inherents a la persona del treballador, les extincions que es produeixen per circumstàncies concurrents en la persona d'aquell –mort, invalidesa permanent i jubilació– (art. 49.1.e ET).

c) Tampoc es computen la ineptitud o la manca d'adaptació a l'evolució de les modificacions tècniques del lloc de treball –acomiadament objectiu procedent– (art. 52.a ET). Estan excloses del còmput, així mateix, les extincions que tenen el seu origen en la decisió o conducta del propi treballador, com ara l'abandonament o la dimissió (art. 49.1.d ET).

d) Així mateix, s'exclouen els incompliments que justifiquen un acomiadament disciplinari.

e) Es computen les extincions que es produeixen en virtut de trasllat i modificació substancial de condicions (art. 40.1 i 41.3 ET) perquè responen a una decisió del treballador enfront d'una decisió prèvia de l'empresari (STJUE d'11 de novembre de 2015, assumpte *Pujante Rivera*). De la seva banda, és computable l'extinció del contracte de treball derivada de la negativa del treballador a acceptar una MSCT o davant d'una modificació no substancial d'elements essencials del contracte –exemple, reducció temporal del salari– (SSTJUE del 21 de setembre de 2017, assumptes *Ciupa* i *Socha*).

Es consideren extincions efectuades en frau de llei quan l'empresa, en períodes successius de noranta dies i amb la finalitat d'eludir l'aplicació de les previsions establertes per a l'acomiadament col·lectiu, realitza extincions de contracte mitjançant l'amortització de llocs de treball en un nombre inferior als llindars assenyalats i sense que concorrin causes que en justifiquin l'extinció. Les SSTS de 23 d'abril de 2012 (u.d. 2724/2011), de 26 de novembre de 2013 (u.d. 334/2013), de 2 de novembre de 2014 (u.d. 323/2013), de 4 de setembre de 2014 (u.d. 2022/2013) i d'11 de gener de 2017 (u.d. 2270/2015) ha abordat la qüestió relativa al mètode de còmput del període de noranta dies per a determinar el nombre d'extincions produïdes a l'efecte de l'acomiadament col·lectiu (art. 51.1 ET), indicant que tal còmput s'ha de fer a partir de la data de l'última extinció i ha de ser cap enrere. En concret, assenyala el següent: el dia de l'acomiadament constitueix el dia final del termini (el *dies ad quem*) per a les extincions contractuals que s'acordin aquest dia i, al mateix temps, el dia inicial (el *dies a quo*) per al còmput del període dels noranta dies següents. En termes generals, "el dia en què s'acorda l'extinció constitueix el dia final del còmput del primer període de noranta dies i l'inicial del següent".

## 2) Causes

S'entén que concorren causes econòmiques quan dels resultats de l'empresa es desprengui una situació econòmica negativa, en casos com ara l'existència de pèrdues actuals o previstes, o la disminució persistent del seu nivell d'ingressos



o vendes. En tot cas, s'entendrà que la disminució és persistent si es produeix durant tres trimestres consecutius en dos exercicis comparats. Assenyala la STS de 12 de juliol de 2017 (rec. 12/2017) que una dissolució mercantil, en virtut de l'article 49.1.g) ET, segons el qual el contracte de treball s'extingeix per "extinció de la personalitat jurídica del contractant" havent de seguir "els tràmits de l'art. 51 ET", constitueix una causa extintiva eficaç per si mateixa, llevat que es doni frau de llei (per exemple, dissolució d'una societat acordada per Junta General basada en l'exclusiva voluntat societària).

S'entén que concorren causes tècniques quan es produeixin canvis, entre d'altres, en l'àmbit dels mitjans o instruments de producció; causes organitzatives quan es produeixin canvis, entre d'altres, en l'àmbit dels sistemes i mètodes de treball del personal o en la manera d'organitzar la producció i causes productives quan es produeixin canvis, entre d'altres, en la demanda dels productes o serveis que l'empresa pretén col·locar al mercat.

L'acomiadament col·lectiu requereix autorització administrativa només en cas de força major (si no, nul·litat), no en la resta de casos. Tràmits: consulta amb representants dels treballadors (entre quinze i trenta dies, segons si l'empresa no supera els cinquanta treballadors o supera aquest nombre); pla de viabilitat (empreses de cinquanta o més treballadors). Mateixa indemnització mínima (vint dies/any, dotze mesos), igual que els acomiadaments objectius.

### **Llei Warn**

A tall d'exemple de dret comparat, als Estats Units, la *Worker Adjustment and Retraining Notification Act* de 1988 (Llei Warn) s'aplica al tancament d'empresa (*plant closing*) i a l'acomiadament massiu per crisi (*mass layoff*) que afectin determinats percentatges de treballadors, sigui en un període de trenta dies, sigui en un període de noranta dies. Requereix preavis escrit de seixanta dies als treballadors afectats (*serve written notices*), als seus representants i a l'òrgan federal i local de treball competent. El tancament (*shutdown*) ha d'afectar en un període de trenta dies cinquanta o més treballadors a temps complet, mentre que l'acomiadament massiu ha d'afectar, en el mateix període de trenta dies, com a mínim, un 33% dels treballadors a temps complet (com a mínim cinquanta treballadors). En cas d'incompliment del preavis, la llei recull la possibilitat de multar l'ocupador (500 dòlars per dia d'incompliment) i que el treballador reclami salaris de tramitació (*back pay*) i les millores salarials (*benefits*) pels dies de preavis incomplert.

El contingut es pot consultar a: [http://www.doleta.gov/layoff/pdf/guia\\_para\\_el\\_trabajadores.pdf](http://www.doleta.gov/layoff/pdf/guia_para_el_trabajadores.pdf).

### **2.3. Tramitació de l'acomiadament col·lectiu**

L'acomiadament col·lectiu ha d'anar precedit d'un període de consultes amb els representants legals dels treballadors, d'una durada no superior a trenta dies naturals, o de quinze dies naturals en el cas d'empreses de menys de cinquanta treballadors.

La consulta amb els representants legals dels treballadors ha de versar, com a mínim, sobre les possibilitats d'evitar o de reduir els acomiadaments col·lectius i d'atenuar-ne les conseqüències mitjançant el recurs a mesures socials d'acompanyament, com ara mesures de recol·locació o accions de formació o reciclatge professional per a la millora de l'ocupabilitat.

La comunicació de l'obertura del període de consultes s'ha de fer amb un escrit dirigit per l'empresari als representants legals dels treballadors, una còpia del qual s'ha de fer arribar, juntament amb la comunicació, a l'autoritat laboral. En aquest escrit s'han de consignar els extrems següents:

- L'especificació de les causes de l'acomiadament col·lectiu.
- El nombre i la classificació professional dels treballadors afectats per l'acomiadament.
- El nombre i la classificació professional dels treballadors utilitzats habitualment en l'últim any.
- El període previst per a l'acompliment dels acomiadaments.
- Els criteris tinguts en compte per a la designació dels treballadors afectats pels acomiadaments.

Aquesta comunicació ha d'anar acompanyada d'una memòria explicativa de les causes de l'acomiadament col·lectiu. Rebuda la comunicació, l'autoritat laboral ho ha de comunicar a l'entitat gestora de les prestacions per desocupació i ha de recaptar, amb caràcter preceptiu, un informe de la Inspecció de Treball i Seguretat Social sobre els extrems de la comunicació a què ens hem referit en els paràgrafs anteriors i sobre el desenvolupament del període de consultes. L'informe ha de ser evacuat en el termini improrrogable de quinze dies des de la notificació a l'autoritat laboral de la finalització del període de consultes, i queda incorporat al procediment.

La intervenció com a interlocutors davant la direcció de l'empresa en el procediment de consultes correspon a les seccions sindicals quan aquestes ho acordin així, sempre que tinguin la representació majoritària en els comitès d'empresa o entre els delegats de personal. En els supòsits d'absència de representació legal dels treballadors en l'empresa, aquests poden atribuir la representació per al període de consultes a una comissió designada per la plantilla de l'empresa i integrada per tres treballadors.

Durant el període de consultes, les parts han de negociar de bona fe, amb vista a arribar a un acord. L'autoritat laboral ha de vetllar per l'efectivitat del període de consultes i pot remetre, si escau, advertències i recomanacions a les parts que no comporten, en cap cas, la paralització ni la suspensió del procediment.

Transcorregut el període de consultes, l'empresari n'ha de comunicar a l'autoritat laboral el resultat. Si s'ha arribat a un acord, n'ha de traslladar una còpia íntegra. En cas contrari, ha de remetre als representants dels treballadors i a l'autoritat laboral la decisió final d'acomiadament col·lectiu que hagi adoptat i les condicions d'aquest acomiadament.

Quan l'extinció afecti més del 50% dels treballadors, l'empresari ha de donar compte de la venda dels béns de l'empresa, excepte d'aquells que hi constitueixen el tràfic normal, als representants legals dels treballadors i, també, a l'autoritat competent.

Comunicada la decisió als representants dels treballadors, l'empresari ha de notificar els acomiadaments individualment a tots i cadascun dels treballadors afectats. Ara bé, han d'haver transcorregut com a mínim trenta dies entre la data de la comunicació de l'obertura del període de consultes a l'autoritat laboral i la data d'efectes de l'acomiadament. Per tant, la notificació individual ha de contenir els requisits següents perquè l'acomiadament no sigui titllat d'improcedent:

- Comunicació escrita al treballador en què s'expressi la causa.
- Posar a la disposició del treballador, simultàniament al lliurament de la comunicació escrita, la indemnització de vint dies per any de servei, amb un prorrateig per mesos dels períodes inferiors a un any, fins a un màxim de dotze mensualitats.
- Quan la decisió extintiva es fundi en causa econòmica, i com a conseqüència d'aquesta situació econòmica no es pugui posar a la disposició del treballador la indemnització indicada, l'empresari, fent-ho constar en la comunicació escrita, pot deixar de fer-ho, sense perjudici del dret del treballador d'exigir d'aquest empresari l'abonament quan tingui efectivitat la decisió extintiva.
- Concessió d'un termini de preavis de quinze dies, computat des del lliurament de la comunicació personal al treballador fins a l'extinció del contracte de treball.

En el supòsit previst en l'article 52.c de l'ET, de l'escrit de preavis se n'ha de donar còpia a la representació legal dels treballadors perquè en tinguin coneixement.

D'aquesta manera, la decisió d'acomiar es comunica directament als treballadors, que l'han d'impugnar en el termini de caducitat de vint dies hàbils; aquesta acció queda en suspens si es planteja conflicte col·lectiu d'acomiadament i sense cobrar salaris de tramitació, tret que més endavant

l'empresari opti per la readmissió. Aquesta nova regulació de la impugnació dels acomiadaments permet aventurar la judicialització dels processos d'acomiadament col·lectiu.

La decisió empresarial es pot impugnar, doncs, per mitjà de les accions previstes per a aquest acomiadament col·lectiu. La interposició de la demanda pels representants dels treballadors paralitza la tramitació de les accions individuals iniciades, fins a la resolució d'aquella. A més, des de febrer del 2012, l'autoritat laboral ja no ha d'autoritzar els acomiadaments col·lectius (excepte en cas de força major), tot i que pot impugnar els acords adoptats en el període de consultes quan estimi que s'hi ha arribat per frau, dol, coacció o abús de dret, i també quan l'entitat gestora de la prestació per desocupació hagi informat que l'acord pot tenir per objecte l'obtenció indeguda de les prestacions per part dels treballadors afectats perquè no hi ha la causa motivadora de la situació legal de desocupació.

L'existència de força major, com a causa motivadora de l'extinció dels contractes de treball, ha de ser constatada per l'autoritat laboral, amb independència del nombre dels treballadors afectats. Per *força major* s'hi ha d'entendre l'esdeveniment extern al cercle rector de l'empresa i independent de la voluntat de l'empresari, que alhora sigui imprevisible i resulti també inevitable per a l'empresari, en tant que causa determinant de l'incompliment d'una obligació. Els tribunals consideren de força major, a més dels clàssics d'incendi, inundació, terratrèmol, explosió, etc., els supòsits vinculats al concepte de *factum principis*, com l'anul·lació d'un concurs per l'Administració o el desproveïment de matèria primera derivat d'una vaga de transports. No ho és, segons els tribunals, la terminació d'una concessió administrativa o d'una contracta.

El procediment d'autorització de l'acomiadament col·lectiu per força major és senzill: s'inicia per sol·licitud de l'empresa, acompanyada dels mitjans de prova que estimi necessaris i amb una comunicació simultània als representants legals dels treballadors, que tindran la condició de part interessada en tota la tramitació de l'expedient; la resolució de l'autoritat laboral es dicta, prèviament les actuacions i els informes indispensables, en el termini de cinc dies des de la sol·licitud, i produeix efectes des de la data del fet causant de la força major; l'autoritat laboral que constati la força major pot acordar que tota o una part de la indemnització que correspongui als treballadors afectats per l'extinció dels contractes sigui satisfeta pel Fogasa, sense perjudici del dret d'aquests treballadors de rescabalar-se de l'empresari.

#### **2.4. El període de consultes i les mesures d'acompanyament (legals o pactades) en l'acomiadament col·lectiu**

El procediment d'acomiadament col·lectiu presenta una fase prèvia, que s'inicia amb l'obertura del període de consultes. El contingut de les consultes varia, perquè ja no ha de versar sobre les causes motivadores de l'expedient (ni de l'acomiadament col·lectiu), sinó que s'ha de limitar ara a les possibili-

tats d'evitar o de reduir els acomiadaments col·lectius i d'atenuar-ne les conseqüències mitjançant el recurs a mesures socials d'acompanyament, com ara mesures de recol·locació o accions de formació o reciclatge professional per a la millora de l'ocupabilitat.

No obstant això, aquesta supressió de les causes motivadores de l'expedient com a objecte del període de consultes planteja nombroses qüestions, com ara el deure de negociar de bona fe amb vista a arribar a un acord, que per descomptat no permet que es puguin ocultar les causes reals de l'acomiadament col·lectiu, ja que forma part del contingut mínim de la Directiva 98/59 mateixa, que imposa el deure que l'empresari les faciliti als representants dels treballadors, a fi de permetre que puguin formular propostes constructives, durant el transcurs de les consultes i en temps hàbil, i també el deure de proporcionar-los tota la informació pertinent, i comunicar-los, en tot cas, per escrit, els motius del projecte d'acomiadament. Per tant, les causes motivadores de la decisió extintiva han de continuar essent objecte del període de consultes, ja que sense aquestes és impossible que es negociï de bona fe, amb la informació necessària i amb la finalitat d'arribar a un acord proposant propostes constructives. En el període de consultes es manté la possibilitat d'intervenció de les seccions sindicals i la representació *ad hoc* en empreses sense representants dels treballadors (3), d'acord amb l'article 41.4 de l'ET.

La durada de les consultes (que es pot substituir per mediació o arbitratge a petició conjunta de les parts) és de trenta dies o de quinze dies, segons que es tracti d'empreses amb més de cinquanta treballadors o amb menys de cinquanta treballadors. En el BOE de 13 de març del 2012 s'ha publicat l'Ordre ERR/487/2012, de 8 de març, sobre vigència transitòria de determinats articles del Reglament dels procediments de regulació d'ocupació i d'actuació administrativa en matèria de trasllats col·lectius, aprovat per l'RD 801/2011, de 10 de juny. Es tracta d'una norma temporal, vigent fins a l'entrada en vigor futura del reglament nou sobre acomiadaments col·lectius, que declara vigents certs preceptes de l'RD 801/2011, bàsicament reguladors de la competència, documentació que cal aportar en cas d'acomiadament per causa econòmica, organitzativa, tècnica o productiva, drets de permanència en l'empresa, règim jurídic de suspensió del contracte i reducció de jornada, període de consultes, pla d'acompanyament social i ERO de força major.

**RD 801/2011 (resum en matèria d'acomiadament col·lectius). Articles vigents el 31 de març del 2012**

**Article 2. Autoritat laboral competent**

- Comunitats autònomes: quan l'expedient de regulació d'ocupació afecta treballadors que exerceixen l'activitat o que estan adscrits a centres de treball situats íntegrament dins del territori d'una comunitat autònoma, té la consideració d'autoritat laboral competent per a la resolució del procediment l'òrgan que determini la comunitat autònoma respectiva.
- Comunitats autònomes - Estat: la competència per a autoritzar l'extinció de les relacions laborals fundada en causes econòmiques, tècniques, organitzatives o

de producció o per existència de força major correspon a la Direcció General de Treball del Ministeri de Treball i Immigració, quan els treballadors afectats per l'expedient de regulació d'ocupació exerceixin l'activitat o estiguin adscrits a centres de treball situats en el territori de dues o més comunitats autònomes; a la Delegació del Govern si la comunitat autònoma és uniprovincial o a la Subdelegació del Govern a la província; i a la Delegació del Govern a les ciutats de Ceuta o Melilla, quan els treballadors afectats per l'expedient exerceixin l'activitat o estiguin adscrits a centres de treball situats en aquestes ciutats.

#### **Article 4. Legitimació**

Quan l'empresa tingui diversos centres de treball afectats per l'expedient ha d'intervenir, de manera preferent, el Comitè Intercentres o l'òrgan de naturalesa similar creat mitjançant la negociació col·lectiva, si per aquesta via tenen atribuïda aquesta funció. En els casos d'absència de representació legal dels treballadors en l'empresa, els treballadors poden atribuir la representació durant la tramitació del procediment a una comissió designada d'acord amb el que disposa l'article 41.4 de l'ET.

#### **Article 6. Documentació en els acomiadaments col·lectius per causes econòmiques**

- Memòria explicativa de les causes que donen lloc a fer-ne la sol·licitud. Causa econòmica: ha d'aportar els comptes anuals dels dos últims exercicis econòmics complets, integrats per balanç de situació, comptes de pèrdues i guanys, estat de canvis en el patrimoni net, estat de fluxos d'efectius, memòria de l'exercici i informe de gestió o, si escau, compte de pèrdues i guanys abreujat i balanç i estat de canvis en el patrimoni net abreujats, auditats degudament en el cas d'empreses obligades a fer auditories, i també els comptes provisionals a la presentació de la sol·licitud de l'expedient, signats pels administradors o representants de l'empresa sol·licitant. En cas de tractar-se d'una empresa no subjecta a l'obligació d'auditoria dels comptes, s'ha d'aportar una declaració de la representació de l'empresa sobre l'exempció de l'auditoria.
- Quan la situació econòmica negativa al·legada consisteixi en una previsió de pèrdues, l'empresari, a més d'aportar la documentació a què es refereix l'apartat anterior, ha d'informar dels criteris utilitzats per a fer-ne l'estimació. Alhora, ha de presentar un informe tècnic sobre el caràcter i l'evolució d'aquesta previsió de pèrdues basat en dades obtingudes per mitjà dels comptes anuals, de les dades del sector a què pertany l'empresa, de l'evolució del mercat i de la posició de l'empresa en el mercat o de qualssevol altres que puguin acreditar aquesta previsió. A la vegada, ha d'acreditar el volum i el caràcter permanent o transitori de les pèrdues a l'efecte de justificar la raonabilitat de la decisió extintiva.
- Quan l'empresa sol·licitant formi part d'un grup d'empreses, amb obligació de formular comptes consolidats, s'hi han d'acompanyar els comptes anuals i l'informe de gestió consolidats de la societat dominant del grup degudament auditats, en el cas d'empreses obligades a fer auditories, sempre que en el grup hi hagi empreses que facin la mateixa activitat o pertanyin al mateix sector d'activitat i que hi hagi saldos deutors o creditors de l'empresa sol·licitant amb qualsevol empresa del grup. Si no hi ha l'obligació de formular comptes consolidats, a més de la documentació econòmica de l'empresa sol·licitant a què hem fet referència, s'hi han d'acompanyar els de les altres empreses del grup degudament auditats, en el cas d'empreses obligades a fer auditories, sempre que aquestes empreses tinguin el domicili social a Espanya, tinguin la mateixa activitat que la sol·licitant o pertanyin al mateix sector d'activitat i tinguin saldos deutors o creditors amb l'empresa sol·licitant.

#### **Article 7. Documentació en els acomiadaments col·lectius per causes tècniques, organitzatives o de producció**

Memòria explicativa (i informes tècnics) de les causes.

#### **Article 8. Documentació comuna a tots els procediments de regulació d'ocupació**

a) Nombre i classificació professional dels treballadors que en quedaran afectats, i també dels treballadors utilitzats habitualment durant l'últim any.

b) Justificació de la raonabilitat del nombre d'extincions.

c) Relació nominativa dels treballadors afectats.

d) Informació sobre la composició de la representació dels treballadors, i també de la comissió negociadora de l'expedient de regulació d'ocupació.

e) Còpia de la comunicació als representants dels treballadors de l'inici del període de consultes.

#### **Article 11. Període de consultes**

- Durada no superior a trenta dies naturals, o de quinze, també naturals, en el cas d'empreses de menys de cinquanta treballadors.
- La consulta ha de versar sobre les causes motivadores de l'expedient i la possibilitat d'evitar-ne o de reduir-ne els efectes, i també sobre les mesures necessàries per a atenuar-ne les conseqüències per als treballadors afectats i per a possibilitar la continuïtat i viabilitat del projecte empresarial.
- A la finalització de període de consultes, l'empresari ha de comunicar a l'autoritat laboral competent, en el termini de cinc dies, la sol·licitud final d'acomiadament col·lectiu que du a terme i les condicions d'aquest acomiadament, juntament amb el resultat del període de consultes. Si transcorregut el termini fixat per al període de consultes no s'ha rebut la comunicació a què es refereix aquest apartat en el termini indicat de cinc dies, es produirà la terminació del procediment per desistiment de l'empresari, i l'autoritat laboral, sense més tràmit, ho ha de declarar així, amb notificació als interessats.

#### **Article 16. Drets de permanència en l'empresa**

- Els representants legals dels treballadors tenen prioritat de permanència en l'empresa respecte dels altres treballadors afectats per l'expedient de regulació d'ocupació.
- L'empresa ha de justificar en el procediment de regulació d'ocupació l'afectació dels representants legals dels treballadors o de qualsevol altre treballador als quals pugui atorgar aquest dret una norma amb rang legal o un conveni col·lectiu.

#### **Article 23. Període de consultes i pla d'acompanyament social**

La consulta ha de versar sobre les causes motivadores de l'expedient i la possibilitat d'evitar-ne o de reduir-ne els efectes, i també sobre les mesures necessàries per a atenuar-ne les conseqüències per als treballadors afectats i per a possibilitar la continuïtat i viabilitat del projecte empresarial.

#### **Article 25. Procediments de regulació d'ocupació per existència de força major**

L'existència de força major, com a causa motivadora de l'extinció i la suspensió dels contractes de treball o de la reducció de jornada, ha de ser constatada per l'autoritat laboral, amb independència del nombre de treballadors afectats.

#### **Article 26. Iniciació**

El procediment s'inicia per sol·licitud de l'empresa, acompanyada dels mitjans de prova que estimi necessaris, i amb una comunicació simultània als representants legals dels treballadors.

#### **Article 27. Instrucció i resolució**

L'autoritat laboral competent ha de sol·licitar, amb caràcter preceptiu, un informe de la Inspecció de Treball i Seguretat Social.

#### **Article 28. Extinció de la personalitat jurídica del contractant**

Segons el que preveu l'article 49.1.g de l'ET, l'extinció de relacions de treball per extinció de la personalitat jurídica del contractant s'ha de regir pel procediment d'acomiadament col·lectiu.

Com a **mesures d'acompanyament en els acomiadaments col·lectius**, es preveuen les següents:

1) L'obligació legal d'abonar les quotes destinades al conveni especial dels més grans de cinquanta-cinc anys que no fossin mutualistes l'1 de gener de 1967, sempre que l'empresa no estigui incursa en concurs (art. 51.9 ET).

2) L'obligació legal de fer una aportació al Tresor públic quan s'acomiadin treballadors de cinquanta anys o més en empreses amb beneficis (art. 51.11 ET). Aquesta aportació s'aplica en cas que l'acomiadament col·lectiu el facin empreses de més de cent treballadors o empreses que formin part de grups d'empreses que ocupin aquest nombre de treballadors; que afectin treballadors de cinquanta anys o més; i que, encara que concorrin les causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció que els justifiquin, les empreses o el grup d'empreses de què formin part hagin tingut beneficis en els dos exercicis econòmics anteriors a aquell en què l'empresari inicia el procediment d'acomiadament col·lectiu.

Per al càlcul de l'aportació econòmica, es prenen en consideració l'import de les prestacions i subsidis per desocupació dels treballadors de cinquanta anys o més afectats per l'acomiadament col·lectiu, incloses les cotitzacions a la Seguretat Social fetes pel Servei Públic d'Ocupació Estatal. També s'hi inclouen a l'efecte del càlcul de l'aportació econòmica els imports que ha fet el Servei Públic d'Ocupació Estatal pels conceptes esmentats dels treballadors de cinquanta anys o més amb contractes que s'hagin extingit per iniciativa de l'empresa o empreses del mateix grup, en virtut d'altres motius no inherents a la persona del treballador diferents dels previstos en el paràgraf c de l'apartat 1 de l'article 49 de l'ET, sempre que aquestes extincions de contractes s'hagin produït en els tres anys anteriors o posteriors a l'inici de l'acomiadament col·lectiu. No obstant això, s'exclouen del càlcul de l'aportació econòmica, a petició de l'empresa afectada, els imports de prestacions i subsidis per desocupació dels treballadors de cinquanta anys o més afectats que hagin estat objecte de recol·locació en la mateixa empresa, o en una altra empresa del grup



de què formin part, o en qualsevol altra empresa, en els sis mesos següents a la data en què es produeixi l'extinció dels seus contractes de treball (en aquests casos, l'empresa ha d'acreditar aquests extrems).

L'import de l'aportació es determina anualment amb l'aplicació d'un tipus sobre cadascun dels conceptes següents:

- Quantia total abonada efectivament pel Servei Públic d'Ocupació Estatal per prestacions per desocupació de caràcter contributiu dels treballadors de cinquanta anys o més afectats pels acomiadaments, generades totalment o parcialment en virtut de les cotitzacions acreditades en l'empresa que va promoure l'acomiadament.
- Quantia total abonada efectivament pel Servei Públic d'Ocupació Estatal per cotitzacions a la Seguretat Social a càrrec de l'entitat gestora de les prestacions per desocupació pels treballadors afectats, durant el període de percepció d'aquestes prestacions.
- Un cànon fix per cada treballador que hagi esgotat la prestació per desocupació de caràcter contributiu i que comenci a percebre el subsidi per esgotament d'aquesta prestació o el de més grans de cinquanta-dos anys (aquest cànon es calcula mitjançant la totalització durant un període de sis anys de la suma del cost anual del subsidi per desocupació més el de la cotització per jubilació per compte de l'entitat gestora en l'any de l'esgotament).

Finalment, entren en joc les regles següents:

a) El percentatge de treballadors afectats de cinquanta anys o més sobre el total de treballadors acomiadats es calcula any per any, dins del període previst per a l'acompliment dels acomiadaments, comunicat a l'autoritat laboral després de la finalització del període de consultes, tenint en compte el nombre total de tots dos col·lectius que ha estat objecte d'acomiadament fins a l'any en què es fa el càlcul.

b) Els beneficis de l'empresa o grup d'empreses es quantifiquen segons el percentatge mitjà d'aquests beneficis respecte dels ingressos obtinguts en els dos exercicis immediatament anteriors a aquell en què l'empresari comunica a l'autoritat laboral l'obertura del període de consultes que ha de precedir l'acomiadament col·lectiu.

c) El nombre de treballadors de l'empresa o grup d'empreses es calculen segons els que estan d'alta en l'empresa o grup d'empreses en el moment de comunicar a l'autoritat laboral l'obertura del període de consultes que precedeix l'acomiadament col·lectiu, amb independència que treballin a jornada completa o a temps parcial.

El tipus aplicable el fixa una escala segons el nombre de treballadors de l'empresa, el nombre de treballadors de cinquanta anys o més afectats per l'acomiadament i el percentatge dels beneficis de l'empresa sobre els ingressos, i es recull en la disposició final quarta de l'RDL 3/2012:

Escala per a fixar el tipus aplicable a l'aportació al Tresor públic

Percentatge de treballadors afectats de cinquanta anys o més en relació amb el nombre de treballadors acomiadats	Percentatge de beneficis sobre els ingressos	Nombre de treballadors en l'empresa		
		Més de 2.000	Entre 1.000 i 2.000	Entre 101 i 999
Més del 35%	Més del 10%	100%	95%	90%
	Menys del 10%	95%	90%	85%
Entre el 15% i el 35%	Més del 10%	95%	90%	85%
	Menys del 10%	90%	90%	80%
Menys del 15%	Més del 10%	75%	70%	65%
	Menys del 10%	70%	65%	60%

Font: disposició final quarta del Reial decret llei 3/2012

3) L'obligació que quan l'acomiadament col·lectiu afecti més de cinquanta treballadors es dugui a terme un pla especial de recol·locació externa, que ha d'incloure, per exemple, mesures de formació i orientació professional, sense que això resulti aplicable a les empreses sotmeses a procediment concursal (art. 51.10 ET). El cost d'aquest pla no es pot imputar als treballadors. L'incompliment de l'obligació de dur a terme el pla especial o les mesures socials d'acompanyament genera una acció d'incompliment sense perjudici de la responsabilitat administrativa. S'estableix com a infracció administrativa molt greu, des de febrer del 2012, l'incompliment de l'obligació de l'empresari de fer un pla de recol·locació externa per mitjà d'empreses de recol·locació autoritzades, o les mesures d'acompanyament assumides en els acomiadaments de més de cinquanta treballadors.

4) Destaca la desaparició del Pla d'acompanyament social, que es regulava en l'article 51.4 de l'ET, en la redacció anterior a la reforma (abans de febrer del 2012, doncs), que es desplega en l'article 9 de l'RD 801/11. L'actual Pla de recol·locació (art. 51.10 ET), per a un període mínim de sis mesos, ha d'incloure una sèrie de mesures que, ni de bon tros, assoleixen l'amplitud de l'antic Pla d'acompanyament, ja que es limiten a les mesures necessàries per a atenuar les conseqüències per als treballadors afectats i obvien les dirigides a evitar o reduir els efectes de l'ERO o les dirigides a possibilitar la continuïtat i viabilitat del projecte empresarial. En efecte, les mesures del vigent Pla de recol·locació són:

- Formació i orientació professional.
- Atenció personalitzada al treballador afectat.

- Recerca activa d'ocupació.

Així, l'actual pla de recol·locació contrasta amb l'anterior Pla d'acompanyament social (art. 51.4 ET i art. 9.2 RD 801/11), que havia d'incloure les mesures adoptades o previstes per l'empresa amb vista a evitar-ne o reduir-ne els efectes, les mesures necessàries per a atenuar-ne les conseqüències per als treballadors afectats, les mesures per a possibilitar la continuïtat i viabilitat del projecte empresarial. L'RD 801/11 assenyalava les mesures següents:

**a) Mesures dirigides a evitar o reduir els efectes de l'expedient.** Entre d'altres, es poden considerar les següents:

- Recol·locació interna dels treballadors dins de la mateixa empresa o, si escau, en una altra del grup d'empreses de què que formi part.
- Mobilitat funcional dels treballadors, que s'ha d'aplicar d'acord amb el que estableix l'article 39 de l'ET.
- Mobilitat geogràfica dels treballadors, que s'ha d'aplicar d'acord amb el que disposa l'article 40 de l'ET.
- Modificacions substancials de condicions de treball dels treballadors, que s'han d'aplicar d'acord amb el que disposa l'article 41 de l'ET.
- Accions de formació o reciclatge professional dels treballadors que puguin contribuir a la continuïtat del projecte empresarial.
- Qualsevol altra mesura organitzativa, tècnica o de producció dirigida a reduir el nombre de treballadors afectats.

**b) Mesures per a atenuar les conseqüències en els treballadors afectats:**

- Recol·locació externa dels treballadors, que es pot fer per mitjà d'empreses de recol·locació autoritzades. En cas que es considerin aquestes mesures, s'ha d'incloure en la documentació del procediment, a més de la concreció i del detall de les mesures mateixes, la identificació de l'empresa de recol·locació autoritzada per a dur-les a terme.
- Accions de formació o reciclatge professional per a la millora de l'ocupabilitat dels treballadors.
- Promoció de l'ocupació per compte propi com a autònoms o en empreses d'economia social.

- Mesures compensatòries de les despeses derivades de la mobilitat geogràfica.
- Mesures compensatòries de les diferències salarials amb una nova ocupació.

**c) Mesures per a fer possible la continuïtat i viabilitat del projecte empresarial:**

- Mesures econòmiques, financeres, industrials o d'una altra índole per a preservar o afavorir la posició competitiva de l'empresa en el mercat.
- Mesures tècniques, organitzatives o de producció per a contribuir a prevenir una evolució negativa de l'empresa o a millorar la seva situació amb una organització més adequada dels recursos, que afavoreixi la seva posició competitiva en el mercat o una més bona resposta a les exigències de la demanda.

Després de la Llei 3/2012, el pla de recol·locació externa (mitjançant empreses externes de recol·locació) és obligatori quan l'acomiadament col·lectiu afecti més de 50 treballadors, i només no és obligatori si l'acomiadament és "concurstal". El pla s'ha de dissenyar per a un mínim de 6 mesos, i els treballadors en poden reclamar el compliment (i l'autoritat laboral sancionar-ne el incompliment).

## 2.5. Selecció dels treballadors afectats per l'acomiadament

No hi ha cap criteri legal, amb l'excepció de la prioritat de permanència legal o convencional sobre la determinació dels treballadors a què pot afectar un acomiadament col·lectiu. Els representants dels treballadors tenen prioritat de permanència, no obstant això, relativa i no absoluta, ja que, si desapareixen tots els llocs de treball d'una empresa (criteri lògic) o si els llocs de treball concrets que s'han d'amortitzar són els dels representants i els dels treballadors del seu mateix grup o categoria professional (criteri judicial), no hi ha alternativa de selecció d'altres treballadors i, per tant, poden ser inclosos en l'acomiadament col·lectiu.

La selecció de treballadors afectats correspon, doncs i en principi, a l'empresari, i la seva decisió només la poden revisar els òrgans judicials quan resulti apreciable frau de llei o abús de dret, o quan la selecció es faci per mòbils discriminatoris.

### Permanència legal

Dins d'aquest grup hi ha els representants dels treballadors (delegats de personal, comitè d'empresa, delegats de prevenció, delegats sindicals), i també els tècnics d'un servei de prevenció propi o intern, que també el tenen en cas d'acomiadament objectiu ex article 52.c de l'ET.

### Permanència convencional

Dins d'aquest grup hi ha els treballadors més grans, amb càrregues familiars, amb família nombrosa, discapacitats, etc., en els quals la prioritat de permanència es fixa per conveni col·lectiu o en l'acord adoptat en el període de consultes.

Finalment, una qüestió pràctica de tancament d'aquest apartat: en els acomiadaments col·lectius, si s'hi inclouen treballadors en situació d'excedència, continua vigent el criteri judicial que de la inclusió en l'expedient a treballadors en situació d'excedència voluntària no se'n deriva el dret a indemnització, ja que no hi ha una pèrdua de lloc de treball, pel fet que la seva situació és de mera expectativa de reingrés condicionada a l'existència de vacant. En canvi, els treballadors en excedència forçosa o en excedència per cura de fills o de familiars que s'inclouen en l'ERO sí que tenen dret a indemnització per l'extinció dels contractes de treball, ja que tenien dret a la reserva del lloc de treball.

**Mòbils discriminatoris**

Es consideren discriminatoris la discriminació per orientació sexual, per afiliació, les represàlies per exercici d'accions judicials o administratives (Inspecció de Treball), etc.

## **2.6. Fi del període de consultes i comunicació a l'autoritat laboral**

Cal recordar que, iniciat el període de consultes, se n'ha de remetre una comunicació a l'autoritat laboral; rebuda la comunicació empresarial d'inici del període de consultes sobre acomiadament col·lectiu, l'Administració laboral la remet a l'entitat gestora de prestacions per desocupació i sol·licita un informe de la ITSS, la qual ha d'evacuar en no més de quinze dies. S'estableix, així, una mena de facultat de control molt atenuada de l'autoritat laboral de l'efectivitat del període de consultes, i pot remetre, si escau, advertències i recomanacions a les parts que en cap cas no han de comportar la paralització ni la suspensió del procediment.

Doncs bé, acabat el període de consultes, l'empresari en comunica el resultat a l'autoritat laboral. Si hi ha acord, se'n dóna trasllat a l'autoritat laboral, que el pot impugnar quan estimi que s'hi ha arribat per frau, dol, coacció o abús de dret, i també quan l'entitat gestora de la prestació de desocupació hagi informat que l'acord pot tenir per objecte l'obtenció indeguda de les prestacions per part dels treballadors afectats per inexistència de la causa motivadora de la situació legal de desocupació (art. 148.b LRJS).

Si no hi ha acord, l'empresari remet als representants dels treballadors i a l'autoritat laboral la seva decisió. L'autoritat laboral ja no autoritza l'acomiadament, sinó que ho decideix l'empresari, que es limita, doncs, a comunicar-ho. Això sí, quan l'extinció afecta més del 50% dels treballadors, l'empresa ha de comunicar la venda de béns, tal com hem avançat.

## **2.7. Aspectes processals d'impugnació de l'acomiadament col·lectiu**

Regulada en l'article 124 de la LRJS, la decisió empresarial d'acomiadament col·lectiu la poden impugnar els representants legals o sindicals dels treballadors, sense necessitat de conciliació administrativa prèvia, basant-se en els motius següents:

- Que no hi hagi concurrència de la causa legal indicada en la comunicació escrita.
- Que no s'hagi respectat el que preveuen els articles 51.2 i 51.7 de l'ET.
- Que la decisió extintiva s'hagi adoptat amb frau, dol, coacció o abús de dret.

No poden ser objecte d'impugnació les pretensions relatives a la inaplicació de les regles de prioritat de permanència previstes legalment o convencionalment, o les establertes en l'acord adoptat en el període de consultes (aquestes pretensions es plantegen pel procediment individual d'impugnació d'acomiadaments objectius).

S'ha de demandar l'empresari i, si el període de consultes regulat ha finalitzat amb acord amb els representants dels treballadors, també s'han de demandar els signants de l'acord mateix. La demanda s'ha de presentar en el termini de caducitat de vint dies des de la notificació als representants dels treballadors de la decisió d'acomiadament col·lectiu adoptada per l'empresari en finalitzar el període de consultes.

El procés judicial d'acomiadament col·lectiu té caràcter d'urgència, de manera que la preferència en el despatx d'aquests assumptes és absoluta sobre qualssevol altres, excepte els de tutela dels drets fonamentals i llibertats públiques. Admesa a tràmit la demanda, el secretari judicial de la sala social del Tribunal Superior de Justícia corresponent en dona trasllat a l'empresari demandat i el requereix perquè en el termini de cinc dies presenti, preferiblement en suport informàtic, la documentació i les actes del període de consultes i la comunicació a l'autoritat laboral del resultat d'aquest període. En aquest mateix requeriment, el secretari judicial ordena a l'empresari que, en el termini de cinc dies, notifiqui als treballadors que puguin resultar afectats per l'acomiadament col·lectiu l'existència del procés plantejat pels representants dels treballadors, perquè en el termini de quinze dies comuniquin a l'òrgan judicial un domicili a l'efecte de notificació de la sentència.

En cas de negativa injustificada de l'empresari a remetre aquests documents o a informar els treballadors que en puguin resultar afectats, el secretari judicial n'ha de reiterar per la via d'urgència la remissió immediata en el termini de tres dies, amb prevenció que, si no es compleix el termini d'aquest segon requeriment, s'imposaran constrenyiments pecuniaris i multes, i es podran tenir per certs a l'efecte del judici posterior els fets que vol acreditar la part demandant. En admetre's la demanda, el secretari judicial ha d'acordar obtenir de l'autoritat laboral una còpia de l'expedient administratiu relatiu a l'acomiadament col·lectiu.

Transcorregut el termini de deu dies hàbils des de la finalització del termini per a interposar la demanda, el secretari judicial cita les parts a l'acte del judici, que ha de tenir lloc en una única convocatòria dins dels quinze dies següents. En la citació s'acorda d'ofici el trasllat previ entre les parts o l'aportació anti-

#### Sala social del TSJ

La sala social del Tribunal Superior de Justícia de cada comunitat autònoma és la primera instància per a conèixer de la demanda, tret que l'acomiadament afecti treballadors de més d'una comunitat autònoma, cas en què la primera instància la constitueix la sala social de l'Audiència Nacional.

cipada, en suport preferiblement informàtic, amb cinc dies d'antelació a l'acte de judici, de la prova documental o pericial que, pel volum o complexitat, sigui convenient possibilitar-ne l'examen previ al moment de la pràctica de la prova. La sentència s'ha de dictar dins dels cinc dies següents a la celebració del judici i s'hi pot recórrer en cassació ordinària.

La decisió de la sentència pot declarar l'acomiadament col·lectiu com segueix:

**1) Ajustat a dret:** (procedent –per exemple, causa productiva consistent en revocació de contracta de manteniment per manament judicial, STS de 12 de juliol de 2017, rec. 20/2017–), si s'acredita la causa i es respecten els articles 51.2 (període de consultes, mesures socials d'acompanyament, comunicació a l'autoritat laboral) i 51.7 (autorització administrativa en cas de força major) ET; també és procedent quan l'acomiadament col·lectiu conté criteris de selecció que obeeixen a motivació objectiva, justificada, proporcional i raonable (a manera d'exemple, STS de 28 de juny de 2017, rec. 45/2017). La indemnització que percep el treballador és, llevat de pacte de millora en contra en període de consultes (SSTS de 22 de juliol de 2015, u.d. 2127/2014 i 2161/2014, de 10 de maig de 2016, u.d. 2878/2014 i de 12 de maig de 2016, u.d. 3082/2014), de vint dies/any, màxim dotze mensualitats. A França, la indemnització és de 1/5 de mes de salari per any d'antiguitat + 2/15 de mes de salari per any més enllà dels deu anys; a Alemanya, és de quinze dies/any, excepte millora en pla social (obligatori en empreses de més de cinquanta treballadors).

**2) Nul:** per no respecte dels articles 51.2 ET (documentació, període de consultes) i 51.7 ET (autorització administrativa en cas de força major); per no obtenir l'autorització del jutge mercantil en procés concursal; per no facilitar la documentació econòmica relativa a un grup mercantil per part de l'empresa que decideix l'acomiadament col·lectiu i hi pertany (art. 4.5 RD 1483/2012, STS de 19 de juliol de 2017, rec. 14/2017); o quan la mesura empresarial s'hagi efectuat en vulneració de drets fonamentals i llibertats públiques o amb frau, dol, coacció o abús de dret.

**3) No ajustada a dret** (improcedent): decisió extintiva en què l'empresari no hagi acreditat la concurrència de la causa legal indicada en la comunicació extintiva; o ha incomplert amb els criteris de selecció acordats en el període de consultes (STS de 14 de juny de 2017, u.d. 2708/2015).

Una vegada la sentència és ferma, es notifica als qui hi han estat part i als treballadors que puguin ser afectats per l'acomiadament col·lectiu que hagin posat en coneixement de l'òrgan judicial un domicili a l'efecte de notificacions i que hagin plantejat demandes individuals ex article 51.11.b de l'ET. La sentència ferma s'ha de notificar perquè en tinguin coneixement a l'autoritat laboral, a l'entitat gestora de la prestació per desocupació i a l'Administració de la Seguretat Social quan no hagin estat part en el procés.

## **2.8. Peculiaritats de l'acomiadament col·lectiu del personal laboral de l'Administració pública**

La DA 2a. de l'RL 3/2012, de 10 de febrer i la DA 2a. de la Llei 3/2012, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral, van incorporar la implantació de l'acomiadament per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció dins del sector públic. Per a això, es va afegir la disposició addicional vintena al Text refós de l'Estatut dels treballadors, amb el qual es possibilita l'acomiadament col·lectiu i l'acomiadament objectiu regulat en els articles 51 i 52.c de l'esmentada norma estatutària, en aplicació al personal laboral al servei dels ens, organismes i entitats que formen el sector públic, d'acord amb l'article 3 de la Llei de contractes del sector públic, aprovat per Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre.

L'aplicació dels esmentats articles 51 i 52.c de l'Estatut dels treballadors s'haurà de verificar en el marc dels mecanismes preventius i correctius regulats en la norma d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera de les administracions públiques aprovada per Llei orgànica 2/2012, de 27 de abril. Aquesta LO preveu que l'estabilitat pressupostària i la sostenibilitat financera s'erigeixin com a garantia del creixement econòmic sostingut i de la creació d'ocupació, en els termes establerts per l'article 135 de la Constitució espanyola. D'aquí que s'hagin d'establir límits al dèficit i al deute de l'Estat i que tant l'elaboració com l'aprovació i desenvolupament dels Pressupostos de les administracions públiques hagin de realitzar-se en el marc de l'estabilitat pressupostària, fet que comporta equilibri o superàvit estructural.

La DA 20a. ET, en la nova redacció, concreta la situació que ha de donar-se perquè pugui apreciar-se la causa econòmica de l'acomiadament objectiu en l'Administració, indicant que s'entén que “concorren causes econòmiques quan es produeixi en aquestes una situació d'insuficiència pressupostària sobrevinguda i persistent per al finançament dels serveis públics corresponents. En tot cas, s'entendrà que la insuficiència pressupostària és persistent si es produeix durant tres trimestres consecutius”. La DA 20a. ET permet a l'Administració pública, considerada en sentit ampli, l'extinció de la relació contractual mantinguda amb el personal laboral al seu servei (però no als funcionaris ni al personal estatutari), per mitjà d'acomiadaments motivats per causes econòmiques, tècniques i organitzatives, a més de les productives en el sector públic, mitjançant l'aplicació dels articles 51 (acomiadament col·lectiu) i 52.c ET (acomiadament individual).

Cal diferenciar entre el conjunt del sector públic i el que és, específicament, l'Administració pública. Així, l'article 34.3 del Reial decret 1483/2012, de 29 d'octubre, pel qual es regula el procediment d'acomiadaments col·lectius, recull aquesta diferenciació en regular un ítem procedimental i un tractament diferenciat de les causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció, segons es tracti dels ens, els òrgans o les entitats del sector públic.



Així, mentre que al sector públic (art. 3.1 LCSP) la regulació de l'acomiadament col·lectiu (i objectiu) té un procediment, una causalitat, uns mecanismes d'estabilitat pressupostària i unes regles de prioritat de permanència segons la modalitat d'accés, per contra, en el cas de l'Administració pública (art. 3.2 LCSP: administracions territorials –estatal, autonòmica i local– i entitats de dret públic, vinculades a aquestes o que en depenen, que es nodreixen de recursos públics), el principal matís afegit rau en una causa econòmica específica i en la inaplicació, en virtut de la Llei 3/2012, de l'acomiadament objectiu per pèrdua de subvencions o manca de crèdit pressupostari (art. 52.e ET). És a dir, l'afectació del personal laboral (fix, de temps indefinit o temporal), del servei dels ens, organismes i entitats que formen part del sector públic, de conformitat amb l'article 3.1 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat per l'RDL 3/2011, de 14 de novembre (LCSP) té certes "regles de joc" diferents de l'afectació del personal laboral de l'Administració pública ex article 3.2 LSCP.

D'aquesta manera, tenim que l'Administració pública, en sentit estricte, comprèn: a) l'Administració general de l'Estat (incloses les diputacions), Administració autonòmica i Administració local; b) entitats gestores i serveis comuns de la Seguretat Social; c) organismes autònoms dependents de les administracions públiques esmentades i que es nodreixen de recursos públics; d) universitats públiques; e) entitats de dret públic que tinguin atribuïdes funcions de regulació o control de caràcter extern sobre un determinat sector o activitat (exemple, Tribunal de Comptes, Tribunal de Defensa de la Competència, Defensor del Poble, etc.), o vinculades a una o diverses administracions públiques o que en depenen l'activitat principal de les quals no sigui produir productes i serveis destinats al consum ni efectuar operacions de redistribució de la renda i riquesa nacional (sense ànim de lucre), o que no es financin majoritàriament amb ingressos obtinguts d'operacions de lliurament de béns o prestació de serveis. Tot i això, les entitats empresarials públiques lligades a qualsevol administració (per exemple, Correus, RTVE, TV3, Hunosa) no formen part de l'Administració pública, sinó de l'anomenat "sector públic", d'acord amb l'article 3.1 LCSP, i, per tant, els és d'aplicació l'article 51 ET i la seva projecció a l'article 52 ET.

Del text de la DA 20a. ET es desprèn, d'acord amb la doctrina jurisprudencial recent, el següent: no s'esmenten les causes "productives" per a l'Administració pública en sentit estricte, sinó només les econòmiques, tècniques i organitzatives. És per això que, en una entitat local com un ajuntament, no pot concórrer causa productiva perquè "no té naturalesa d'empresa privada que tingui com a fi col·locar productes competint al mercat" (STSJ Andalusia-Granada de 13 de març de 2013, JUR 2013/228379: l'Ajuntament condemnant no és una entitat privada amb ànim de lucre que produeixi béns i serveis competint en el mercat), de manera que no pot operar en les administracions públiques; prova del que es diu és que el Reglament no fa cap referència a aquesta causa, tot i que sí que es pot aplicar (i invocar causa productiva) en altres entitats del sector públic (que no siguin estrictament administracions

públiques) que es reconduïxen a les regles comunes per al sector privat (STSJ Castella-Lleó de 8 maig de 2013, JUR 2013/200336, STSJ Astúries de 19 d'abril de 2013, JUR 2013/187950).

La prioritat de permanència del personal laboral fix en cas d'acomiadament col·lectiu es troba regulada, a més de a la DA 20a. ET, a l'article 41 de l'RD 1483/2012, de 29 d'octubre, aplicable, com a norma reglamentària que desenvolupa l'article 51 ET, als procediments d'acomiadament en les administracions públiques (STSJ Madrid de 9 d'abril de 2013, AS 2013/278, assumpte *Telemadrid*). Ara bé, és d'aplicació a l'Administració i al sector públic el criteri de la STS de 16 de setembre de 2013 (u.d. 1636/2012) relatiu al fet que la prioritat de permanència no s'estén durant l'any posterior al cessament en el càrrec de representant legal o sindical.

Així doncs, les causes d'acomiadament objectiu, quan parlem d'administracions públiques en sentit "estricte", són les següents:

**a) Econòmiques:** s'esdevé quan, en una administració pública, es produeix una actuació d'insuficiència pressupostària sobrevinguda i persistent per al finançament dels serveis públics corresponents; cal matisar que el terme *persistent* s'entendrà fins que aquesta situació es produeixi durant tres trimestres consecutius. La doctrina judicial ha estat crítica sobre la restricció de tres trimestres, i ha indicat amb tota cruesa i encert aquest argument: "Resulta si més no xocant que els pressupostos per llei siguin anuals, de manera que els crèdits autoritzats per aquesta es refereixen a tot un any natural i no a trimestres concrets" (STSJ Castella-Lleó de 20 de maig de 2013, JUR 2013/218196).

L'article 35.3 RD 1483/2012 indicava que s'entendrà que té lloc una situació d'insuficiència pressupostària sobrevinguda i persistent per al finançament dels serveis públics al fet que refereix la norma legal quan concorren dues circumstàncies: primera, que en l'exercici anterior l'Administració pública a la qual s'integra el departament, òrgan, ens, organisme o entitat hagués presentat una situació de dèficit pressupostari, hem de suposar en despeses de personal, no en altres a efectes de justificar l'acomiadament col·lectiu; segona, que els crèdits del departament o les transferències, aportacions patrimonials a l'òrgan, ens, organisme o entitat, o els seus crèdits, hagin minorat un 5% en l'exercici corrent o un 7% en els dos exercicis anteriors (això vol dir una desviació en l'execució del pressupost inicial, no un dèficit). No obstant això, en aquest sentit cal fer dues precisions: la primera, que la insuficiència ha de ser persistent i sobrevinguda (STS de 2 de desembre de 2014, RJ 2015/1254), de manera que es declara procedent el cessament justificat en la supressió definitiva de la subvenció estatal amb la qual es finançaven els contractes dels treballadors afectats, en encaixar aquest supòsit en el concepte de "insuficiència pressupostària sobrevinguda" de l'article 35.3 de l'RD 1483/2012, de 29 d'octubre (STS 15 d'abril de 2014, RJ 2014/3276); la segona, que la STS, Sala 3a., de 19 de maig de 2015 (rec. 836/2012) ha anul·lat part de l'article 35.3 del Reglament dels procediments d'acomiadament col·lectiu, de 2012, per-

què el considera contrari al que estableix l'Estatut dels treballadors, DA 20a., la definició (és a dir, el tema de minoració de crèdits en un 5% en l'exercici corrent o en un 7% en els dos exercicis anteriors) que fa de la insuficiència pressupostària que determina l'existència de causes econòmiques justificatives d'acomiadament col·lectiu quan l'empresa és una entitat (pública o privada) de les previstes en l'article 3.2 de la Llei de contractes de l'Estat.

**b) Organitzatives:** la Disposició addicional 20a ET i l'article 35.3 de l'RD 1483/2012 la defineixen com les derivades de "canvis en l'àmbit dels mètodes i sistemes de treball del personal adscrit al servei públic". En aquest punt cal situar, per exemple, els acomiadaments que siguin conseqüència de la decisió d'externalitzar determinades funcions, la supressió o reducció de la despesa de determinats serveis o la reorientació d'aquests cap a àmbits de més transcendència social o que es consideren prioritaris. En relació amb el primer d'aquests supòsits, no han faltat pronunciaments judicials que han seguit considerant no ajustada a dret, per fraudulenta, l'amortització d'unes places per adjudicació del servei a una empresa privada si l'organisme demandat manté la prestació de l'activitat.

Ara bé, sobre això convé matisar diverses qüestions, fins i tot una amb caràcter previ; si estem parlant d'introduir modificacions a la plantilla, sembla necessari que aquesta s'hagi aprovat en la corresponent relació de llocs de treball o en la confecció anual del pressupost en els termes que ja es van analitzar; si no fos així, es faria difícil valorar la raonabilitat de la mesura reorganitzadora. Pel que fa a les altres qüestions que matisar, cal dir que la primera és que una administració no pot decidir sense altres raons suprimir serveis que ofereix i, per descomptat, no pot deixar d'oferir en un gran suficient els serveis que estigui obligada a donar, excepte en els casos i amb els tràmits legalment establerts. Una decisió immotivada, injustificada, de deixar d'oferir uns serveis amb demanda social i a costa de disminuir l'ocupació pública seria arbitrària i contrària a l'eficiència exigible en el funcionament administratiu.

Aquest acomiadament exigeix que l'empresa acrediti tant la reorganització de l'empresa com el motiu pel qual és innecessari el lloc de treball a la llum de la nova distribució d'efectius ordenada per l'empresa. Es produeix la causa organitzativa accessòria, quan en la concurrència de causes, derivades d'una causa principal, a resultes de les mesures plantejades, com l'econòmica "insuficiència pressupostària sobrevinguda i persistent", ja que de les mesures implementades en haver-se produït "canvis, entre altres, en l'àmbit dels sistemes i mètodes de treball del personal adscrit al servei públic", entre elles, l'ampliació d'hores treballades, la disminució de dies de lliure disposició o el tancament de dependències municipals per les tardes. També es reconeixen d'una manera més genèrica causes organitzatives i productives accessòries, en les quals concorren diverses de les causes que la norma desenvolupa com a definició de

causes objectives a l'efecte d'extinció, tot i que la veritable i acreditada causa de la decisió empresarial va ser l'econòmica (STS 2 de desembre de 2014, RJ 2015/1254).

Pel que fa a la resta, és especialment interessant ressenyar que l'acomiadament objectiu es torna improcedent quan, sota l'escut de causes organitzatives, hi ha després “noves contractacions [que] resulten contradictòries amb l'acomiadament i fa[n] incoherent l'al·legada necessitat d'extinció de contractes de treball que, per l'amplitud amb què es proposa per part de la Corporació local, abasta de manera genèrica i transversal la plantilla” (STSJ Extremadura de 27 de gener de 2015, AS 2015/716, en sentit similar, STSJ Galícia de 3 d'octubre de 2015, JUR 2015/113545).

**c) Tècniques:** la disposició addicional 20a. ET i l'article 35.3 de l'RD 1483/2012 la defineixen com les derivades de canvis, entre altres, en l'àmbit dels mitjans o instruments per a la prestació del servei públic de què es tracti.

La regulació de les causes tècniques és pràcticament idèntica a la dissenyada per al sector privat, ja que únicament, com a diferència digna de menció, s'al·ludeix a la “prestació de servei públic” davant de la “producció empresarial”. Així, es pot dur a efecte, en qualsevol moment, un canvi impulsat per la necessitat de fer més operativa la prestació del servei públic que faci necessària la reducció de plantilla laboral en el si de l'Administració pública, i això legítima, sense més, la possibilitat d'acomiadament, seguint el procediment establert a l'efecte. Un exemple seria l'automatització de certes tasques del personal de brigada o serveis municipals (recollida d'escombraries –excepte externalització–, videovigilància, atenció virtual amb panells informatius i no presencials de treballadors en oficines d'atenció al ciutadà, etc.).

**d) Productives:** s'omet una referència específica a les causes productives a la DA 20a. ET, ja que en el sector públic la prestació de la funció corresponent té uns objectius diferents que s'emmarquen en el manteniment d'uns serveis que són els que reclama l'atenció a tota la ciutadania. No obstant això, la causa productiva és aplicable a les empreses públiques, fundacions públiques i a les societats mercantils lligades a una administració.

### 3. L'acomiadament col·lectiu concursal

#### 3.1. Marc normatiu, concepte i causes

La Llei concursal (LC) regula la possibilitat, sobre la base de l'article 64, que les empreses en crisi instin tres tipus d'“expedients concursals”:  
modificació substancial de condicions de treball col·lectives, suspensió col·lectiva de contractes i procediments d'extinció col·lectiva de contractes de treball. La decisió sobre modificacions, suspensions o extincions durant el concurs està sotmesa a un procediment que difereix del que preveu la normativa “laboral” per a situacions “no concursals”.

En el cas de l'acomiadament col·lectiu, les diferències es fonamenten en el fet que les competències decisòries que l'ET atribueix a l'empresari, o a l'autoritat laboral en cas d'acomiadament col·lectiu per força major, es reconeixen en la llei concursal al jutge mercantil, en la legitimació per a sol·licitar l'adopció d'aquestes mesures i en el caràcter de la intervenció de l'autoritat laboral.

Els subjectes legitimats per a instar l'expedient en què se sol·licita la modificació, suspensió o extinció de les relacions laborals en un moment posterior a la sol·licitud de declaració del concurs són:

- L'administració concursal.
- El deutor/ocupador.
- Els treballadors per mitjà dels seus representants.

La sol·licitud ha d'exposar i de justificar les causes motivadores de les mesures col·lectives preteses i els objectius que es proposen aconseguir amb aquestes mesures per a assegurar la viabilitat futura de l'empresa i de l'ocupació, i ha d'anar acompanyada dels documents necessaris per a fer-ne l'acreditació. La sol·licitud de modificació, suspensió o extinció col·lectives només es pot presentar, com a regla general (excepte en casos de greu perjudici als treballadors i com a mesura cautelar adoptada d'ofici o a instàncies de part), quan ja hagi estat declarat el concurs i hagin estat nomenats i acceptats en el càrrec els administradors d'aquest concurs.

Una vegada rebuda la sol·licitud, el jutge ha de convocar els representants dels treballadors i l'administració concursal a un període de consultes, durant el qual les parts han de negociar de bona fe amb vista a aconseguir un acord.

Si qui va sol·licitar l'expedient va ser l'empresari mateix o l'administració concursal, la comunicació als representants dels treballadors sobre l'obertura del període de consultes ha d'incloure una còpia de la sol·licitud i de la documentació que l'acompanyava.

La durada del període de consultes difereix segons el nombre de treballadors de l'empresa: un màxim de quinze dies naturals si l'empresa té menys de cinquanta treballadors, i un màxim de trenta dies naturals per a la resta. Perquè l'acord entre les parts sigui vàlid, cal que hi doni la conformitat la majoria dels membres del comitè o comitès d'empresa, o la dels delegats de personal o, si escau, la de les representacions sindicals, si n'hi ha, sempre que representin la majoria d'aquells.

Si la mesura afecta empreses de més de cinquanta treballadors, la sol·licitud ha d'anar acompanyada d'un pla que prevegi la incidència de les mesures proposades en la viabilitat futura de l'empresa i de l'ocupació.

Acabat el termini previst per al període de consultes, o abans si s'ha arribat a un acord, l'administració concursal i els representants dels treballadors han de comunicar al jutge del concurs el resultat del període de consultes. Una vegada rebuda aquesta comunicació, el jutge ha de demanar un informe de l'autoritat laboral sobre les mesures proposades o sobre l'acord a què s'ha arribat. Aquest informe ha de ser emès en el termini de quinze dies, i per a elaborar-lo l'autoritat laboral pot oir l'administració concursal i els representants dels treballadors.

Rebut l'informe, o transcorregut el termini per a emetre'l, continua el procediment. Si l'informe s'emet fora del termini previst, el jutge del concurs ho pot tenir en compte per a adoptar la resolució corresponent. Encara que no es prevegi expressament, en la tramitació de l'expedient de modificacions substancials, suspensió o extinció col·lectiva davant el jutge del concurs s'ha de donar audiència al Fogasa, perquè ha de ser citat com a part quan es pugui derivar del procés la seva responsabilitat per a l'abonament de salaris o d'indemnitzacions dels treballadors.

Una vegada complerts tots aquests tràmits, el jutge del concurs ha de dictar una interlocutòria, en el termini de cinc dies, i resoldre sobre les mesures proposades. En aquesta interlocutòria ha d'acceptar l'acord a què s'ha arribat durant el període de consultes, tret que hi aprecii frau, dol, coacció o abús de dret, cas en què la resolució pot substituir aquest acord. Si s'acorda la suspensió o l'extinció col·lectiva dels contractes de treball, la interlocutòria judicial produeix els mateixos efectes que la resolució administrativa de l'autoritat laboral recaiguda en un expedient de regulació d'ocupació a l'efecte de l'accés dels treballadors a la prestació per desocupació.

La interlocutòria que resol l'expedient de regulació d'ocupació ha d'indicar si l'autoritat laboral ha informat favorablement o no de la sol·licitud d'extinció dels contractes, i ha de detallar quina és la situació econòmica real en què es troba l'empresa, el salari dels treballadors afectats per l'extinció i l'antiguitat en l'empresa d'aquests treballadors. Aquests extrems comporten que, en cas d'acomiadament col·lectiu concursal, la interlocutòria del jutge mercantil ha de contenir una llista amb els noms dels treballadors afectats, l'antiguitat a l'empresa, el salari que perceben i la indemnització genèrica que s'ha acordat o fixat per a extingir els contractes de treball.

Les suspensions i extincions dels contractes d'alta direcció que es poden produir durant la tramitació del concurs tenen un tractament específic. Tant la suspensió com l'extinció d'aquestes relacions laborals d'alt directiu es poden produir per decisió de l'administració concursal sense haver-se de sotmetre al procediment de consultes i d'autorització judicial previst per als contractes laborals ordinaris. Així, es preveu que, durant la tramitació del concurs, l'administració concursal, per iniciativa pròpia o a instàncies del deutor, pot extingir o suspendre els contractes d'aquest deutor amb el personal d'alta direcció. En cas de decidir-se l'extinció dels contractes d'alta direcció, el jutge del concurs pot moderar la indemnització que correspongui a l'alt directiu, i així deixar sense efecte la que s'havia pactat en el seu contracte. El límit de la facultat judicial de moderació de la indemnització és la fixada en la legislació laboral per a l'acomiadament col·lectiu (vint dies per any fins a un màxim de dotze mensualitats). D'aquesta manera, l'alt directiu pot extingir el contracte i percebre la indemnització pactada (que el jutge pot reduir a vint dies per any), i si no hi ha pacte, no té dret a indemnització perquè és un cas similar al desistiment sense causa de l'alt directiu.

Contra la interlocutòria dictada pel jutge del concurs hi ha una doble via d'impugnació, depenent dels subjectes que impugnen la interlocutòria i de l'objecte del recurs:

1) **Via col·lectiva:** contra la interlocutòria del jutge del concurs que decideixi l'extinció col·lectiva s'hi pot fer un recurs de suplicació davant la sala social del Tribunal Superior de Justícia autonòmic corresponent (STS de 21 de juny de 2017, rec. 18/2017). Tenen legitimació per a impugnar l'acte els subjectes que van participar en la fase d'instància (administració concursal, Fogasa), però no els treballadors considerats individualment.

2) **Via individual:** contra la interlocutòria del jutge del concurs hi poden exercir accions els treballadors, sempre que aquestes accions es refereixin estrictament a la relació jurídica individual, per exemple, categoria o grup professional, salari o antiguitat. Es tramita com a incident laboral (art. 195 LC) davant el jutge mercantil mateix. La sentència que recaigui en aquests casos és recurrible en suplicació davant els òrgans de l'ordre social de la jurisdicció (Sales Socials dels TSJ).

### 3.2. Sol·licitud inicial d'acomiadament col·lectiu

Les extincions col·lectives dels contractes de treball, una vegada presentada la sol·licitud de declaració de concurs de l'empresari, es tramiten davant el jutge mercantil. Es considera també extinció col·lectiva dels contractes de treball l'extinció basada en la falta de pagament o retards continuats en l'abonament del salari pactat quan afecti un nombre de treballadors que superi, a partir de la declaració del concurs, els límits següents (art. 64.10 LC):

- Deu treballadors quan la plantilla de l'empresa integri menys de cent treballadors. En tot cas, es considera col·lectiva l'acció exercida per la totalitat de la plantilla.
- El 10% dels treballadors quan l'empresa tingui entre cent i tres-cents treballadors.
- El 25% dels treballadors quan l'empresa tingui més de tres-cent treballadors.

Poden sol·licitar l'extinció col·lectiva dels contractes de treball:

- L'administració concursal.
- El deutor.
- Els treballadors de l'empresa per mitjà dels seus representants legals. Si no hi ha representació legal dels treballadors, aquests poden atribuir la representació en la tramitació del procediment a una comissió designada d'acord amb el que disposa l'article 41.4 de l'ET. Si en cinc dies els treballadors no han exercit aquest dret, el jutge pot acordar la intervenció d'una comissió d'un màxim de tres membres, integrada pels sindicats més representatius del sector a què pertanyi l'empresa.

El Fogasa ha de ser part en l'expedient (art. 184.1 LC i art. 33 ET), encara que no intervé en el període de consultes.

El moment inicial per a sol·licitar l'acomiadament col·lectiu davant el jutge del concurs es pot concretar en quatre possibilitats temporals:

- Amb posterioritat a la presentació de l'informe de l'administració concursal (art. 64.3 LC).
- Abans de l'emissió d'aquest informe per raons de protecció als treballadors i de necessitat urgent per a la viabilitat de l'empresa.
- Quan es tanqui l'empresa o activitat.



- En cas de liquidació de l'empresa.

Per a la sol·licitud d'aquestes mesures cal que abans els administradors concursals hagin emès un informe en què constin:

- L'anàlisi de les dades i les circumstàncies del deutor.
- L'estat de la comptabilitat del deutor.
- La memòria de les principals decisions i actuacions de l'administració concursal.
- Una exposició motivada dels administradors concursals sobre la situació patrimonial del deutor i altres dades rellevants per a la tramitació del concurs.

Si l'empresa té més de cinquanta treballadors, la sol·licitud ha d'anar acompanyada d'un pla en què es detallin els efectes de les extincions contractuals proposades en la viabilitat futura de l'empresa i de l'ocupació. Una vegada rebuda aquesta sol·licitud, el jutge ha de convocar els representants dels treballadors i l'administració concursal a un període de consultes que es perllonga durant un període màxim de trenta dies naturals o quinze dies naturals si l'empresa té menys de cinquanta treballadors.

El jutge, a instàncies de l'administració concursal o de la representació dels treballadors, pot acordar en qualsevol moment la substitució del període de consultes pel procediment de mediació o d'arbitratge que sigui aplicable en l'àmbit de l'empresa, que s'ha de dur a terme dins del termini màxim assenyalat per a aquest període. S'exigeix que durant el període de consultes els representants dels treballadors i l'administració concursal negociïn de bona fe per arribar a un acord, que requereix la conformitat de la majoria dels membres del comitè o comitès d'empresa, dels delegats de personal, de la comissió de treballadors, si escau, o de les representacions sindicals, si n'hi ha, sempre que representin la majoria d'aquells.

L'acord subscrit per l'administració concursal i els representants dels treballadors pot anar acompanyat de la sol·licitud, cas en què no caldrà obrir el període de consultes. En aquest acord s'hi ha de recollir la identitat dels treballadors afectats i de fixar les indemnitzacions, que s'han d'ajustar al que estableix la legislació laboral, tret que se'n pactin de manera expressa altres de superiors. En finalitzar el termini assenyalat o en el moment en què s'arribi a un acord, l'administració concursal i els representants dels treballadors han de comunicar al jutge del concurs el resultat del període de consultes.

### 3.3. Tramitació de l'acomiadament col·lectiu concursal

Una vegada finalitzat el termini o aconseguit l'acord, el jutge ha de sol·licitar un informe de l'autoritat laboral sobre les mesures proposades o l'acord a què s'ha arribat. El termini per a l'emissió de l'informe és de quinze dies. No obstant això, el jutge del concurs el pot valorar encara que es remeti fora de termini. El termini per a dictar la resolució és de cinc dies. En la resolució, que ha d'adoptar la forma d'interlocutòria, el jutge accepta l'acord a què s'ha arribat, tret que hi aprecii l'existència de frau, dol, coacció o mala fe. En cas de no haver-hi acord, el jutge ha de resoldre el que sigui procedent sobre l'extinció dels contractes de treball sol·licitada.

Si no és possible arribar a un acord, el jutge del concurs ha de donar audiència als qui han intervingut en el període de consultes, perquè formulin al·legacions i aportin una prova documental. El jutge pot substituir aquesta compareixença per un tràmit escrit d'al·legacions per tres dies.

La interlocutòria, en cas d'acordar-se l'extinció col·lectiva dels contractes de treball, esdevé efectiva a partir de la data en què es dicta, tret que s'hi disposi una altra data posterior, i produeix efectes d'accés dels treballadors a la situació legal de desocupació. Aquesta interlocutòria s'ha de notificar a l'administració concursal, als treballadors (per mitjà dels seus representants, o si no n'hi ha, individualment), a l'empresa concursada, a l'autoritat laboral i al Fogasa.

La interlocutòria ha de contenir una relació de fets provats, de manera que no és suficient que l'autoritat laboral hagi informat favorablement de l'acomiadament col·lectiu, sinó que cal detallar quina és la situació econòmica real en què es trobava l'empresa en el moment d'acordar-se l'extinció, quin és el salari dels treballadors afectats per la mesura extintiva i l'antiguitat. La inclusió del salari i de l'antiguitat de cada treballador és imprescindible per a conèixer la correcció del càlcul indemnitzador reflectit en la part dispositiva de la resolució. També és important que consti si la concursada forma part d'un grup d'empreses, a l'efecte de possibles derivacions de responsabilitat.

La pràctica judicial admet que es puguin pactar indemnitzacions superiors a les de l'acomiadament col·lectiu (vint dies per any de servei fins a un màxim de dotze mensualitats), encara que no sembla possible que el jutge mercantil fixi una indemnització superior si no intervé un acord previ entre les parts, excepte un informe favorable a aquest efecte de l'administrador concursal.

Contra aquesta interlocutòria, l'administració concursal, el concursat, els treballadors per mitjà dels seus representants i el Fogasa hi poden interposar un recurs de suplicació, sense que tingui efectes suspensius sobre la tramitació del concurs ni dels incidents concursals.

### 3.4. Impugnació judicial i efectes

Tal com hem avançat, contra la interlocutòria del jutge mercantil hi ha diverses vies d'impugnació:

1) En primer lloc, és possible un recurs de suplicació davant la sala social del TSJ corresponent, i tenen legitimació per a fer-ho l'administració concursal, el concursat i els treballadors per mitjà dels seus representants. Si hi ha condemna econòmica, la situació concursal no allibera de la necessitat de consignar per a recórrer (STS de 25 de novembre de 2014 i STCo de 6 de novembre de 2016).

2) En segon lloc, és possible una acció individual dels treballadors en qüestions que es refereixin estrictament a la relació jurídica individual, que se substancien primer pel procediment de l'incident concursal. La sentència la dicta el jutge mercantil, i s'hi pot recórrer després en suplicació davant la sala social del TSJ.

3) Si els contractes de treball s'extingeixen per la interlocutòria del jutge mercantil, una demanda individual posterior reclamant contra un grup d'empreses i contra l'empresa en concurs, demanant més indemnització com si fos un acomiadament improcedent, no es pot plantejar davant un jutjat social, sinó en la seu de recurs de suplicació davant el TSJ o, abans de tancar-se l'ERE concursal, davant el jutge mercantil (STS de 8 de març de 2018, u. d. 1352/2016).

Els efectes de l'acomiadament col·lectiu concursal són senzills: extinció dels contractes de treball (en la data de la interlocutòria concursal d'extinció), percepció de la indemnització per acomiadament i, si escau, dels salaris deguts si es recullen en aquesta interlocutòria –l'informe de l'administrador concursal ha de delimitar els crèdits corresponents, per abonar-los amb càrrec al patrimoni concursal o per derivar al Fogasa, amb els límits de l'article 33 de l'ET, les quantitats que corresponguin– i accés a la prestació per desocupació.

#### Acció individual dels treballadors

Es tracta de l'incident concursal ex article 195 de la LC, que s'ha d'interposar en vint dies si s'impugna l'extinció mateixa, o en un màxim d'un any per a la resta de qüestions, com és ara el salari fixat, la indemnització o l'antiguitat reconeguda.



## Activitats

1. Quines són les causes de l'acomiadament objectiu?
2. Quin procediment ha de seguir l'empresa en un acomiadament objectiu?
3. Quan es qualifica de procedent, improcedent i nul un acomiadament objectiu?
4. Què és un acomiadament col·lectiu laboral? Expliqueu-ne les causes detalladament.
5. Quin procediment ha de seguir un acomiadament col·lectiu laboral?
6. Quina jurisdicció és competent per a conèixer de la impugnació d'un acomiadament objectiu i d'un acomiadament col·lectiu laboral?
7. Hi ha diferència quantitativa en la indemnització d'un acomiadament objectiu? I en la d'un acomiadament col·lectiu laboral?
8. Qui autoritza un acomiadament col·lectiu concursal?
9. Quina resolució posa fi a un procediment concursal d'extinció col·lectiva de contractes?
10. Quin paper té l'administrador concursal en un procediment d'acomiadament col·lectiu concursal?
11. Quan es qualifica de procedent, improcedent i nul un acomiadament col·lectiu laboral?

## Exercicis d'autoavaluació

1. L'acomiadament objectiu per absentisme...

- a) computa les faltes d'assistència, fins i tot les justificades, que suposin el 25% de jornades laborables en quatre mesos discontinus dins d'un període de dotze mesos.
- b) computa les faltes d'assistència, fins i tot les justificades, que suposin el 15% de jornades laborables en quatre mesos discontinus dins d'un període de dotze mesos.
- c) computa les faltes d'assistència, fins i tot les justificades, que suposin el 25% de jornades laborables en quatre mesos discontinus, sempre que l'absentisme del total de l'empresa sigui del 2,5% dins d'un període de dotze mesos.

2. L'acomiadament col·lectiu laboral...

- a) ha d'afectar un mínim de cinc treballadors en cas de tancament de l'empresa.
- b) ha d'afectar un mínim de sis treballadors en cas de tancament de l'empresa.
- c) ha d'afectar un mínim de deu treballadors en cas de tancament de l'empresa en empreses de tres-cents treballadors o més.

3. En l'acomiadament col·lectiu concursal...

- a) el període de consultes dura vint dies.
- b) el període de consultes dura quinze dies naturals si l'empresa té menys de cinquanta treballadors.
- c) no hi ha període de consultes.

4. Es considera causa econòmica...

- a) l'existència de pèrdues actuals i futures.
- b) la disminució de beneficis durant tres trimestres consecutius en dos exercicis comparats.
- c) l'increment d'ingressos i la pèrdua de clients.

5. Es considera causa productiva...

- a) el canvi en la demanda dels productes.
- b) el canvi en l'oferta dels productes.
- c) la introducció de noves tecnologies en l'empresa.

6. En l'Administració pública...

- a) només hi ha expedients col·lectius de suspensió i d'extinció de contractes.
- b) no es poden fer acomiadaments objectius del personal laboral.
- c) es pot fer un acomiadament objectiu i col·lectiu del personal laboral.

7. La indemnització per acomiadament objectiu improcedent...

- a) puja sempre a quaranta-cinc dies per any, sigui quina sigui la data de l'acomiadament.
- b) puja sempre a trenta-tres dies per any, sigui quina sigui la data de l'acomiadament.
- c) pot conjuguar antiguitat a quaranta-cinc dies per any i trenta-tres dies per any segons la data de l'acomiadament.

8. Els salaris de tramitació en cas d'acomiadament objectiu...

- a) no es meriten, excepte en cas de readmissió del treballador.
- b) es meriten en tot cas.
- c) no són procedents en cas d'acomiadament improcedent.

9. Contra la interlocutòria del jutge mercantil sobre acomiadament col·lectiu...

- a) s'hi pot recórrer en suplicació.
- b) s'hi pot recórrer en cassació.
- c) només hi poden recórrer els treballadors.

10. La prioritat de permanència en cas d'acomiadament objectiu...

- a) no existeix.
- b) és absoluta.
- c) la tenen reconeguda els representants dels treballadors i el tècnic de prevenció del servei de prevenció propi.

## **Solucionari**

### **Exercicis d'autoavaluació**

1. a

2. a

3. b

4. b

5. a

6. c

7. c

8. a

9. a

10. c

## Glossari

**absentisme** *m* Causa d'acomiadament objectiu que pren com a referència determinades absències del treballador en un període de referència de dos (20%, si el total de faltes d'assistència en els dotze mesos previs arriba al 5% de les jornades hàbils) o quatre mesos (25%).

**acomiadament col·lectiu** *m* Extinció col·lectiva de contractes tramitada davant el jutge mercantil (concurtal) o per decisió empresarial prèvia consulta amb els representants dels treballadors i comunicació a l'autoritat laboral, que ha d'afectar un nombre mínim de treballadors.

**acomiadament improcedent** *m* Acomiadament que no té causa o que s'ha practicat sense respectar el procediment formal que cal seguir.

**acomiadament objectiu** *m* Decisió unilateral i causal de l'ocupador, subjecta a certes regles de procediment (notificació escrita, preavis, indemnització) en garantia dels drets dels treballadors.

**acomiadament procedent** *m* Acomiadament que respecta el procediment i en el qual queda acreditada la causa d'aquest procediment.

**causa econòmica** *f* Situació econòmica negativa lligada a pèrdues actuals o previstes o a disminució persistent (com a mínim tres trimestres consecutius en dos exercicis comparats) del nivell d'ingressos.

**causa organitzativa** *f* Canvis en l'àmbit dels sistemes i mètodes de treball del personal o en la manera d'organitzar la producció.

**causa productiva** *f* Canvis en la demanda dels productes o serveis que l'empresa vol col·locar en el mercat.

**causa tècnica** *f* Canvis en l'àmbit dels mitjans o instruments de treball.

**fons de garantia salarial** *m* Organisme autònom adscrit al Ministeri d'Ocupació i Seguretat Social (anterior Ministeri de Treball i Immigració) que respon en casos d'insolvència empresarial sobre salaris i indemnitzacions ex article 33 de l'ET.

**força major** *f* Esdeveniment extern al cercle rector de l'empresa i independent de la voluntat de l'empresari, imprevisible i inevitable per a l'empresari. Inclou supòsits clàssics com incendi, inundació, terratrèmol o explosió, a més de supòsits vinculats al concepte de *factum principis*, com l'anul·lació d'un concurs per l'Administració o el desproveïment de matèria primera derivat d'una vaga de transports.

**ineptitud** *f* Causa d'acomiadament objectiu si és coneguda o sobrevinguda després de la col·locació efectiva del treballador en l'empresa.

**nul·litat** *f* Acomiadament discriminatori, vulnerador de drets fonamentals o de drets de conciliació de la vida laboral i familiar.

**període de consultes** *m* Tràmit obligat en un acomiadament col·lectiu, laboral o concurtal, de durada no superior a trenta dies naturals, o de quinze dies naturals en el cas d'empreses de menys de cinquanta treballadors.



## Bibliografia

**Abril Larrainzar, M. P.** (2016). *Información, consulta y negociación en el despido colectivo*. Pamplona: Aranzadi.

**Falguera Baró, M. A.** (2016). *El control judicial del despido colectivo*. Albacete: Editorial Bomarzo.

**Godino Reyes, M.** (2016). *Tratado de despido colectivo*. València: Tirant lo Blanch.

**Monereo Pérez, J. L.** (2012). *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*. València: Tirant lo Blanch.

**Orellana Cano, A. M.** tesi doctoral <http://eprints.ucm.es/41091/1/T38340.pdf>

**Romero Burillo, A.; Moreno Gené, J.** (2013). *El despido objetivo por ausencias del trabajador*. Barcelona: Atelier.

**Roqueta Buj, R.** (2015). *La selección de los trabajadores afectados por el despido colectivo*. València: Tirant lo Blanch.

**Treviño Pascual, M.** (2017). *Procedimiento de despido colectivo en las Administraciones Públicas*. Albacete: Editorial Bomarzo.

**Treviño Pascual, M.** (2017). *Concepto y causas del despido colectivo en el sector público*. Granada: Comares.

