

ACERCA DE LAS ÚLTIMAS TRANSFORMACIONES Y REFORMAS QUE AFECTAN AL DESPIDO COLECTIVO

ABOUT THE LATEST TRANSFORMATIONS AND REFORMS THAT AFFECT
COLLECTIVE REDUNDANCY

Pompeyo Gabriel Ortega Lozano

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Granada

portega@ugr.es ORCID [0000-0001-9880-4231](https://orcid.org/0000-0001-9880-4231)

Recepción de trabajo: 13-01-2024 - Aceptación: 25-02-2024 - Publicado: 22-03-2024

Páginas: 141-168

■ 1. INDAGANDO EN LA INTENCIÓN DEL LEGISLADOR ESPAÑOL EN LAS ÚLTIMAS MODIFICACIONES EN MATERIA DE DESPIDO COLECTIVO. ■ 2. REFORMAS INTRODUCIDAS POR EL REAL DECRETO 608/2023 EN EL DESPIDO COLECTIVO: UNA NORMA INCOMPLETA A TODOS LOS EFECTOS. ■ 3. LA MAYOR RESPONSABILIDAD DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO EN EL DESPIDO COLECTIVO CONSECUENCIA DE LA LEY 3/2023, DE 28 DE FEBRERO, DE EMPLEO. ■ 4. EL DEBATE ACERCA DEL DESPIDO COLECTIVO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA TRAS LA REFORMA LABORAL DE 2021 QUE DEROGA LA DISPOSICIÓN ADICIONAL DECIMOSEXTA DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES. ■ 5. TRANSFORMACIONES EN LA INTERPRETACIÓN DEL CÓMPUTO DEL DESPIDO COLECTIVO. ■ 6. REFLEXIONES JURÍDICAS. ■ 7. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

Desarrollamos un análisis de la diversa y heterogénea problemática que presenta el marco jurídico-positivo del despido colectivo en el ordenamiento español, pero enfocado a las últimas reformas, modificaciones y cambios jurisprudenciales que le han afectado. Reformas “incompletas”, “inacabadas” o que dan lugar a diversas interpretaciones resultado del sentido de la norma como las modificaciones siguientes: la reforma introducida por el Real Decreto 608/2023, de 11 de julio, por el que se desarrolla el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo; las modificaciones en la Inspección de Trabajo y Seguridad Social consecuencia de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo; algunas dudas interpretativas fruto de la derogación de la disposición adicional decimosexta del Estatuto de los Trabajadores por la vía de la reforma laboral del 2021; o la doctrina jurisprudencial acerca de la interpretación en el cómputo del despido colectivo.

PALABRAS CLAVE: reformas, transformaciones, modificaciones, despido, colectivo.

ABSTRACT

We develop an analysis of the diverse and heterogeneous problems presented by the legal-positive framework of collective dismissal in the Spanish legal system, but focused on the latest reforms, modifications and jurisprudential changes that have affected it. “Incomplete”, “unfinished” reforms or those that give rise to different interpretations as a result of the meaning of the regulation, such as the following amendments: the reform introduced by Royal Decree 608/2023, of July 11, 2023, which develops the RED Mechanism of Flexibility and Stabilization of Employment; the modifications in the Labor and Social Security Inspection as a result of the Law 3/2023, of 28 February, on Employment; some interpretative doubts as a result of the repeal of the sixteenth additional provision of the Workers’ Statute by way of the 2021 labour reform; or the jurisprudential doctrine about the interpretation in the calculation of collective redundancy.

KEYWORDS: reforms, transformations, modifications, redundancy, collective.

1. INDAGANDO EN LA INTENCIÓN DEL LEGISLADOR ESPAÑOL EN LAS ÚLTIMAS MODIFICACIONES EN MATERIA DE DESPIDO COLECTIVO

Como puede corroborarse, la materia relativa a la extinción del contrato de trabajo viene siendo objeto de intensos debates sociales, políticos y científicos¹. Ello lo convierte en un tema especialmente atractivo para su tratamiento desde la perspectiva jurídica. Desarrollamos un análisis de la diversa y heterogénea problemática que presenta el marco jurídico-positivo del despido colectivo, pero enfocado a las últimas reformas, modificaciones y cambios jurisprudenciales que le han afectado: la reforma introducida por el Real Decreto 608/2023, de 11 de julio, por el que se desarrolla el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo; las modificaciones consecuencia de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo; algunas dudas interpretativas fruto de la derogación de la disposición adicional decimosexta del Estatuto de los Trabajadores por la vía de la reforma laboral del 2021 [Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo]; o la doctrina jurisprudencial acerca de la interpretación en el cómputo del despido colectivo.

El despido colectivo es una institución que posee los rasgos necesarios y suficientes para erigirse en objeto de estudio continuo y actual: es una figura jurídica que goza de una compleja y particular articulación normativa al mismo tiempo que se convierte en un elemento de total aplicación práctica, lo que suscita el planteamiento de numerosos problemas técnicos. Lo que se complica con las últimas modificaciones y, especialmente, aquellas que terminan siendo “reformas incompletas”, “inacabadas” o, mejor dicho, dan lugar a interpretación consecuencia de que el sentido literal de las cláusulas no son nada claras y dejan lugar a dudas sobre la intención del legislador.

El despido es un negocio jurídico unilateral, constitutivo y recepticio, por el cual, el empresario procede, por su propia voluntad, a la extinción del contrato de trabajo². Es unilateral, porque es el empleador quien toma la decisión de extinguir el contrato de trabajo con independencia de cuál sea la voluntad del trabajador que no influye ni interviene en la decisión empresarial. Es constitutivo, porque produce efectos extintivos e inmediatos por sí mismo, aun cuando en un momento posterior, el despido sea declarado improcedente o nulo. El trabajador puede impugnar la extinción contractual —voluntad del empresario— lo que no implica que el despido no haya existido —aunque haya sido declarado no legítimo—. Es recepticio, porque carece de efectividad jurídica hasta que no llega a conocimiento del trabajador.

1 Monereo Pérez, J. L., *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

2 Montoya Melgar, A., *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1981, 4ª ed., pág. 410. Memento Práctico Francis Lefebvre, *Despido. Y otras formas de extinción del contrato de trabajo 2022-2023*, Madrid, 2021, pág. 11. Entre otras muchas, STS 19 de noviembre de 2014 [RJ 2015\1765] y STS 13 de mayo de 2019 [RJ 2019\3534].

ACERCA DE LAS ÚLTIMAS TRANSFORMACIONES Y REFORMAS QUE AFECTAN AL DESPIDO COLECTIVO

A lo largo del tratamiento de este estudio localizamos —igualmente— un problema jurídico de razonabilidad que tiene que ver con el margen de discrecionalidad inherente a la valoración interpretativa de las normas que regulan la figura jurídica del despido colectivo y, en concreto, las de las recientes reformas mencionadas. Por lo que entramos también en la valoración judicial de los conceptos jurídicos indeterminados, donde el juez, en su momento, deberá realizar un análisis comparativo sustentado en criterios objetivos-normativos —no subjetivos— que justifiquen el interés de prevalencia en el caso concreto. Solo se exige un juicio adecuado de razonabilidad: es decir, una resolución fundada en derecho —aun cuando posea elementos de discrecionalidad— que respete los hechos y el precepto aplicable al caso concreto. Por este motivo es habitual que la norma sea completada, en su justificación, con valoraciones que superan el estricto plano de lo jurídico ocasionando mayor desconfianza en los sujetos afectados —trabajador y empresario—: no obstante, está permitido, pues la propia norma admite discrecionalidad en la interpretación jurídica. La práctica nos muestra como las situaciones expuestas a valoración judicial son resueltas de manera diferente en función del momento o de las circunstancias existentes.

Todo lo contrario a la doctrina jurisprudencial referida a la “*intención de los contratantes*” en la interpretación de los convenios colectivos y que traemos a colación, pero, lógicamente, realizando un esfuerzo de lectura por parte del lector y, por supuesto, salvando las diferencias existentes. No obstante, la construcción doctrinal es tan buena que entendemos idónea traerla a colación para lo que después se argumentará sobre dichas reformas y los conceptos jurídicos indeterminados. En este sentido, para el Tribunal Supremo, partiendo de que la “*interpretación ha de atender tanto a las reglas legales atinentes a la hermenéutica de las normas jurídicas como a aquellas otras que disciplinan la interpretación de los contratos, esto es: los arts. 3, 4 y 1281 a 1289 CC*”³, teniendo que combinarse con “*criterios de orden lógico, gramatical e histórico*”⁴, junto con el principal de atender a las palabras e intención de los contratantes (en este caso, podríamos indicar, del legislador), pues no hay que olvidar que el “*primer canon hermenéutico en la exégesis de los contratos*” (en este caso, podríamos decir de la norma “nueva”) es “*el sentido propio de sus palabras [art. 3.1 CC]*”, el “*sentido literal de sus cláusulas [art. 1281 CC]*”⁵ que constituyen “*la principal norma hermenéutica —palabras e intención de los contratantes—*”⁶ de forma que “*cuando los términos de un contrato son claros y terminantes, no dejando lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, debe estarse al sentido literal de sus cláusulas, sin necesidad de acudir a ninguna otra regla de interpretación*”⁷, puesto que las normas de interpretación de los arts. 1282 y siguientes del CC tienen carácter de

3 STS 21 de diciembre de 2009 [RJ 2010\2150], STS 16 de enero de 2008 [RJ 2008, 1976], STS 14 de febrero de 2008 [RJ 2008, 2902], STS 27 de mayo de 2008 [RJ 2008, 6610], STS 24 de junio de 2008 [RJ 2008, 7531] y STS 27 de junio de 2008 [RJ 2008, 4341].

4 STS 16 de enero de 2008 [RJ 2008, 1976] y STS 27 de junio de 2008 [RJ 2008, 4341].

5 STS 25 de enero de 2005 [RJ 2005, 1199].

6 STS 1 de julio de 1994 [RJ 1994, 6323].

7 STS 13 de julio de 2007 [RJ 2007, 2389], STS 3 de abril de 2007 [RJ 2007, 3491], STS 16 de enero de 2008 [RJ 2008, 1976], STS 27 de mayo de 2008 [RJ 2008, 6610] y STS 27 de junio de 2008 [RJ 2008, 4341].

*subsidiariedad en su aplicación*⁸, de forma que “cuando la literalidad de las cláusulas de un contrato sean claras, no son de aplicar otras diferentes que las correspondientes al sentido gramatical, o dicho de otro modo, el art. 1281 CC consta de dos párrafos, que persiguen la doble finalidad de evitar que se tergiverse lo que aparece claro, o que se admita, sin aclarar lo que se ofrezca oscuro, siendo factor decisivo de interpretación, en el primer supuesto las palabras empleadas, y en el segundo la intención evidente de los contratantes”⁹. ¿Y cuál ha sido la intención del legislador en las transformaciones realizadas?

2. REFORMAS INTRODUCIDAS POR EL REAL DECRETO 608/2023 EN EL DESPIDO COLECTIVO: UNA NORMA INCOMPLETA A TODOS LOS EFECTOS

Hacemos referencia expresa a determinadas modificaciones que han terminado afectando al proceso de despido colectivo, introducidas por el Real Decreto 608/2023, de 11 de julio, por el que se desarrolla el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo¹⁰; alteraciones que han variado algunos de los preceptos del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

Al hilo de lo anterior, la disposición final tercera sobre “modificación del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, aprobado por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre”, establece las siguientes novedades:

[1] La disposición adicional segunda del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, referida a la “tramitación electrónica de los procedimientos”, queda redactada de la siguiente manera:

“1. De conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en los procedimientos de despido colectivo y en los de reducción de jornada o suspensión de contratos de trabajo, la empresa que los inicie está obligada a relacionarse con la autoridad laboral a través de medios electrónicos. Del mismo modo, todas las comunicaciones que deban realizarse por cualesquiera órganos de las administraciones con competencias para la tramitación de dichos procedimientos, incluyendo aquellas dirigidas a la representación legal de las personas trabajadoras, se realizarán por medios electrónicos.

8 STS 1 de febrero de 2007 [RJ 2007, 2500].

9 STS 24 de junio de 2008 [RJ 2008, 753].

10 Vid. Fabregat Monfort, G., “Sobre el preaviso de seis meses en despidos colectivos”, en *Observatorio de Recursos Humanos*, agosto, 2023.

ACERCA DE LAS ÚLTIMAS TRANSFORMACIONES Y REFORMAS QUE AFECTAN AL DESPIDO COLECTIVO

2. A los fines previstos en el apartado anterior, el Ministerio de Trabajo y Economía Social desarrollará y mantendrá una aplicación informática que permita la tramitación y gestión administrativa de los procedimientos regulados en este reglamento.
3. Las Comunidades Autónomas podrán utilizar sus propias aplicaciones informáticas o bien adherirse a la aplicación informática a que se refiere el apartado anterior, mediante la suscripción del correspondiente convenio con el Ministerio de Trabajo y Economía Social.
4. Mediante las normas de desarrollo de este reglamento se determinarán los sistemas o medios electrónicos que habrán de utilizarse para comunicarse con la Administración”.

A fecha de hoy, verdaderamente se trata de una obligación a futuro, pues para el cumplimiento del contenido de esta disposición se requiere la implementación de la aplicación informática por parte del ministerio correspondiente, esto es, el Ministerio de Trabajo y Economía Social.

[2] Se introduce una nueva disposición adicional sexta, sobre la “obligación de notificación previa en los supuestos de cierre”, que tendrá la siguiente redacción¹¹:

“1. Las empresas que pretendan proceder al cierre de uno o varios centros de trabajo, cuando ello suponga el cese definitivo de la actividad y el despido de cincuenta o más personas trabajadoras, deberán notificarlo a la autoridad laboral competente por razón del territorio y al Ministerio de Trabajo y Economía Social, a través de la Dirección General de Trabajo.

Estas notificaciones se efectuarán a través de los medios electrónicos a los que se refiere la disposición adicional segunda, y deberán ser realizadas con una antelación mínima de seis meses a la comunicación regulada en el artículo 2. En el caso en que no sea posible observar esa antelación mínima, deberá realizarse la notificación tan pronto como lo fuese y justificando las razones por las que no se pudo respetar el plazo establecido.

2. Dichas empresas remitirán copia de la notificación a la que se refiere el apartado anterior a las organizaciones sindicales más representativas y a las representativas del sector al que pertenezca la empresa, tanto a nivel estatal como de la comunidad autónoma donde se ubiquen el centro o centros de trabajo que se pretenden cerrar”.

Mayor preocupación posee esta nueva obligación. A continuación, pasamos a exponer algunas de las problemáticas o interrogantes que localizamos en la redacción de esta nueva disposición adicional sexta:

1. Escasa concreción normativa. Nos encontramos ante una norma que se encuentra, a nuestro juicio, poco desarrollada, puesto que introduce una práctica hasta el momento inexistente

¹¹ La CEOE ya ha anunciado que recurrirá ante la justicia el preaviso de seis meses para los despidos colectivos alegando que el cambio se incluyó en la norma sin consultarlo con los agentes sociales.

(obligación de notificación previa en los supuestos de cierre) y que pretende ser de vocación “habitual” en los procesos de reestructuración (se convierte en un deber de comunicación obligatorio).

2. Tiempo excesivo de seis meses desde dos perspectivas: para la comunicación con tanta antelación; y para las consecuencias de la evolución del mercado. Comunicar la previsión de cierre de algún centro de trabajo que suponga el cese definitivo de la actividad y el despido de cincuenta o más personas trabajadoras con una antelación mínima de seis meses, en la práctica, puede ser bastante complicado para las mercantiles que se encuentren atravesando problemas económicos importantes y requieran de actuaciones urgentes. Si bien es cierto que, en el mismo apartado, el contenido normativo te indica que en el que caso de que no sea posible observar esa antelación mínima de seis meses, se deberá realizar la notificación tan pronto como fuese posible alegando y justificando las razones por las que no se pudo respetar el plazo establecido: lógicamente, ya adelantamos que esta materia será motivo de controversia jurídica. Pero, por otro lado, seis meses puede ser mucho tiempo en la evolución de mercado y en la proyección que podría tener en las extinciones de los trabajadores (para ampliar el número de trabajadores a despedir o para disminuirlos).
3. Destinatarios. Se excluye de la comunicación a los futuros negociadores. De conformidad con la norma, la comunicación exigida es a la “autoridad laboral” (apartado 1) y a las “organizaciones sindicales más representativas y a las representativas del sector al que pertenezca la empresa”. No tiene mucho sentido la obligación de comunicar el cierre de centro de trabajo con una antelación de seis meses si dejamos fuera a los futuros negociadores. Lo más lógico sería también una comunicación directa a los sindicatos presentes en la empresa.
4. Clima adverso y rendimiento de los trabajadores. Si bien es cierto que la comunicación no debe llegar a los futuros negociadores, también es posible pensar que habrá filtraciones o que dicha medida, de una u otra forma, será conocida por la totalidad de la empresa (especialmente sus trabajadores). Deber de comunicación con seis meses de antelación a la negociación, periodo de consultas que ya de por sí suele constituir un clima adverso en la empresa y que ahora, con esta nueva normativa, se creará con seis meses de antelación, afectando, sin duda, al clima laboral y al propio rendimiento de los trabajadores.
5. Inconcreción de consecuencias jurídicas e insuficiencia en el contenido. Pero, además, no se concreta tampoco cuáles son las consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento de la comunicación, ya sea en su totalidad o en un período de tiempo inferior a los seis meses (puesto que tal vez la jurisprudencia aquí se incline también en el principio o deber de negociar de buena fe, pues, sin duda, habrá casos extremos —serán muchos— los que no se podrán comunicar con la antelación requerida por la norma, pero, quizás, sí con una antelación de dos o tres meses). Por tanto, el contenido es inconcreto y crea inseguridad jurídica, pues entendemos que no es suficiente con la afirmación “en el caso en que no sea posible observar esa antelación mínima, deberá realizarse la notificación tan pronto como lo fuese y justificando las razones por las que no se pudo respetar el plazo establecido”.

ACERCA DE LAS ÚLTIMAS TRANSFORMACIONES Y REFORMAS QUE AFECTAN AL DESPIDO COLECTIVO

6. Contradicción en el sentido de la norma. La norma obliga a la comunicación de la pretensión de cerrar uno o varios centros de trabajo cuando suponga el despido de cincuenta o más personas trabajadoras. Pero no existe obligación de comunicar nada en el supuesto de que queramos despedir a un número superior de trabajadores (imaginemos un despido colectivo masivo) que no suponga un cierre del centro de trabajo. Finalidad de la norma que encontramos contradictoria y que, quizás, sería mejor que la comunicación con tanta antelación estuviera en relación con la magnitud o importancia del proceso de despido colectivo que se pretende ejecutar: es decir, al número de trabajadores que se van a despedir.
7. ¿Y si ampliamos el periodo de consultas en supuestos de excesiva complejidad? Creemos que hubiera sido más operativo ampliar el período de consultas en función de la complejidad del proceso y del número de trabajadores proyectados que se van a despedir.
8. Concreción de la finalidad de la norma. El legislador tendrá que detallar con claridad cuál es la finalidad de dicha obligación; en caso contrario, esta comunicación terminará convirtiéndose en un mero trámite formal que no aporte nada al proceso de reestructuración empresarial.

En definitiva, entendemos que nos encontramos ante una norma que requiere de mayor precisión jurídica por parte del legislador, sin que sea adecuado que esa inseguridad jurídica se resuelva por los tribunales. Por tanto, quedamos expectantes a las consecuencias jurídicas de incumplir esta nueva formalidad y que, salvo una posterior concreción legislativa, los jueces y tribunales tendrán mucho que decir¹².

[3] Se modifica la numeración de la disposición transitoria única, que pasa a ser la disposición transitoria primera, y se introduce una disposición transitoria segunda, sobre “procedimientos iniciados”, que tendrá la siguiente redacción:

“Los despidos colectivos y expedientes de regulación temporal de empleo que se hubieran iniciado a la fecha de la entrada en vigor del Real Decreto 608/2023, de 11 de julio, por el que se desarrolla el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo, se regirán por la normativa vigente en el momento de su inicio”.

[4] Se modifica también el contenido y, especialmente, la redacción dada al artículo 33 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. Si bien no son modificaciones de vital importancia y que afecten con vitalidad al procedimiento de despido colectivo, parece que el contenido del precepto queda algo más claro y, especialmente, pausado, pues se amplía el enumerado desde el apartado 6 al apartado 8. En este sentido, establece el nuevo artículo 33, respecto a la instrucción y resolución, lo siguiente:

¹² Cuestiones interesantes referidas en Baylos Grau, A., “Reformas en el procedimiento de despido colectivo (RD 608/2023) y período electoral”, en el Blog *Según Antonio Baylos*, julio 2023.

ACERCA DE LAS ÚLTIMAS TRANSFORMACIONES Y REFORMAS QUE AFECTAN AL DESPIDO COLECTIVO

“1. La autoridad laboral competente recabará, con carácter preceptivo, informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y podrá realizar o solicitar cuantas otras actuaciones o informes considere indispensables.

No obstante lo anterior, la solicitud del informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no será preceptiva en los casos en que la fuerza mayor temporal venga determinada por los impedimentos o limitaciones en la actividad normalizada de la empresa a los que se refiere el artículo 47.6 del Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

2. La autoridad laboral dictará resolución en el plazo máximo de cinco días a contar desde la fecha de entrada de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación.

3. En el caso de que figuren en el procedimiento y puedan ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos, alegaciones y pruebas distintos de los aportados por la empresa en su solicitud, se dará a ésta y a la representación legal de las personas trabajadoras el oportuno trámite de audiencia, que deberá realizarse en el término de un día.

4. La resolución de la autoridad laboral constatará, en su caso, la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa o la acreditación por parte de esta del impedimento o las limitaciones a su actividad.

En los supuestos de reducción de jornada y suspensión de contratos, la resolución que declare la existencia de la fuerza mayor expresará, además, hasta qué fecha surte efectos.

5. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, corresponderá a la empresa la decisión sobre la extinción de los contratos de trabajo o sobre la aplicación de medidas de reducción de jornada o suspensión de contratos, que surtirán efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor.

La empresa deberá dar traslado de su decisión a la representación de las personas trabajadoras y a la autoridad laboral.

6. En el supuesto de que, instruido el procedimiento, no se haya constatado la existencia de la fuerza mayor alegada, se podrá iniciar el oportuno procedimiento de despido colectivo o de suspensión de contratos o reducción de jornada por otras causas, de acuerdo con lo establecido en el título I.

7. De conformidad con lo previsto en los artículos 121 y 122 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, las resoluciones de la autoridad laboral podrán ser objeto de recurso de alzada por los interesados ante el órgano superior jerárquico del que las haya dictado, cuya resolución podrá ser impugnada ante la jurisdicción social.

8. Las personas trabajadoras y sus representantes legales podrán impugnar las decisiones empresariales sobre la extinción de contratos o sobre las medidas de reducción de jornada y suspensión de contratos que les afecten en los términos establecidos en los artículos 15 y 24”.

[5] Por último, como ya hemos hecho mención en el texto, se añade un nuevo apartado 4 en el artículo 10 del Real Decreto 1483/2012, con la siguiente redacción:

“4. La autoridad laboral garantizará el acceso de las partes interesadas el expediente administrativo, y, en particular, les remitirá el informe al que se refiere el artículo 11 en el momento de su recepción”.

En suma, se trata de una nueva norma que, en definitiva, viene a materializar el desarrollo reglamentario de los ERTES y el mecanismo RED de flexibilidad y estabilización de empleo que vino a introducir la reforma laboral del año 2021, aprovechando para realizar algunos “retoques” en el despido colectivo y, especialmente, una importante obligación de comunicar, con una antelación mínima de seis meses, el cierre de algún centro de trabajo que suponga el cese de actividad y el despido de cincuenta o más trabajadores.

3. LA MAYOR RESPONSABILIDAD DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO EN EL DESPIDO COLECTIVO CONSECUENCIA DE LA LEY 3/2023, DE 28 DE FEBRERO, DE EMPLEO

Respecto a la actuación de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social¹³, la misma tiene un carácter informativo que conduce a la ulterior valoración por parte de quien juzga en instancia, como un medio probatorio más sin que quepa atribuirle efecto vinculante alguno y sin que pueda excluirse el análisis de los demás medios de prueba y, en suma, la necesaria convicción de quien juzga tras la valoración de todos ellos.

La Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, ha venido a otorgar mayor responsabilidad a la Inspección de Trabajo, puesto que se añade, en el artículo 51 ET, el siguiente apartado: “*el informe de la inspección, además de comprobar los extremos de la comunicación y el desarrollo del periodo de consultas, se pronunciará sobre la concurrencia de las causas especificadas por la empresa en la comunicación inicial, y constatará que la documentación presentada por esta se ajusta a la exigida en función de la causa concreta alegada para despedir*”. Se amplía así el alcance y el rigor del informe al introducirse la obligación de la Inspección de Trabajo de pronunciarse sobre la “*concurrencia de las causas especificadas por la empresa en la comunicación inicial*”, por lo que, de este modo, la propia Inspección de Trabajo deberá analizar detenidamente la concurrencia de las causas empresariales. Por tanto, se implanta así un primer control de legalidad a realizar por la Inspección

¹³ Vid. Guindo Morales, S., “Los efectos jurídicos de la extinción del contrato de trabajo por circunstancias objetivas en el terreno de la seguridad social”, en Barrios Baudor, G. L. y Rodríguez Iniesta, G. (Dirs.) *et al*, *Derecho vivo de la Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2019, págs. 81 y ss.

ACERCA DE LAS ÚLTIMAS TRANSFORMACIONES Y REFORMAS QUE AFECTAN AL DESPIDO COLECTIVO

de Trabajo, algo novedoso, pues, hasta antes de la introducción de este apartado, el único control de legalidad se tenía que realizar a través de una acción judicial; sin perjuicio de lo anterior, a pesar de que el informe sea negativo, no se impide a la empresa que continúe con la ejecución del despido colectivo, si bien ese informe de la Inspección de Trabajo, a pesar de no ser vinculante para el órgano judicial, si sembrará dudas judiciales¹⁴.

En la literatura académica localizamos, respecto a la posibilidad de que la Inspección de Trabajo se pronuncie en su informe en relación con las causas del despido, opiniones favorables y negativas. La profesora Terradillos viene a confirmar que, a su juicio, nos encontramos ante un paso más para utilizar *“el despido colectivo como última ratio”*, en esa idea de que prevalezcan las medidas de flexibilidad interna sobre las externas¹⁵.

Por su parte, la profesora López Cumbre entiende que con esta posibilidad, *“de algún modo, la antigua “autorización administrativa” pasa ahora a depender no tanto de la autoridad laboral sino de la Inspección toda vez que su informe deberá tener un sentido concreto”*; continua estableciendo que, *“si bien la inspección tiene, entre sus funciones, la de vigilar, la de conciliar o mediar y también, la de asesorar técnicamente (artículo 12 de la Ley Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social), no parece claro que, entre sus facultades (artículo 13) se encuentren aquellas que necesita para acreditar debidamente la causa del despido colectivo”*, para finalizar concluyendo que *“en consecuencia, y surgida como una medida destinada a recuperar garantías en la tramitación del procedimiento de despido colectivo, puede tener un efecto contrario; a saber, el de introducir una mayor complejidad procesal en una tramitación por el momento tutelada, bien por el acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, bien por la intervención judicial”*¹⁶.

Opinión que también sigue el prof. Goerlich ligándola, especialmente, a la confusión que el precepto puede generar, concretamente, por *“la tentación de extenderlo por vía analógica al conjunto de los procedimientos de regulación de empleo, temporal o definitiva”*, rechazando dicha posibilidad sin que se produzca una modificación normativa de esos otros preceptos; pero, especialmente, al siguiente apartado que deja clara su opinión: *“pues bien, al utilizar precisamente la expresión que describe en la LRJS la actividad judicial de control de la causa del despido colectivo, el nuevo art. 51.2 ET impone a la ITSS extenderse tanto sobre la verificación de los hechos en que consiste la causa como sobre su adecuada “conexión funcional” con el despido. Cabe resaltar, sin embargo, que la naturaleza de ambos aspectos es diferente; y esto no puede dejar de matizar la eficacia del informe. Desde la aprobación de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, es claro que también los informes de la ITSS están*

¹⁴ Martínez Pérez, E., “Se refuerza el papel de la Inspección de Trabajo en los despidos colectivos”, *KPMG Tendencias*, 2023.

¹⁵ Terradillos Ormaetxea, E., “El alcance del análisis por parte de la Inspección de Trabajo de la concurrencia de las causas empresariales en los despidos colectivos tras la Ley 3/2023, de Empleo”, *Briefs AEDTSS*, 21, 2023.

¹⁶ López Cumbre, L., “El «control» de los despidos colectivos por la inspección de trabajo y seguridad social”, *GA_P*, 2023.

ACERCA DE LAS ÚLTIMAS TRANSFORMACIONES Y REFORMAS QUE AFECTAN AL DESPIDO COLECTIVO

amparados por la “presunción de certeza de las comprobaciones inspectoras” a la que se refiere su art. 23. Pero esta presunción se limita a los “hechos reseñados” y no a su valoración jurídica. Desde este punto de vista, si los aspectos estrictamente fácticos a los que se haga referencia en el informe sí parecen vinculantes, sin perjuicio por supuesto de su posible contradicción por los interesados y de la libre apreciación judicial del conjunto del material probatorio, es claro que carecen de valor singular alguno las consideraciones que se incluyan sobre su proporcionalidad en relación con el despido. A la postre, ello supone que el juicio de proporcionalidad expresado por el ITSS no prevalece en modo alguno sobre el acordado, en su caso, por las partes durante las consultas; ni menos aún, puede ser impuesto al tribunal llamado a resolver la controversia. Pero, entonces, ¿cuál es su utilidad?”¹⁷.

Reforma a la que Sacristán Enciso ha venido a titular como de “mucho ruido y pocas nueces”, puesto que “no hay ningún beneficio adicional para los trabajadores, ni perjuicio para la empresa, que se derive del “nuevo” pronunciamiento que haga el inspector de trabajo”¹⁸.

La actuación de la Inspección de Trabajo tiene un carácter informativo que conduce a la ulterior valoración por parte de quien juzga en instancia, como un medio probatorio más sin que quepa atribuirle efecto vinculante alguno (“informe de la Inspección de Trabajo que no posee valor vinculante para los órganos jurisdiccionales”¹⁹) y sin que pueda excluirse el análisis de los demás medios de prueba y, en suma, la necesaria convicción de quien juzga tras la valoración de todos ellos²⁰. Y como elemental consecuencia de ello, las actas e informes de la Inspección de Trabajo no son documento a los efectos revisorios²¹, pues aunque proceden de un funcionario especialmente cualificado en la materia sobre la que informa, de todas formas la material incorporación de sus apreciaciones fácticas carecen de la fehaciencia exigible para modificar la apreciación judicial de los hechos²², y no dejan de ser (aunque objetivas y competentes) manifestaciones documentadas inhábiles para modificar el relato fáctico²³.

En definitiva, al informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no se le puede negar la presunción de imparcialidad y objetividad en las conclusiones que pueda extraer en sus pesquisas indagatorias, de modo que, aunque no vinculen, pueden, en su caso, servir de orientación en unión de otros

17 Goerlich Peset, J. M^a., “La nueva regulación del informe de la Inspección de Trabajo en los despidos colectivos: apuntes críticos”, *El Foro de Labos*, 2023.

18 Sacristán Enciso, J. I., “Los Inspectores de Trabajo y el despido colectivo: mucho ruido y pocas nueces”, *El Mundo*, 2023.

19 STS 28 de abril de 2017 [RJ 2017\2769].

20 STS 18 de marzo de 2014 [RJ 2014\1828].

21 STS 9 de febrero de 1996 [RJ 1996\1007] y STS 11 de diciembre de 2003 [RJ 2004\2577].

22 STS 12 de noviembre de 2015 [RJ 2015\5841] y STS 24 de noviembre de 2015 [RJ 2015\6391].

23 STS 20 de febrero de 1990 [RJ 1990\1247], STS 2 de febrero de 2000 [RJ 2000\1438], STS 14 de marzo de 2005 [RJ 2005\2993] y STS 17 de julio de 2012 [RJ 2012\8136].

elementos o factores a la hora de resolver²⁴. Es el tribunal el que valorará y apreciará las consecuencias jurídicas del contenido del informe de cara a la adecuación o no de las extinciones colectivas²⁵.

Así pues, en comparación con la situación actual (posterior a la reforma laboral de 2012²⁶), lo cierto es que, aun cuando la misma suprimió el requisito de la autorización de la autoridad administrativa, tal circunstancia no ha convertido a los funcionarios de la Inspección de Trabajo en meros fedatarios de la existencia en el procedimiento correspondiente de los documentos exigidos por la norma. Dicho de otra forma, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no solo debe dar fe de que el empresario ha incorporado los documentos preceptivos y de que se ha realizado el periodo de consultas, sino que debe emitir un informe que constate que aquella documentación es la exigida en relación con las causas del despido y a tenor de la concreta causa alegada para despedir, al punto de que ha de poner de manifiesto lo que corresponda cuando compruebe que concurre fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo adoptado en el periodo de consultas. Además, en el mismo informe se debe verificar, en especial, que los criterios utilizados para la designación de los trabajadores afectados por el despido no resultan discriminatorios²⁷. Y ese mismo informe ha de referirse al contenido de las medidas sociales de acompañamiento que se hayan podido prever, de manera que, especialmente según los preceptos, debe comprobar que las empresas obligadas a ello han presentado el plan de recolocación externa y que éste cumple los requisitos exigidos en dicho artículo²⁸. A lo que se le añade, tras la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, que el informe de la inspección, *“además de comprobar los extremos de la comunicación y el desarrollo del periodo de consultas, se pronunciará sobre la concurrencia de las causas especificadas por la empresa en la comunicación inicial”*.

4. EL DEBATE ACERCA DEL DESPIDO COLECTIVO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA TRAS LA REFORMA LABORAL DE 2021 QUE DEROGA LA DISPOSICIÓN ADICIONAL DECIMOSEXTA DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

La disposición adicional decimosexta del Estatuto de los Trabajadores fue derogada por el apartado 2 de la disposición derogatoria única del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas

²⁴ STS 29 de diciembre de 2014 [RJ 2014\6891].

²⁵ SAN 28 de septiembre de 2012 [AS 2012\2515].

²⁶ Cristóbal Roncero, R., "La Reforma Laboral, a examen", *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 867, 2013.

²⁷ Gil Albuquerque, R., "Despido con causa en enfermedad temporal y discriminación", en AA.VV.: *La obra jurídica de Aurelio Desdentado Bonete*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2021, págs. 427-432.

²⁸ STS 2 de noviembre de 2016 [RJ 2016\6214].

ACERCA DE LAS ÚLTIMAS TRANSFORMACIONES Y REFORMAS QUE AFECTAN AL DESPIDO COLECTIVO

urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo²⁹: “quedan derogados expresamente el artículo 12.3, los apartados 1 y 2 de la disposición adicional decimoquinta, la disposición adicional decimosexta y la disposición adicional vigesimoprimeras del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”.

El contenido normativo de la disposición adicional decimosexta del Estatuto de los Trabajadores venía a establecer tres apartados de importante valor jurídico:

Un primer apartado en el que se establecía que “el despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) de la presente ley y sus normas de desarrollo y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas”.

Un segundo apartado en el que se aportaba una definición específica de las causas objetivas para las Administraciones públicas: “a efectos de las causas de estos despidos en las Administraciones Públicas, entendiéndose como tales, a los entes, organismos y entidades a que se refiere el artículo 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público”.

Un tercer apartado en el que se establece que “tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior”.

De una lectura de la derogada disposición adicional decimosexta del Estatuto de los Trabajadores se extraía una doble conclusión: 1) Aquellos que no tuvieran la consideración de Administración pública (ex artículo 3.1 LCSP) debían estar al régimen previsto en los artículos 51 y 52.c) ET y al título que lo desarrolla: título I del RD 1483/2012; 2) Sin embargo, aquellos que sí tuvieran la consideración de Administración pública (ex artículo 3.2 LCSP) quedaban sometidos al Título III del Capítulo II del

29 Vila Tierno, F., “Tiempo de reformas ¿o no?”, en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 2, 2021, págs. 14-17. Vila Tierno, F., *Cuestiones actuales en materia de negociación colectiva. Al hilo de la reforma laboral del RDL 32/2021, de 28 de diciembre*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2022.

ACERCA DE LAS ÚLTIMAS TRANSFORMACIONES Y REFORMAS QUE AFECTAN AL DESPIDO COLECTIVO

RD 1483/2012, pero teniendo en cuenta las causas a las que se refería la propia disposición adicional decimosexta del Estatuto de los Trabajadores³⁰.

No obstante, a pesar de la derogación de la disposición adicional decimosexta del Estatuto de los Trabajadores, el artículo 7 EBEP establece que el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan.

Por tanto, atendiendo a la literalidad de las normas citadas, entendemos que existen dos interpretaciones contradictorias:

Una primera interpretación —de difícil sostenimiento jurídico— sería la de rechazar acudir a despidos por causas ETOP en las Administraciones públicas;

Una segunda interpretación sería aquella que no impide aplicar los artículos 51 y 52.c) ET, manteniéndose así la posibilidad de acudir al despido por causas ETOP (no apreciamos obstáculo normativo o prohibición expresa para ello), precisamente, cuando el propio EBEP se remite expresamente al Estatuto de los Trabajadores, por lo que entendemos que es perfectamente admisible acudir al recurso de los despidos en Administraciones públicas.

Además, respecto a la no existencia de prohibición expresa para ello, resulta que sí encontramos una norma que expresamente prohíbe a la Administración pública acudir al ERTE. En este sentido, la disposición adicional decimoséptima del Estatuto de los Trabajadores, referida a la “suspensión del contrato de trabajo y reducción de jornada en las Administraciones públicas”, establece que “lo previsto en el artículo 47 no será de aplicación a las Administraciones públicas y a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, salvo a aquellas que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado”.

Por tanto, concluimos que, sin existir prohibición expresa —como sí ocurre con el ERTE—, debe admitirse la remisión del artículo 7 EBEP a la legislación laboral y, en concreto, a los artículos 51 y 52.c) ET, encontrándonos ante un debate más doctrinal³¹ que jurídico-práctico; aunque también es cierto que los protagonistas del proceso de diálogo social que ha dado lugar a la reforma laboral del 2021 (introducida por el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral), parecen caminar en la senda (a pesar de que no se indica nada, en este sentido, en

30 Beltrán de Heredia Ruiz, I.: “RD Ley 32/2021 y derogación de la DA 16ª ET: ¿Las Administraciones Públicas pueden despedir por la vía de los arts. 51 y 52.c) ET?”, en el Blog *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, enero 2022.

31 Muy interesantes los debates planteados por Baylos Grau, A., “Estabilidad en el empleo público y reforma laboral”, en el Blog *Según Antonio Baylos*, diciembre de 2021. Beltrán de Heredia Ruiz, I., “RD Ley 32/2021 y derogación de la DA 16ª ET: ¿Las Administraciones Públicas pueden despedir por la vía de los arts. 51 y 52.c) ET?”, en el Blog *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, enero 2022. Guzmán, M^o. E. y Rodríguez-Piñero, M., “La reforma laboral (III): el empleo público”, en *PWC. Periscopio: Fiscal y Legal*, enero de 2022. Todolí Signes, A., “Las AAPP siguen pudiendo despedir por causas objetivas a pesar de la reforma laboral de 2021 que derogó la DA 16 ET (STSJ Extremadura 29/03/2023)”, en el Blog *Argumentos en Derecho Laboral*, septiembre, 2023.

ACERCA DE LAS ÚLTIMAS TRANSFORMACIONES Y REFORMAS QUE AFECTAN AL DESPIDO COLECTIVO

la exposición de motivos) de excluir los despidos por causas objetivas del empleo público. Lo que es evidente es que se ha eliminado la definición específica de las causas objetivas aplicables al sector público con la derogación de la disposición adicional decimosexta, pero, como hemos mantenido, entendemos que se aplicarán las definiciones genéricas de los mencionados preceptos: artículos 51 y 52.c) ET.

¿Y qué han entendido los tribunales? Debe examinarse, por tanto, si tras la reforma laboral de 2021 (Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo), con la derogación de la disposición adicional decimosexta del Estatuto de los Trabajadores, las Administraciones públicas pueden continuar efectuando despidos por causas objetivas (ETOP). En este supuesto el tribunal se decanta por el mantenimiento del criterio referido a la posibilidad de continuar despidiendo por circunstancias objetivas a pesar de la reforma sustentándose en las siguientes argumentaciones jurídicas³²:

1. La introducción de la disposición adicional decimosexta del Estatuto de los Trabajadores (en el año 2012) no sirvió para dar carta de naturaleza a los despidos objetivos por causas ETOP en las Administraciones públicas, sino para concretar o especificar sus causas con exclusión de las productivas, establecer normas de procedimiento y otorgar una prioridad de permanencia específica al personal laboral fijo, lógicamente, atendiendo a las particularidades de la naturaleza del ente público (en comparación con el sector privado).
2. Nada se localiza en la exposición de motivos de la reforma laboral de 2021 respecto a la “eliminación” de la posibilidad de las Administraciones públicas de acudir a mecanismos de flexibilidad externa mediante el despido por circunstancias objetivas. Sin embargo, parece razonable que introducir dicha supresión hubiera sido mencionado o hubiera merecido algún comentario —aunque sea brevemente— en el alcance de la derogación normativa de la propia exposición de la norma. Además, tampoco se dice nada en una ley coetánea (publicada un día antes en el BOE), como es la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.
3. Refiriéndonos al criterio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la amortización del puesto de trabajo no es una condición resolutoria válida de un contrato de interinidad por vacante ni de una relación laboral indefinida no fija, debiéndose reconducir a la resolución por causas de empresa [artículos 51 y 52.c) y disposición adicional decimosexta del Estatuto de los Trabajadores]³³. O, más reciente en el tiempo, la argumentación del Tribunal Supremo confirmando lo siguiente: *“tanto en los supuestos de una interinidad por vacante, como en los de transformación de la contratación inicial o formalmente temporal en contratos de trabajo de indefinidos no fijos, la amortización de la plaza desempeñada no está legalmente prevista como causa extintiva*

32 STSJ Extremadura 29 de marzo de 2023 [JUR 2023\196701].

33 STS 24 de junio de 2014 [RJ 2014\4380] y STS 8 de julio de 2014 [RJ 2014\4503].

ACERCA DE LAS ÚLTIMAS TRANSFORMACIONES Y REFORMAS QUE AFECTAN AL DESPIDO COLECTIVO

de estos contratos; y, por ello, para poder extinguir los contratos sin haber cubierto previa y reglamentariamente las plazas, la Administración Pública deberá acudir a la vía de extinción prevista en los artículos 51 y 52 ET³⁴, pues de no hacerlo incurrirá en un despido improcedente. Concluyéndose que *“la amortización de la plaza desempeñada constituye una causa válida de terminación del contrato de trabajo (tanto interino cuanto indefinido no fijo), pero ha de articularse a través de los cauces previstos por el ordenamiento”*³⁴.

4. Volviendo a la argumentación del Tribunal Superior de Justicia, en caso de que la Administración pública no pudiera usar la vía de los despidos por causas empresariales, se estaría vaciando de contenido la citada jurisprudencia, pues si bien la amortización del puesto es causa válida de terminación de la relación laboral, al no poderse articular a través de un despido objetivo por causas de empresa (ETOP), el resultado es que la extinción constituiría un despido improcedente. De este modo, y al margen de las demás causas de extinción aplicables tanto al personal fijo como al temporal, el personal laboral indefinido no fijo sólo podría ver extinguida válidamente su relación cuando se cubra reglamentariamente el puesto, al haber desaparecido, como causa válida de extinción del contrato, la amortización, pues ya no podría articularse, reiteramos, a través del despido objetivo por causas ETOP. Y ello *“sin perjuicio de que volviéramos a la jurisprudencia anterior y entendiéramos que la amortización simple constituye una condición resolutoria válida de la relación laboral indefinida no fija y que pudiéramos reconocerle, en tal caso, una indemnización como la que se abona a los indefinidos no fijos en los casos de cobertura reglamentaria, de veinte días por año trabajado con un máximo de doce meses”*³⁵ partiendo de la jurisprudencia conforme a la cual *“la extinción aquí contemplada podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato”*³⁶.

5. Por tanto, la derogación de la norma especial (disposición adicional decimosexta del Estatuto de los Trabajadores) implica, en consecuencia, una vuelta al régimen general constituido por los artículos 52.c) y 51 ET, no una prohibición ni una desregulación. Además, téngase en cuenta que la disposición adicional decimoséptima del Estatuto de los Trabajadores, en cambio, sí establece una regla prohibitiva de la suspensión del contrato y de la reducción temporal de jornada por causas ETOP o por fuerza mayor en las Administraciones públicas. No se contiene una regla prohibitiva expresa en ninguna norma sobre el despido objetivo por causas ETOP en las Administraciones públicas.

6. El artículo 7 EBEP dispone que *“el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan”*. Y dentro de la legislación

34 STS 19 de abril de 2022 [RJ 2022\2086].

35 STSJ Extremadura 29 de marzo de 2023 [JUR 2023\196701].

36 STS 28 de marzo de 2017 [RJ 2017\1808] y STS 28 de marzo de 2019 [RJ 2019\1714].

ACERCA DE LAS ÚLTIMAS TRANSFORMACIONES Y REFORMAS QUE AFECTAN AL DESPIDO COLECTIVO

laboral se encuentran los artículos 52.c) y 51 ET. Esta regla de remisión es la que ha permitido aplicar en las Administraciones públicas medidas de flexibilidad interna no expresamente prohibidas (a diferencia de la suspensión y reducción temporal de jornada por causas ETOP o de fuerza mayor) como es la modificación sustancial de condiciones de trabajo ex artículo 41 ET. No existe ninguna razón para entender que la misma regla de remisión no es válida para los despidos por causas ETOP. La derogación simplemente deja sin efecto la regulación específica en las Administraciones públicas contenida en la norma derogada, pero no prohíbe los despidos objetivos por causas ETOP.

7. Para el tribunal no puede concluirse, como ha sostenido alguna doctrina, que el despido objetivo por causas ETOP sea incompatible con la naturaleza y finalidad de las Administraciones públicas. Por lo tanto, de aceptar la interpretación anterior, qué mecanismos de flexibilidad (interna o externa) tendrían los Entes públicos para hacer frente a eventuales desajustes entre el personal a disposición y los servicios a prestar. Y, entonces, las únicas respuestas posibles serían las de acudir a medidas de modificación sustancial de las condiciones de trabajo (ex artículo 41 ET), al despido sin causa y, por tanto, improcedente, y al despido objetivo por la causa prevista en el artículo 52.e) ET. Lo que no es lógico, puesto que en una Administración pública (al igual que en una empresa privada) puede surgir la necesidad de amortizar contratos, no bastando a tal efecto con modificar las condiciones de trabajo de los existentes. La respuesta legal a dicha necesidad no puede ser acudir al despido injustificado y, por tanto, ilícito, pues una regla como la que prohíbe o no permite despedir por causas ETOP en las Administraciones públicas, no es eficiente si incentiva comportamientos de sus destinatarios contrarios a derecho.
8. Asimismo, continua el tribunal afirmando que, tampoco el estrecho y específico cauce del artículo 52.e) ET constituye una salida razonable a la necesidad de amortizar, pues, aunque entendiéramos que dentro de las “entidades sin ánimo de lucro” se incluyen las Administraciones públicas en sentido propio (lo cual ya de por sí es difícil de sostener porque el propio legislador ha venido a diferenciarlos en el contenido de diferentes preceptos) la norma solo se refiere a determinado tipo de contratos (“*para la ejecución de planes y programas públicos determinados*”) con una concreta financiación (no estable, mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista) y por una causa justificativa específica (“*insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo*”).
9. Tomando como referencia que las Administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y deben respetar en su actuación los principios generales de responsabilidad, eficacia, economía, suficiencia, adecuación estricta de los medios a los fines institucionales y eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos (de conformidad con el artículo 103.1 CE y el artículo 3.1 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), a la hora de prestar los servicios públicos que le son propios, con eficacia, eficiencia y economía, dado el carácter limitado de sus recursos y las exigencias derivadas del principio de estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera (artículo 135.1 y artículo 2 CE y Ley Orgánica 2/2012,

de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera) es lógico que deban gestionar sus plantillas del modo más adecuado y racional posible para la mejor satisfacción de los intereses generales que tienen encomendados. Además, en el caso de corporaciones locales, también deben respetar el equilibrio presupuestario. En este sentido, el propio artículo 69 EBEP, en referencia a los objetivos e instrumentos de la planificación, dispone que *“la planificación de los recursos humanos en las Administraciones Públicas tendrá como objetivo contribuir a la consecución de la eficacia en la prestación de los servicios y de la eficiencia en la utilización de los recursos económicos disponibles mediante la dimensión adecuada de sus efectivos, su mejor distribución, formación, promoción profesional y movilidad”*. Y si bien es cierto que entre las medidas de planificación específicas no se alude a las extintivas (que son objetivamente aptas para lograr esa adecuación), no lo es menos que la enumeración no es exhaustiva sino ejemplificativa, como evidencia la expresión *“entre otras”* del apartado dos del citado precepto.

10. Como conclusión, finaliza el tribunal argumentando que no existe prohibición normativa expresa ni implícita para que las Administraciones públicas puedan *“acudir al despido objetivo por causas ETOP a fin de adecuar sus plantillas a sus necesidades, sin perjuicio de que a consecuencia de la derogación normativa de la DA 16ª ET, a la hora de interpretar y aplicar las causas que describe el artículo 51.1 ET, deberemos efectuar un ajuste o adecuación de la normativa general acorde a la naturaleza y finalidad específica de las Administraciones públicas”*. *“La consecuencia de lo razonado es que el despido del trabajador no se efectuó contraviniendo una prohibición legal por lo que, faltando la premisa, deviene innecesario valorar la conclusión (la nulidad)”³⁷*.

5. TRANSFORMACIONES EN LA INTERPRETACIÓN DEL CÓMPUTO DEL DESPIDO COLECTIVO

El TJUE modifica la doctrina a seguir sobre el cómputo del período de referencia para calificar un despido como colectivo: a partir de ahora deberá utilizarse la denominada por el prof. Beltrán como *“regla del compás”³⁸* o por el prof. Rojo como *“cómputo bidireccional”³⁹* y que nosotros denominamos

³⁷ STSJ Extremadura 29 de marzo de 2023 [JUR 2023\196701].

³⁸ Beltrán de Heredia Ruiz, I., “Despido colectivo, cómputo del período de 90 días y la regla del compás (¿y, ¿el fin de la caducidad de 20 días?): a propósito de la STJUE 11/11/20 (C-300/19), Marcleon Technologies”, en el Blog *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, noviembre de 2020.

³⁹ Rojo Torrecilla, E., “Despidos colectivos. Computo bidireccional de los 90 días: ni hacia atrás, ni hacia delante, sino ambos. Examen del litigio que ha dado lugar a la sentencia del TJUE de 11 de noviembre de 2020 (asunto C-300/19)”, en el Blog *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, noviembre de 2020.

ACERCA DE LAS ÚLTIMAS TRANSFORMACIONES Y REFORMAS QUE AFECTAN AL DESPIDO COLECTIVO

“período continuo anterior/posterior”⁴⁰. A raíz de la sentencia del TJUE de fecha 11 de noviembre de 2020, asunto C300/19, caso UQ y Marclean Technologies, S. L. U., el cómputo del despido consiste en todo período de noventa días en el que se haya producido el despido, sin distinguir en función de que ese período sea anterior, posterior o en parte anterior y en parte posterior al despido individual.

En la citada sentencia del TJUE debe dilucidarse si la Directiva 98/59 (artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a) debe interpretarse en el sentido de que, a efectos de apreciar si un despido individual impugnado forma parte de un despido colectivo, el período de referencia de treinta o noventa días previsto en dicha disposición ha de calcularse computando, o bien exclusivamente un período anterior a ese despido individual, o bien igualmente un período posterior a ese despido, no solo en caso de fraude, sino también cuando no exista tal, o bien todo período de treinta o de noventa días en el que se haya producido ese despido individual.

Como indicábamos antes, el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59, recoge que el concepto de “despido colectivo” se refiere a los despidos efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, siempre que concurren determinados requisitos de índole cuantitativa y temporal⁴¹. ¿Y por qué método ha optado el legislador español? Del artículo 51 ET se desprende que España optó por un período de referencia de noventa días.

Volviendo al caso concreto, el juzgado remitente constató que se había despedido entre 30 y 35 trabajadores, lo cual podía calificarse, a su juicio, de “despido colectivo” en el sentido del artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59. Dicho juzgado observa que la transposición de esta Directiva en Derecho español contempla un período de noventa días. El juzgado remitente alberga dudas en cuanto a la definición del período de referencia de treinta o de noventa días que debe tomarse en consideración para determinar si las extinciones de contratos de trabajo constituyen un “despido colectivo” en el sentido de la Directiva 98/59. El mismo juzgado indica que, durante los noventa días siguientes a partir de la fecha de despido del trabajador, se produjeron en la empresa 30-35 extinciones de contratos de trabajo computables a efectos del cálculo del número de despidos. Sin embargo, el juzgado remitente pone de relieve que, en relación con la interpretación del artículo 51.1 ET, el Tribunal Supremo ha declarado que el período de noventa días previsto en dicha disposición se refiere exclusivamente al período anterior a la fecha del despido impugnado. Por otro lado, el juzgado remitente observa que el artículo 51.1 último párrafo, ET, permite computar las extinciones de contratos de trabajo posteriores al despido impugnado, pero solo en caso de que la empresa haya actuado fraudulentamente.

Según el juzgado remitente, esta finalidad de consulta y participación se cumpliría con más rigor si se tomase en consideración el período de referencia tanto antes como después de la fecha de

⁴⁰ Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G., “Despido colectivo y Derecho Social Comunitario: La reinterpretación en el método del cómputo del factor temporal de los despidos colectivos: criterio amplio a través del periodo continuo anterior/posterior”, *La Ley Unión Europea*, núm. 89, 2021.

⁴¹ STJUE 10 de diciembre de 2009, asunto Rodríguez Mayor y otros, C-323/08 [TJCE 2009\381], apartado 35; STJUE 22 de febrero de 2018, asunto Porras Guisado, C-103/16 [TJCE 2018\6], apartado 42.

ACERCA DE LAS ÚLTIMAS TRANSFORMACIONES Y REFORMAS QUE AFECTAN AL DESPIDO COLECTIVO

despido del trabajador afectado, lo que permitiría a este último aducir otros despidos individuales que pudiera no conocer en el momento en que se produzca el suyo, pero que, posteriormente, sumados al suyo, alcancen el número de extinciones de contratos de trabajo que supongan la existencia de un despido colectivo a efectos de la Directiva 98/59.

El juzgado remitente contempla, en sus cuestiones prejudiciales, tres posibles métodos para determinar si se ha alcanzado el número de despidos requerido por el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59. En primer lugar, hace referencia a dos métodos en virtud de los cuales, cuando se impugna un despido individual, se computa como período de referencia, o bien exclusivamente el período anterior a ese despido, o bien igualmente el período posterior al mismo, en caso de fraude. En segundo lugar, según el tercer método que sugiere el juzgado remitente, el período de referencia consiste en todo período de treinta o de noventa días en el que se haya producido el despido individual impugnado, sin distinguir en función de que ese período sea anterior, posterior o en parte anterior y en parte posterior al despido individual.

Para el TJUE, ni el primero ni el segundo de los métodos expuestos por el juzgado remitente son conformes con la Directiva 98/59⁴². En efecto, por un lado, el propio texto del artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de dicha Directiva no menciona, a efectos de calcular el número de despidos que se han producido, ningún límite temporal exclusivamente anterior o posterior al despido individual impugnado. Por otro lado, sobre todo, la aplicación de los dos primeros métodos expuestos por el juzgado remitente podría impedir o dificultar la consecución de la finalidad de la Directiva 98/59, que consiste específicamente, según su considerando 2, en reforzar la protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos. En efecto, de la estructura y finalidad de la citada Directiva se desprende que esta exige que el período de referencia sea continuo. Por cuanto se refiere al tercer método expuesto por el juzgado remitente, según el cual el período de referencia consiste en todo período de treinta o de noventa días en el que se haya producido el despido individual impugnado, procede declarar el TJUE que este método es el único que resulta conforme con la finalidad de la Directiva 98/59 y que respeta el efecto útil de aquella.

La plena eficacia de la citada Directiva se vería limitada, en contra de su propia finalidad, si fuera interpretada en el sentido de que los tribunales nacionales no pueden computar los despidos producidos antes o después de la fecha del despido individual impugnado a efectos de determinar si existe o no un despido colectivo, en el sentido de esa misma Directiva. Por consiguiente, como destaca la Comisión Europea en sus observaciones escritas, procede examinar el período que cubra el despido individual impugnado y durante el cual se haya producido el mayor número de despidos efectuados por el empresario por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, en el sentido del artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59.

42 Pérez Campos, A. I., "La labor creadora de derecho del TJUE en la configuración de los despidos colectivos", en *Anuario jurídico y económico escorialense*, núm. 55, 2022, págs. 91-114. Pérez Capitán, L., "Última jurisprudencia del tribunal supremo sobre despidos colectivos. Una exposición crítica", en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 467, 2022, págs. 225-240.

ACERCA DE LAS ÚLTIMAS TRANSFORMACIONES Y REFORMAS QUE AFECTAN AL DESPIDO COLECTIVO

Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a las cuestiones prejudiciales planteadas que el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59 debe interpretarse en el sentido de que, a efectos de apreciar si un despido individual impugnado forma parte de un despido colectivo, el período de referencia previsto en dicha disposición para determinar la existencia de un despido colectivo ha de calcularse computando todo período de treinta o de noventa días consecutivos en el que haya tenido lugar ese despido individual y durante el cual se haya producido el mayor número de despidos efectuados por el empresario por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, en el sentido de esa misma disposición⁴³.

La primera sentencia que dicta el Tribunal Supremo haciendo alusión y referencia a la nueva doctrina europea sobre el cómputo del despido colectivo (habrá que estar al período continuo en que mayor número de despidos se hayan producido, sin distinguir en función de que ese período sea anterior, posterior o en parte anterior y en parte posterior al despido individual) se localiza en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de diciembre de 2020⁴⁴. Concretamente, el sindicato demandante viene a solicitar que se declare la nulidad de los despidos efectuados por la empresa demandada en octubre de 2019 por haber superado la empresa los umbrales del artículo 51.1 ET. Partiendo de que la empresa tiene más de trescientos trabajadores, se impugna por el demandante las extinciones efectuadas en fecha de 18 de octubre de 2019, es decir, 17 trabajadores despedidos, y, posteriormente, también en octubre, otros 3 trabajadores más, sin que, a fecha del juicio (el 29/01/2020), hubiera ningún otro despido más. A continuación, el Tribunal Supremo, para resolver el asunto, decide tener en cuenta la reciente sentencia del TJUE de fecha 11 de noviembre de 2020. Conforme esta reciente doctrina, al hilo de lo anterior, para determinar la existencia de un despido colectivo ha de calcularse computando todo período de noventa días consecutivos en el que haya tenido lugar ese despido individual y durante el cual se haya producido el mayor número de despidos efectuados por el empresario por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, en el sentido de esa misma disposición; en el caso en los noventa días posteriores al despido cuestionado no consta que se haya efectuado ninguna extinción y en los noventa anteriores tampoco, pues las últimas extinciones (24 despidos) fueron el 12/04/2019, por lo tanto, ni en los noventa días consecutivos anteriores, ni en los posteriores se localiza un período de mayor número de despidos, pues solo existen los que tuvieron lugar el 18/10/2019, y tres más también en octubre. En definitiva, no se alcanzan los umbrales previstos en el artículo 51.1 ET para considerar que estamos ante un

43 Vila Tierno, F., "El cómputo del factor temporal. La nueva doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", en Ortega Lozano, P. G. y Guindo Morales, S. (Dirs.) *et al.* *Viabilidad de las empresas, mantenimiento del empleo y medidas de flexibilidad externa en la reestructuración empresarial*, Granada, Comares, 2022, págs. 475-487. Vila Tierno, F. y Montes Adalid, G. M^a, "Cómputo bidireccional del número de trabajadores afectados en supuestos de extinción. A propósito de la sentencia del TJUE de 11 de noviembre de 2020", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 58, 2021.

44 STS 9 de diciembre de 2020 [RJ 2020\4941]. Interesante también el supuesto planteado en la STS 21 de julio de 2021 [RJ 2021\3958]: el itinerario de las fechas en las que la empresa demandada ha despedido a parte de su plantilla, al amparo de lo dispuesto en el artículo 52 c) ET, que arranca el 28 de febrero de 2015 y finaliza con el despido del actor el 14 de diciembre de 2016, no se corresponde con periodos sucesivos de 90 días que pudieran computarse ininterrumpidamente desde una a otra fecha, puesto que durante todo ese espacio temporal hay varios periodos superiores a 90 días en los que no se ha producido despido alguno, por lo que rompen de esta forma el necesario carácter sucesivo de los mismos.

despido colectivo. En consecuencia, no estamos ante un despido colectivo, puesto que, bajo ninguna circunstancia, ni aplicando la reciente doctrina del TJUE, no se superan los umbrales necesarios para el despido colectivo en ese período de noventa días a que se refiere la normativa española, ni hacia delante, ni hacia atrás, ni tampoco en parte hacia delante y en parte hacia atrás. Con ninguna de las sumas se supera el *quantum* requerido por la normativa europea y española.

Criterio jurisprudencial mantenido por el Tribunal Supremo, sin perjuicio de que se hayan planteado algunas cuestiones posteriores debatiendo —o, más bien, poniendo en duda—, si los noventa días exigidos deben ser sucesivos o consecutivos. Y, en efecto, el Tribunal Supremo considera que dichos períodos deben ser sucesivos o consecutivos.

6. REFLEXIONES JURÍDICAS

En la teoría del despido, el órgano jurisdiccional se enfrenta a un verdadero conflicto sobre intereses, camuflado sobre el ropaje de términos reconducibles hacia la amplia y etérea categoría de los conceptos jurídicos indeterminados, realizando funciones arbitrales más que estrictamente jurisdiccionales —actuaciones muy alejadas del propio ámbito natural de la jurisdicción—⁴⁵. El juez laboral se ha visto exigido a ocuparse de una función de componedor y árbitro que considerando datos extrajurídicos ha de resolver auténticos conflictos de intereses, en vez de desarrollar su función tradicional de intérprete y aplicador de una norma preexistente⁴⁶. En otros términos, y dada la indefinición subyacente a las nociones jurídicas utilizadas en la noción causal, el operador jurídico actuará más como componedor de intereses de relevancia jurídica que —propiamente— como aplicador de las normas⁴⁷.

El tronco común del despido presenta una evidente textura abierta⁴⁸, ya que, cuando se utilizan reglas generales pueden surgir dudas sobre el posible encaje de tales situaciones en el elemento causal⁴⁹. Surgen dudas interpretativas y aplicativas y, si han de resolverse dudas, quienquiera que sea el encargado —en este caso, el juez u operador jurídico— tendrá que proporcionar una solución sustentándose en un acto de la naturaleza de una elección entre alternativas abiertas⁵⁰. En suma, las leyes se estructuran de manera que, en todas las ramas del derecho, el operador jurídico no puede

45 Monereo Pérez, J. L. y Fernández Avilés, J. A., "La reconfiguración causal del despido colectivo: algunas reflexiones críticas", en Castiñeira Fernández, J. et al, *Presente y futuro de la Regulación del Despido*, Navarra, Aranzadi, 1997, pág. 172.

46 Borrajo Dacruz, E., "Experiencia catalana: predeterminación por pacto colectivo de empresa de las causas económicas y de producción en los despidos colectivos y plurales", en *Actualidad Laboral suplemento*, núm. 17, 1996, págs. 383 y ss.

47 Monereo Pérez, J. L., *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pág. 37.

48 Hart, H. L. A., *El concepto de Derecho*, México, Editorial Nacional, 1980, págs. 155 y ss.

49 Monereo Pérez, J. L. y Fernández Avilés, J. A., *El Despido Colectivo en el Derecho Español: estudio de su Régimen Jurídico*, Pamplona, Aranzadi, 1997, pág. 266.

50 Hart, H. L. A., *El concepto de Derecho*, México, Editorial Nacional, 1980, pág. 157.

ACERCA DE LAS ÚLTIMAS TRANSFORMACIONES Y REFORMAS QUE AFECTAN AL DESPIDO COLECTIVO

encontrar y fundamentar sus decisiones mediante sometimiento a conceptos jurídicos fijos cuyo contenido puede ser desarrollado a través de la interpretación, sino que están llamados a formular valoraciones y, de esta manera, a decidir o actuar como si fueran legisladores⁵¹.

Cuando los conceptos normativos carecen de claridad en la determinación jurídica⁵²—aun cuando se examina el bloque jurídico en su totalidad— la aplicación de los mismos requiere de un desarrollo que integre, en el razonamiento del operador jurídico, máximas de experiencias o reglas de orden que vayan más allá de lo jurídico con los pertinentes problemas de inseguridad y duda que al operador se le plantean en la fase de interpretación normativa, donde son admisibles opciones diversas—discrecionalidad de elección en la extracción de las interpretaciones jurídicas⁵³—, incerteza que aumenta a medida que avanzamos hacia el núcleo del concepto—en términos de aplicación al caso— denominado halo conceptual⁵⁴. De acuerdo con esta doctrina⁵⁵, un concepto jurídico indeterminado se encuentra compuesto por un núcleo de los conceptos⁵⁶ y su halo⁵⁷. El núcleo delimita un ámbito de absoluta certeza sobre la significación del concepto—ampliación de la seguridad jurídica—. El halo marca la zona de incertidumbre que existe en cualquier concepto jurídico, más amplia en el caso de los conceptos jurídicos indeterminados⁵⁸. Sintetizando, en los conceptos indeterminados existirá duda—inseguridad jurídica— que permitirá incluir y excluir con certeza determinados supuestos, pero respecto de otros supuestos, las dudas no harán posible afirmar de forma tajante si quedan comprendidos o no dentro del concepto—lo que caería en el *Begriffshof* o halo del concepto—. Lo anterior genera una potencial inseguridad jurídica ante la que se reclama mayor objetivación interpretativa de tales conceptos imprescindible para las continuas necesidades de justicia—igualdad de tratamiento en casos similares, certidumbre y previsibilidad jurídica⁵⁹—. Se hace necesario, por tanto, un complemento interpretativo que solidifique la norma general en específicas

51 Engisch, K., *Introducción al pensamiento jurídico*, Madrid, Guadarrama, 1967, pág. 153.

52 Ortega Lozano, P. G., *El despido disciplinario*, tesis doctoral dirigida por José Luis Monereo Pérez, Universidad de Granada, 2018, *passim*. Ortega Lozano, P. G., "El despido colectivo en el ordenamiento interno y comunitario. Interpretación valorativa y discrecional en el juicio de razonabilidad: los conceptos jurídicos indeterminados", en *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 7, 2017, págs. 587-608.

53 Como brillantemente señala Hart, H. L. A., *El concepto de Derecho*, México, Editorial Nacional, 1980, pág. 169: en todo sistema jurídico hay un importante y amplio campo abierto al ejercicio de la discreción de los tribunales—también incluye a los funcionarios— quienes la ejercen fijando el contenido de criterios o pautas inicialmente vagos, resolviendo las incertidumbres de las leyes, o desarrollando y acondicionando las reglas que sólo han sido comunicadas de forma muy general por los precedentes revestidos de autoridad.

54 Expresión de HECK. Vid. Monereo Pérez, J. L. y Fernández Avilés, J. A., *El Despido Colectivo en el Derecho Español: estudio de su Régimen Jurídico*, Pamplona, Aranzadi, 1997, pág. 267.

55 Derivada del Derecho Alemán.

56 El denominado *Begriffskern*.

57 El denominado *Begriffshof*.

58 Muñoz Machado, S., *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público en General*, Madrid, Civitas, 2004, pág. 532.

59 Galgano, F., *El negocio jurídico*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1992, págs. 455 y ss.

ACERCA DE LAS ÚLTIMAS TRANSFORMACIONES Y REFORMAS QUE AFECTAN AL DESPIDO COLECTIVO

reglas de conducta que desarrollen el contenido abstracto de la ley⁶⁰, incrementando la certeza en una materia en el que las situaciones han venido siendo evaluadas de forma diferente en función de los sectores, momentos y circunstancias del supuesto concreto⁶¹.

Si por actos de contenido discrecional aceptamos aquella definición que los concibe como contenido necesario imprecisamente fijado en la norma que, a su vez, utiliza conceptos indeterminados⁶², es lógico plantearse la existencia de un cierto margen de discrecionalidad —o, con más rigor, de apreciación⁶³—. La existencia de imprecisión en el concepto jurídico indeterminado permite al juez u operador jurídico actuar con cierto margen de discrecionalidad interpretativa, en tanto que no existe solo una única posibilidad de solventar el problema o una única respuesta correcta: en otros términos, una solución que no sea una simple explicación razonable entre los diversos intereses en conflicto a la luz de los fines fijados por el marco normativo legal de cierta maleabilidad, lo que hace que aparezca, en el razonamiento aplicativo judicial, elementos de discrecionalidad⁶⁴. La valoración, necesariamente, ha de desarrollarse respetando la especificación de los hechos y de la norma jurídica aplicable al caso concreto, y ésta —en referencia a la valoración judicial— se realiza por ser componente intrínseco que impregna el proceso interpretativo jurídico: especialmente, cuando el propio instrumento jurídico aplicable al concreto caso remite a un juicio de adecuada razonabilidad⁶⁵. Se hace evidente que la norma es insuficiente y que necesita ser completada con datos o elementos fácticos de naturaleza metajurídica —de nuevo, dando un paso más allá de lo jurídico— por ser los mismos necesarios para la resolución del caso⁶⁶.

En suma, la imprecisión de los conceptos provoca que el intérprete y aplicador de una norma jurídica desarrolle una función de componedor y árbitro⁶⁷ que, considerando y evaluando datos extrajurídicos⁶⁸, ha de resolver auténticos conflictos de intereses⁶⁹, sustentándose siempre en derecho;

60 Kahn-Freund, O., *Selected Writings*, Londres, Stevens & Sons, 1978, pág. 56.

61 Montalvo Correa, J., "Delimitación jurídica del supuesto de despido colectivo", en De la Villa Gil, L. E. (Coord.) *et al*, *Reforma de la legislación laboral: estudios dedicados al profesor Manuel Alonso García*, Madrid, Marcial Pons: Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 1995, pág. 322.

62 García-Trevijano Fos, J. A., *Los actos administrativos*, Madrid, Civitas, 1991, pág. 144.

63 *Vid.* al respecto Betti, E., *Teoría de la interpretación jurídica*, traducción de Vergara Blanco, A., Santiago, Universidad Católica de Chile, 2015, *passim*.

64 Monereo Pérez, J. L. y Fernández Avilés, J. A., *El Despido Colectivo en el Derecho Español: estudio de su Régimen Jurídico*, Pamplona, Aranzadi, 1997, pág. 269.

65 Monereo Pérez, J. L. y Fernández Avilés, J. A., "La reconfiguración causal del despido colectivo: algunas reflexiones críticas", en Castiñeira Fernández, J. *et al*, *Presente y futuro de la Regulación del Despido*, Navarra, Aranzadi, 1997, pág. 181.

66 Ortega Lozano, P. G., *Las consecuencias jurídicas del despido: procedencia, improcedencia y nulidad*, Murcia, Laborum, 2018, *passim*.

67 Cruz Villalón, J., *Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo*, Madrid, Ministerio De Trabajo y Seguridad Social, 1983, págs. 262 y ss. Un interesante estudio puede consultarse en Cruz Villalón, J., "Los cambios en materia de extinciones individuales en la reforma laboral de 2012", en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 23-24, 2012, págs. 121 y ss.

68 *Vid.* Monereo Pérez, J. L. y Fernández Avilés, J. A., *El Despido Colectivo en el Derecho Español: estudio de su Régimen Jurídico*, Pamplona, Aranzadi, 1997, pág. 271.

69 Monereo Pérez, J. L., *Los despidos colectivos en el ordenamiento interno y comunitario*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1994, pág. 26.

en otros términos, el contenido de la norma obliga al operador jurídico a introducirse en el conflicto de interés subyacente al caso concreto con objeto de constituir su fundamentación jurídica en el sentido de la norma⁷⁰.

7. BIBLIOGRAFÍA

Baylos Grau, A., "Estabilidad en el empleo público y reforma laboral", Blog *Según Antonio Baylos*, diciembre de 2021.

Baylos Grau, A., "Reformas en el procedimiento de despido colectivo (RD 608/2023) y período electoral", Blog *Según Antonio Baylos*, julio 2023.

Beltrán de Heredia Ruiz, I., "RD Ley 32/2021 y derogación de la DA 16ª ET: ¿Las Administraciones Públicas pueden despedir por la vía de los arts. 51 y 52.c) ET?", Blog *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, enero 2022.

Beltrán de Heredia Ruiz, I., "Despido colectivo, cómputo del período de 90 días y la regla del compás (y, ¿el fin de la caducidad de 20 días?): a propósito de la STJUE 11/11/20 (C-300/19), Marclean Technologies", Blog *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, noviembre de 2020.

Betti, E., *Teoría de la interpretación jurídica*, traducción de Vergara Blanco, A., Santiago, Universidad Católica de Chile, 2015.

Borrajo Dacruz, E., "Experiencia catalana: predeterminación por pacto colectivo de empresa de las causas económicas y de producción en los despidos colectivos y plurales", *Actualidad Laboral suplemento*, núm. 17, 1996.

Cristóbal Roncero, R., "La Reforma Laboral, a examen", *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 867, 2013.

Cruz Villalón, J., *Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo*, Madrid, Ministerio De Trabajo y Seguridad Social, 1983.

Cruz Villalón, J., "Los cambios en materia de extinciones individuales en la reforma laboral de 2012", *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 23-24, 2012.

Engisch, K., *Introducción al pensamiento jurídico*, Madrid, Guadarrama, 1967.

Fabregat Monfort, G., "Sobre el preaviso de seis meses en despidos colectivos", *Observatorio de Recursos Humanos*, agosto, 2023.

Galgano, F., *El negocio jurídico*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1992.

García-Trevijano Fos, J. A., *Los actos administrativos*, Madrid, Civitas, 1991.

Gil Alburquerque, R., "Despido con causa en enfermedad temporal y discriminación", en AA.VV., *La obra jurídica de Aurelio Desdentado Bonete*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2021.

⁷⁰ Monereo Pérez, J. L. y Fernández Avilés, J. A., "La reconfiguración causal del despido colectivo: algunas reflexiones críticas", en Castiñeira Fernández, J. et al, *Presente y futuro de la Regulación del Despido*, Navarra, Aranzadi, 1997, pág. 183.

ACERCA DE LAS ÚLTIMAS TRANSFORMACIONES Y REFORMAS QUE AFECTAN AL DESPIDO COLECTIVO

- Goerlich Peset, J. M^a., "La nueva regulación del informe de la Inspección de Trabajo en los despidos colectivos: apuntes críticos", *El Foro de Labos*, 2023.
- Guindo Morales, S., "Los efectos jurídicos de la extinción del contrato de trabajo por circunstancias objetivas en el terreno de la seguridad social", en AA.VV. (Barrios Baudor, G. L. y Rodríguez Iniesta, G., Dirs. et al), *Derecho vivo de la Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2019.
- Guzmán, M^a. E. y Rodríguez-Piñero, M., "La reforma laboral (III): el empleo público", en *PWC. Periscopio: Fiscal y Legal*, enero de 2022.
- Hart, H. L. A., *El concepto de Derecho*, México, Editorial Nacional, 1980.
- Kahn-Freund, O., *Selected Writings*, Londres, Stevens & Sons, 1978.
- López Cumbre, L., "El «control» de los despidos colectivos por la inspección de trabajo y seguridad social", *GA_P*, 2023.
- Martínez Pérez, E., "Se refuerza el papel de la Inspección de Trabajo en los despidos colectivos", *KPMG Tendencias*, 2023.
- Memento Práctico Francis Lefebvre, *Despido. Y otras formas de extinción del contrato de trabajo 2022-2023*, Madrid, 2021.
- Monereo Pérez, J. L., *Los despidos colectivos en el ordenamiento interno y comunitario*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1994.
- Monereo Pérez, J. L., *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- Monereo Pérez, J. L. y Fernández Avilés, J. A., *El Despido Colectivo en el Derecho Español: estudio de su Régimen Jurídico*, Pamplona, Aranzadi, 1997.
- Monereo Pérez, J. L. y Fernández Avilés, J. A., "La reconfiguración causal del despido colectivo: algunas reflexiones críticas", en AA.VV. (Castiñeira Fernández, J. et al), *Presente y futuro de la Regulación del Despido*, Navarra, Aranzadi, 1997.
- Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G., "Despido colectivo y Derecho Social Comunitario: La reinterpretación en el método del cómputo del factor temporal de los despidos colectivos: criterio amplio a través del período continuo anterior/posterior", *La Ley Unión Europea*, núm. 89, 2021.
- Montalvo Correa, J., "Delimitación jurídica del supuesto de despido colectivo", en AA.VV. (De la Villa Gil, L.E., Coord. et al), *Reforma de la legislación laboral: estudios dedicados al profesor Manuel Alonso García*, Madrid, Marcial Pons: Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 1995.
- Montoya Melgar, A., *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1981, 4^o ed.
- Muñoz Machado, S., *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público en General*, Madrid, Civitas, 2004.
- Ortega Lozano, P. G., "El despido colectivo en el ordenamiento interno y comunitario. Interpretación valorativa y discrecional en el juicio de razonabilidad: los conceptos jurídicos indeterminados", *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 7, 2017.
- Ortega Lozano, P. G., *El despido disciplinario*, tesis doctoral dirigida por José Luis Monereo Pérez, Universidad de Granada, 2018.
- Ortega Lozano, P. G., *Las consecuencias jurídicas del despido: procedencia, improcedencia y nulidad*, Murcia, Laborum, 2018.

ACERCA DE LAS ÚLTIMAS TRANSFORMACIONES Y REFORMAS QUE AFECTAN AL DESPIDO COLECTIVO

Pérez Campos, A. I., "La labor creadora de derecho del TJUE en la configuración de los despidos colectivos", *Anuario jurídico y económico escorialense*, núm. 55, 2022.

Pérez Capitán, L., "Última jurisprudencia del tribunal supremo sobre despidos colectivos. Una exposición crítica", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 467, 2022.

Rojo Torrecilla, E., "Despidos colectivos. Computo bidireccional de los 90 días: ni hacia atrás, ni hacia delante, sino ambos. Examen del litigio que ha dado lugar a la sentencia del TJUE de 11 de noviembre de 2020 (asunto C-300/19)", en el Blog *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, noviembre de 2020.

Sacristán Enciso, J. I., "Los Inspectores de Trabajo y el despido colectivo: mucho ruido y pocas nueces", *El Mundo*, 2023.

Terradillos Ormaetxea, E., "El alcance del análisis por parte de la Inspección de Trabajo de la concurrencia de las causas empresariales en los despidos colectivos tras la Ley 3/2023, de Empleo", *Briefs AEDTSS*, 21, 2023.

Todoí Signes, A., "Las AAPP siguen pudiendo despedir por causas objetivas a pesar de la reforma laboral de 2021 que derogó la DA 16 ET (STSJ Extremadura 29/03/2023)", Blog *Argumentos en Derecho Laboral*, septiembre, 2023.

Vila Tierno, F., "Tiempo de reformas ¿o no?", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 2, 2021.

Vila Tierno, F., *Cuestiones actuales en materia de negociación colectiva. Al hilo de la reforma laboral del RDL 32/2021, de 28 de diciembre*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2022.

Vila Tierno, F., "El cómputo del factor temporal. La nueva doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", en AA.VV. (Ortega Lozano, P. G. y Guindo Morales, S. (Dirs.) et al), *Viabilidad de las empresas, mantenimiento del empleo y medidas de flexibilidad externa en la reestructuración empresarial*, Granada, Comares, 2022.

Vila Tierno, F. y Montes Adalid, G. M^a., "Cómputo bidireccional del número de trabajadores afectados en supuestos de extinción. A propósito de la sentencia del TJUE de 11 de noviembre de 2020", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 58, 2021.