

EL DESPIDO PLURAL EN LAS PEQUEÑAS EMPRESAS

ALICIA VILLALBA SÁNCHEZ

*Investigadora del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Santiago de Compostela*

Recepción: 15 de junio de 2011

Aprobado por el Consejo de Redacción: 15 de julio de 2011

RESUMEN: Este trabajo trata de los umbrales que trazan las fronteras entre las pequeñas y las medianas empresas, según el Derecho español y europeo sobre despidos colectivos.

PALABRAS CLAVE: Pequeñas empresas y medianas empresas. Despido colectivo. Umbrales. Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Período de consultas.

ABSTRACT: This work deals with the thresholds tracing the borders between small and middle-sized enterprises, under the Spanish and European Law about collective dismissals

KEYWORDS: Small enterprises and middle-sized enterprises. Collective dismissals. Thresholds. Economic, technical, organizational or productive reasons. Consultation period.

SUMARIO: I. DERECHO COMUNITARIO Y SU RECEPCIÓN EN EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES. II. CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN. III. LA EXCLUSIÓN DE LAS PEQUEÑAS EMPRESAS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL DESPIDO COLECTIVO. 1. La protección "paternalista" de las pequeñas empresas. 2. Cauces jurídicos alternativos ante la ausencia de representación unitaria en las pequeñas empresas. IV. CONCLUSIÓN.

I. DERECHO COMUNITARIO Y SU RECEPCIÓN EN EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

La protección del trabajador frente a la crisis empresarial susceptible de provocar la extinción de una pluralidad de contratos ha sido una constante en el Derecho laboral español desde las primeras décadas del siglo pasado¹, y en el Derecho comunitario a raíz de la Directiva 75/129/CE, del Consejo, de 17 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos. Esta norma, modificada por la Directiva 92/56/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1992, y ambas a su vez codificadas por la vigente Directiva 98/59/CE, del Consejo, de 20 de julio de 1998², considera el despido colectivo como el efectuado "por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores", en tanto no supere los umbrales fijados acto seguido dentro de los periodos establecidos a tal efecto. En la misma línea, el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores – en adelante, ET – contempla como causa de extinción del contrato el despido colectivo³ fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción [art. 49.1 i) ET], siempre que afecte a un número igual o superior a diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien; al 10% en aquéllas cuya plantilla oscile entre cien y trescientos; y a treinta si cuentan con trescientos o más trabajadores. En caso de despidos por debajo de los umbrales citados, la doctrina habla de "despido plural"⁴ o "despido colectivo menor o individual"⁵, cuyo régimen jurídico aplicable será el de la extinción por circunstancias objetivas (arts. 52 y 53 ET), más ágil y flexible que el del despido colectivo (art. 51 ET), al prescindir del previo procedimiento administrativo y del preceptivo periodo de consultas con los representantes de los trabajadores.

1 Señala RÍOS SALMERÓN que ya la Ley de Jurados Mixtos de 1930 hacía alusión, como justa causa de despido, a las denominadas "crisis de trabajo" [Cfr. "Artículo 51. Despido colectivo", en el vol. MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, JM., *et alia*, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Thomson Aranzadi (Navarra, 2007), p. 570].

2 DOCE L 225/16.

3 Llamado, "extinción por causas tecnológicas o económicas, pasa a denominarse en Derecho español "despido colectivo" con la transposición de la Directiva 75/129, del Consejo, de 17 de febrero.

4 Vid. MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del trabajo*, 18ª ed, Tecnos (Madrid, 2009), p. 720.

5 Vid., ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, 26ª ed, Civitas (Madrid, 2009), p. 588.

Por tanto, frente la definición en negativo ofrecida por las Directivas ("motivos no inherentes a la persona del trabajador"⁶), el ET se decanta por un elenco de causas. Ello se completa, en términos cuantitativos, con unos umbrales coincidentes con los establecidos en el art. 1.1. a). i) de la Directiva 98/59/CE, pero adoptando para su cálculo el plazo de su art. 1.1 a). ii) de la citada norma, de 90 días, combinación que permite proporcionar un resultado más garantista para el trabajador. La complejidad de esta construcción ha sido denunciada por dificultar en exceso la labor del intérprete del Derecho⁷. No obstante, los tribunales y la doctrina coinciden en entender que no cabe atribuir al juzgador funciones de "superempresario"⁸, por lo que ha de ceñir su poder revisor a los elementos reglados cuya carga probatoria corresponde el empresario, sin que quepa entrar a valorar la política empresarial⁹.

II. CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN

Como se ha adelantado, el ET propone al empresario dos estrategias jurídicas en caso de crisis de la empresa: por una parte, el despido colectivo "mayor" del art. 51 ET; y por otra, el despido colectivo "menor" o "plural" del art. 52.c) ET. La opción entre una u otra modalidad vendrá determinada por la superación de los umbrales indicados en el art. 51.1 ET, puesto que desde la modificación operada por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo¹⁰, el apartado c) del art. 52, en sede de extinción del contrato por causas objetivas, recoge una mera remisión a las causas del despido colectivo¹¹. Tras la entrada en vigor de la citada Ley 35/2010, se da una nueva redacción a estas causas de extinción con la intención de incorporar la interpretación jurisprudencial de aquéllas y reforzar la causalidad de la extinción "canalizando su finalización hacia la vía que proceda en función de la causa real que motiva su terminación"¹².

Se entenderá que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de

6 Curiosamente, aunque no haya sido la expresión utilizada para definir el concepto de despido colectivo, sí ha sido recogida en el párrafo cuarto del apartado primero del art. 51, referente al cómputo del número de extinciones contractuales acaecidas durante el período de noventa días.

7 Vid., entre otras, STSJ Murcia, de 7 noviembre 1994 (AS 4517). Especialmente en las extinciones del art. 52. c) ET, ya que vigente la derogada redacción, se había de demostrar la existencia de una causa económica, técnica, organizativa o de producción, que justifique la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo –causa de la causa –. En todo caso, es un tema discutido por la doctrina cuál es la causa principal o la accesoria. Así, MONTOYA MELGAR sostiene que la primera es la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo, mientras que la segunda – subcausa –, se refiere a las razones que llevan a ella, es decir, su raíz económica, técnica, organizativa o de producción. ("El nuevo artículo 52 c) del Estatuto de los trabajadores: primeras interpretaciones", *Aranzadi Social*, nº 1, 1996, p. 2605).

8 *Ibid.*, p. 2613.

9 STSJ Castilla y León, (Valladolid), de 29 noviembre 1994 (AS 4441).

10 BOE de 18 septiembre. Esta Ley es el resultado de la convalidación en el trámite parlamentario del Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE de 17 junio).

11 Remisión que en su redacción anterior a la promulgación de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, era solo aparente.

12 Exposición de Motivos de la Ley 35/2010, de 17 septiembre.

pérdidas, tanto actuales como previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos, que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo. A estos efectos, la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado. En la antigua redacción bastaba que la decisión extintiva se adoptara "con el fin de contribuir" a la superación de una situación económica negativa [art. 52 c) ET]. El leve matiz que mediaba entre la exigencia de que el despido "contribuya" a superar una situación económica negativa de la empresa previsto en el derogado art. 51.1 ET, a la expresión "con el fin de contribuir" permitió a la doctrina elucubrar sobre la eventual relajación de este motivo, pues se pasaba de una exigencia de carácter objetivo – la primera – a un enunciado del cual se desprende una cierta connotación intencional – la segunda¹³. Sería suficiente con que la decisión ayudase a superar la crisis, no imponiéndose que la misma se manifieste como decisiva para vencerla¹⁴. La nueva redacción, aplicable tanto al despido colectivo como a la extinción por circunstancias objetivas, recoge esta faceta preventiva, legitimando su recurso ante la previsión de pérdidas o ante una continua disminución de ingresos. Resulta paradójico que en este último supuesto se permita recurrir a la extinción contractual para mantener el volumen de empleo en la empresa. La lógica conduce a interpretar que se pretende evitar su desaparición, con la consecuente pérdida de todos los puestos de trabajo, aun a costa de sacrificar alguno de ellos¹⁵.

En lo que atañe a las causas de origen técnico, organizativo o de producción, en la redacción derogada de la extinción por circunstancias objetivas se orientaba a la superación de las dificultades que impedían el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos¹⁶. Sin embargo en el despido colectivo se imponía que la decisión contribuyera a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos. Esto significaba que mientras que el despido colectivo se configuraba como último recurso a fin de preservar la subsistencia de la empresa de la cual depende la de la plantilla, el despido por circunstancias objetivas se articulaba como un mecanismo al servicio del empresario para implementar el nivel de eficiencia de su negocio y la ordenación de los factores productivos. A partir de la entrada en vigor de la Ley 35/2010, se proporciona una definición diferenciada de cada una de estas tres causas. Así, se entenderá que concurren causas técnicas cuando se

13 Vid., RÍOS SALMERÓN, B., "Artículo 51. Despido colectivo", en el vol. MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, JM., *et alia*, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Thomson Aranzadi (Navarra, 2007) 585.

14 Vid. STS de 24 abril 1996 (RJ 5297). Así el empresario ha de acreditar la situación económica actual o inminente en que se halle la empresa y también argumentar que para su superación resulta necesario recurrir al despido (Cfr. MONTOYA MELGAR, "El nuevo artículo 52 c) del Estatuto de los trabajadores: primeras interpretaciones", *Aranzadi Social*, nº 1, 1996, p. 2605).

15 Vid. GONZÁLEZ BIEDMA, E., "Aspectos clave de la reforma laboral de 2010", consulta en la base de datos de Westlaw, documento BIB 2010\2178, p. 4.

16 Redacción dada por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes para la Mejora del Mercado de Trabajo y el Fomento de la Contratación Indefinida (BOE de 30 diciembre).

produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando sobrevengan otros cambios relativos al ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal; y causas productivas si las alteraciones afectan a la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado. Al igual que en las causas económicas, el empresario no solo ha de acreditar su concurrencia, sino también justificar su procedencia a fin de prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar su situación través de una más adecuada organización de los recursos "que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda". En definitiva, se sanciona la extinción contractual como estrategia para mejorar la posición de la empresa en el mercado, tanto de tratarse de un despido colectivo (art. 51.1 ET) como por circunstancias objetivas [art. 52.c) ET].

Llegados a este punto resulta relevante determinar el núcleo de imputación, esto es, la empresa, el centro de trabajo o, eventualmente, el grupo de empresas, tanto para el cálculo de la cifra mínima de despidos como para apreciar la concurrencia de alguna de las causas habilitantes. Dado que el art. 51.1 ET alude sistemáticamente a la "empresa", se debe entender la misma como el núcleo de imputación elegido por el legislador nacional, en contraposición a la solución adoptada por el comunitario, que se decanta a favor del centro de trabajo [art. 1.a) Directiva 98/59/CE]. En ningún caso se ha de admitir una interpretación que permita tener en cuenta situaciones de crisis empresarial atinentes a un sector productivo o a la economía en su conjunto¹⁷. Cabe precisar que la jurisprudencia ha deparado un trato peculiar a las causas técnicas, organizativas o de producción, al entender que han de apreciarse exclusivamente en el espacio en cual se manifiesten, ya que, a diferencia de la causa económica, referida a la rentabilidad de la empresa, éstas derivan de sectores o aspectos limitados de la misma¹⁸.

III. LA EXCLUSIÓN DE LAS PEQUEÑAS EMPRESAS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL DESPIDO COLECTIVO

1. La protección "paternalista" de las pequeñas empresas

La correcta identificación del núcleo de imputación para el cálculo del número de despidos llevados a cabo por el empresario no resulta una cuestión baladí, ya que dependiendo de su resultado, el trabajador se situará, bien ante un despido colectivo, o bien ante un despido por circunstancias objetivas, lo cual, aunque en principio no modifique el montante de la indemnización, conlleva la aplicación de un régimen jurídico diferente y más flexible para el empresario en el segundo caso, en tanto no se exige autorización administrativa y se elude el período de consultas con los representantes de los trabajadores. Esta opción legislativa consistente en prodigar un trato diverso en función del volumen de la plantilla de

17 Vid., MONTOYA MELGAR, A., "El nuevo artículo 52 c) del Estatuto de los trabajadores: primeras interpretaciones", *Aranzadi Social*, nº 1, 1996, p. 2608.

18 Vid., entre otras, SSTs de 14 mayo 1998 (RJ 4650) y de 13 febrero 2002 (RJ 3787). Resta aguardar la interpretación que la jurisprudencia proporcionará ante la nueva redacción del precepto.

la empresa resulta sin lugar a dudas poco equitativa de cara a los trabajadores que prestan sus servicios en idénticas condiciones con independencia de la entidad contratante; no obstante, se justifica con base en dos razones fundamentales.

La primera de ellas deriva de la posición vulnerable del pequeño empresario, que aconseja no depararle el mismo tratamiento que a uno mayor, para lo que se le libera del engorroso procedimiento administrativo del art. 51 ET, pese a que ello conlleve una cierta desprotección a la hora de valorar la causa de la extinción. De este modo, se evita la fiscalización de tal causa pasando a exigirse únicamente la comunicación al trabajador de forma escrita [art. 53.1 a) ET], sin perjuicio de que quede expedita la vía jurisdiccional para su eventual impugnación¹⁹. Así, algunos autores señalan que esta opción se fundamenta no sólo en un tratamiento paternalista del Estado hacia el pequeño empresario, velando en todo momento por su subsistencia económica frente a los avatares del mercado, sino también en un principio de solidaridad²⁰. Se prefiere de este modo el mantenimiento de una empresa que cuente con una plantilla de diez o menos trabajadores, al cierre definitivo de la misma, pese a que se tenga que prescindir de algunos de ellos por una vía alternativa y menos rígida que la que le correspondería por los cauces del despido colectivo. Esta posición se compadece bien con las teorías que comparan al titular de una pequeña explotación con la figura del cabeza de familia que contrata personal al servicio del hogar familiar, por la especial relación de confianza con sus trabajadores, lo que lo aleja de la concepción del gran empresario como ente distante del trabajador individualmente considerado. Por ese motivo el apartado segundo del artículo 1 del RD 1424/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar²¹, habla de "empleador" en lugar de "empresario", exonerándole de ciertas cargas inherentes al riesgo empresarial²².

La segunda razón que apoya esta opción del legislador parte de la ausencia de delegados de personal en empresas que cuentan con menos de seis trabajadores²³, salvo que se acuerde

19 Asimismo el empresario está obligado a poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades, con la excepción de que la causa alegada hubiera sido la de naturaleza económica, pues, de ser así, el empresario, queda exento de cumplir tal obligación hasta que tenga disponible, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquél su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva. [art. 53.1.b), pfo. 2º ET].

20 Vid., ÁLVAREZ SACRISTÁN, I., "El despido por causas objetivas económicas en la doctrina del Tribunal Supremo y en los Tribunales Superiores de Justicia a propósito de la sentencia del TS de 24 de abril de 1996, *Actulidad social*, nº 271, 1996, p. 1.

21 BOE de 13 agosto.

22 Como sucede, por ejemplo, con la exoneración de responsabilidad por actos del contratista cuando la actividad contratada se refiera exclusivamente a la construcción o reparación que encarga un *cabeza de familia* respecto de su vivienda, ex art. 42.2 ET, así como con la inclusión entre las causas de extinción de la relación contractual del desistimiento en el apartado 9.11 del propio Real Decreto 1424/1985.

23 El apartado primero del art. 62 ET señala que "la representación de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo que tengan menos de 50 y más de 10 trabajadores corresponde a los delegados de personal. Igualmente podrá haber un delegado de personal en aquellas empresas o centros que cuenten entre seis y diez trabajadores, si así lo decidieran estos por mayoría".

su existencia por el convenio colectivo de sector aplicable a la empresa o centro de trabajo²⁴, dado que el empresario carecería del interlocutor previsto en los despidos colectivos ex art. 51 ET. El que el ET no imponga una representación unitaria en estas empresas es comprensible si se piensa en la finalidad que justifica su exigencia en explotaciones de mayor entidad, a saber: la necesidad de canalizar la voluntad de los trabajadores y de representarlos con una única voz ante el empresario. Cuando la masa obrera está compuesta por un número tan exiguo que esa función resulta prescindible, la imperatividad de esta representación pudiera devenir superflua. Pero, como el trámite de la negociación no es prescindible, tal y como se deduce de la Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad²⁵, la Ley 35/2010, de 17 septiembre, sensible a esta cuestión, introduce un inciso en el art. 51.2 ET, por el que indica que en los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuirle para el período de consultas y la conclusión de un acuerdo a una comisión compuesta, bien por trabajadores de la propia empresa elegidos por éstos democráticamente, bien por componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a aquélla (art. 41.4 ET). Adviértase que esta posibilidad se recoge en sede de despido colectivo, por lo que cabe cuestionarse si la misma resultaría de eventual aplicación a las extinciones ex art. 52.c) ET. De no ser así – y nada parece indicar que lo sea –, su operatividad se vería reducida a dos supuestos: extinciones de contratos que afecten a la totalidad de los trabajadores de una empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando se produzca como consecuencia de la cesación total de la actividad empresarial fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (art. 51.1 ET); o supuestos comunes de despido colectivo de diez trabajadores, pues de tratarse de una cifra inferior, la regulación a aplicar sería la de los arts. 52.c) y 53 ET, y de ser superior la empresa contaría necesariamente con un delegado de personal (art. 62.1 ET).

2. Cauces jurídicos alternativos ante la ausencia de representación unitaria en las pequeñas empresas

La alusión a la naturaleza y objeto de la representación unitaria con la que concluye el apartado anterior, lejos de tratarse de una digresión teórica, se convierte en la clave para dar con el remedio que permita, sin forzar el marco delimitado por la legislación vigente, proporcionar una respuesta equilibrada para ambos intereses en juego. Ello implica comprender que la ausencia de representantes legales de los trabajadores en pequeñas empresas no excluye toda vía abierta a la negociación, pues existen en nuestro Derecho mecanismos alternativos que podrían jugar un papel relevante de cara a la consecución de

24 Vid., GALIANA MORENO, J.M., E "Artículo 62. Delegados de personal", en el vol. MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J.M., [et al.] *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Thomson Aranzadi, (Navarra, 2007), p. 658.

25 DOCE L 80/29.

un acuerdo consensuado entre trabajadores y empresario. No en vano, el reconocimiento y atribución de competencias por parte del legislador a la representación unitaria tiene como razón de ser la de agilizar y posibilitar el diálogo entre los mismos, cuando el volumen del personal prácticamente imposibilite su fluidez. De este modo, la representación de los trabajadores se configura como un instrumento formal²⁶ al servicio del consenso entre las partes negociadoras. Por consiguiente, nada impediría que los trabajadores de una pequeña empresa, en ejercicio de su derecho de reunión reconocido en los arts. 4.1. f) y 77 ET²⁷, concreción del derecho fundamental sancionado por el art. 21 CE, acordasen en asamblea su postura frente a la crisis que amenaza sus puestos de trabajo y, posteriormente, negociasen de forma directa con el empresario la solución más conveniente para ambos.

Dicha solución no contravendría en modo alguno la esencia del Derecho laboral, pues refuerza el diálogo entre empresario y trabajador al tiempo que fomenta el flujo de información entre ambas partes con objeto de organizar los factores productivos de cara a la consecución de los fines empresariales. Se depara un beneficio al empresario, pero también a los trabajadores, a los que se les permite contribuir en la buena marcha del negocio que garantiza la estabilidad de sus puestos de trabajo. Esta suerte de democracia participativa²⁸ se desprende de la citada Directiva 2002/14/CE²⁹, aunque las pequeñas empresas objeto de nuestro análisis no entrarían dentro de su ámbito de aplicación, pues su art. 3 lo limita, bien a las empresas que empleen en un Estado miembro al menos a 50 trabajadores, o a los centros de trabajo que empleen en un Estado miembro al menos a 20 trabajadores. Con todo, se ha de tener presente que nada impide al legislador nacional prever la existencia de representantes de los trabajadores en empresas o centros de trabajo que cuenten con una reducida plantilla, como ya lo ha hecho la Ley 35/2010 con las comisiones compuestas por trabajadores de la empresa afectada. También incide en lo anterior el reconocimiento del carácter vinculante de los convenios colectivos extraestatutarios, como manifestación del derecho a la negociación colectiva (art. 37 CE), pese a limitar su eficacia a los sujetos negociadores y a sus representados. A mayor abundamiento, cabe traer a colación el art. 3

26 Como indica GÓMEZ ABELLEIRA, cuando la jurisprudencia admite la negociación directa con los propios trabajadores o con un representante *de facto*, argumenta su posición en base a la idea de instrumentalidad de esta institución, destinada a facilitar la relación entre trabajadores y empresario. (GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., "La negociación colectiva en empresas sin representantes legales de los trabajadores, en especial tras la reforma del mercado de trabajo", *Revista española de Derecho del Trabajo*, nº 70, 1995, p. 244).

27 Derecho del cual son ellos los titulares, y no sus representantes, independientemente de su afiliación sindical, tal como se infiere de la literalidad del art. 77.1 ET, cuando afirma que "los trabajadores de una misma empresa o centro de trabajo tienen derecho a reunirse en asamblea".

28 Como ejemplo reciente de dicha democracia participativa se puede traer a colación la admisión por parte de la Consellería de Trabajo de la Xunta de Galicia del expediente de regulación de empleo iniciado por la empresa Caramelo, al estimar conforme a Derecho el acuerdo alcanzado por los trabajadores y la empresa tras dar por válido un referéndum celebrado el pasado 3 de agosto, en el que 222 empleados – más de la mitad del personal-, de los 235 que acudieron a votar, respaldaron la última propuesta económica de la empresa, pasando por alto las competencias del comité de empresa, paralizado por la división sindical entre CIG, contraria a la admisión de la propuesta empresarial y con mayoría de delegados, y CCOO, favorable a dicho acuerdo. Vid. http://www.elpais.com/articulo/economia/Xunta/autoriza/ERE/afecta/237/trabajadores/Caramelo/elpepueco/20090810elpepueco_9/Tes.

29 Cfr. FERREIRO REGUEIRO; y C., REMY, P., "Droit d'ici, droit d'ailleurs", *Revue Droit du Travail*, nº 9, 2009, p.3.

del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, de relaciones de trabajo, que en materia de huelga atribuye tanto a representantes como a los propios trabajadores de un centro de trabajo la facultad de acordar la declaración de huelga sin intermediación alguna, por lo que podrá existir una huelga legal en un centro con menos de seis trabajadores³⁰.

Sea como fuere, conviene subrayar que la negociación directa entraña un cariz negativo que aconseja recurrir a ella con cautela. Puede ser utilizada por el empresario como mecanismo para pasar por alto una representación unitaria, cuya actuación obstaculice el alcance de un acuerdo por considerarlo desfavorable, desde el momento en que se deja abierta y sin cortapisas la vía de negociar de modo directo con una masa de trabajadores más proclive a la aceptación de una oferta contraria a sus intereses. Sin embargo, la propuesta que se realiza no adolece de este inconveniente, al no tratarse de una alternativa frente a la negociación llevada a cabo por los cauces previstos en el ET, sino del único recurso legal disponible en un supuesto en el que no existe representación a la cual menoscabar su ámbito competencial.

IV. CONCLUSIÓN

La política proteccionista en favor del pequeño empresario se traduce en el Derecho laboral español en una regulación más flexible del despido por circunstancias objetivas conexas con la crisis de la explotación, de modo tal que, aunque se vea afectada una pluralidad de trabajadores, o incluso la totalidad de la plantilla, el mismo se tramitará por idénticos cauces que un despido individual. La consecuencia inmediata de la supresión del período de consultas con la representación unitaria radica en una menor protección del trabajador, pues se elimina un filtro de control previo a la vía jurisdiccional, al tiempo que se menoscaba su poder de negociación. No obstante, el propio ordenamiento contempla vías a través de las cuales canalizar un diálogo productivo entre el empresario y los trabajadores que carecen de representantes legales, a través de la negociación directa con el empresario y la adopción de un acuerdo informal vinculante entre las partes, tras haber adoptado una posición común haciendo uso, por ejemplo, de su derecho de reunión en asamblea. Esta solución garantizaría la participación de los trabajadores afectados en la toma de decisiones empresariales, como impone el art. 129.2 CE sin limitar la potestad empresarial ex art. 39 CE, erigiéndose en una opción más equitativa que la asimilación *in totum* al despido individual.

30 Vid., GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., "La negociación colectiva en empresas sin representantes legales de los trabajadores, en especial tras la reforma del mercado de trabajo", *Revista española de Derecho del Trabajo*, nº 70, 1995, p. 235.