



---

**Universidad de Valladolid**

Facultad de Ciencias del Trabajo

Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

**El despido colectivo:  
una aproximación jurisprudencial  
del procedimiento**

Trabajo de Fin de Grado

Palencia, 1 de junio de 2019

Autor: Roberto Alonso Gómez  
Tutora: María Helena Fernández Cembrero

# Sumario

- 1. Introducción**
- 2. Una mirada atrás**
- 3. El marco normativo del despido colectivo**
- 4. El procedimiento del artículo 51 ET: el periodo de consultas**
  - 4.1. Las causas
  - 4.2. El umbral numérico
  - 4.3. El procedimiento: el periodo de consultas
  - 4.4. La documentación
- 5. Las obligaciones sociales del empresario**
  - 5.1. Trabajadores de cincuenta o más años
  - 5.2. Aportaciones al Tesoro Público
  - 5.3. El plan de recolocación
  - 5.4. Prestaciones por desempleo
  - 5.5. Ayudas extraordinarias
- 6. La entrega de documentación**
- 7. El papel de la Autoridad Laboral y la Inspección de Trabajo**
- 8. La modalidad procesal: el artículo 124 LRJS**
- 9. Legitimación para impugnar el despido colectivo**
- 10. Tipos de despidos colectivos**
- 11. La problemática del cálculo de la ratio y el cómputo de días**
- 12. Los grupos de empresa «patológicos»**
- 13. La impugnación individual de los despidos colectivos**
- 14. Vulneración de los derechos fundamentales. Los criterios de selección**
- 15. Situaciones especiales**
  - 15.1. Fuerza mayor
  - 15.2. El despido colectivo en la Administración Pública
  - 15.3. El despido colectivo en la empresa en concurso
- 16. Conclusiones**
- 17. Bibliografía**
- 18. Jurisprudencia relevante**

## **Resumen**

El despido colectivo es la decisión empresarial que mayor impacto tiene en el entorno social, por ello, concierne al Estado su intervención para evitar desajustes en el mercado de trabajo y, por consiguiente, en la economía del país. Esto ha llevado a establecer un complejo procedimiento que deben cumplir con rigor los empleadores, con el fin de evitar que se produzca el fraude.

El presente trabajo trata de analizar la figura de esta modalidad de extinción contractual masiva desde todos sus ámbitos, tanto desde el procedimiento sustantivo, como desde el procesal, complementándolo en cada fase, con las interpretaciones y los criterios con los que los órganos jurisdiccionales han ido moldeando la legislación, protegiendo en la medida de lo posible al trabajador, la parte más débil de la relación laboral, de los abusos del empresario y su afán por maximizar el beneficio.

## **Palabras clave**

Despido colectivo, extinción del contrato de trabajo, expediente de regulación de empleo (ERE), periodo de consultas, modalidad procesal

## **Abstract**

The collective dismissal is the business decision that has the greatest impact on the social environment, therefore, the State concerns its intervention to avoid imbalances in the labor market and, consequently, in the economy of the country. This has led to establish a complex procedure that employers must rigorously comply with, in order to prevent fraud from occurring.

The present work tries to analyze the figure of this modality of massive contract extinction from all its areas, both from the substantive procedure, as from the procedural one, complementing it in each phase, with the interpretations and the criteria with which the jurisdictional organs have gone shaping the legislation, protecting as far as possible the worker, the weakest part of the employment relationship, the abuses of the employer and his desire to maximize the benefit.

## **Keywords**

Collective dismissal, termination of employment contract, employment regulation file (ERE), consultation period, procedural modality

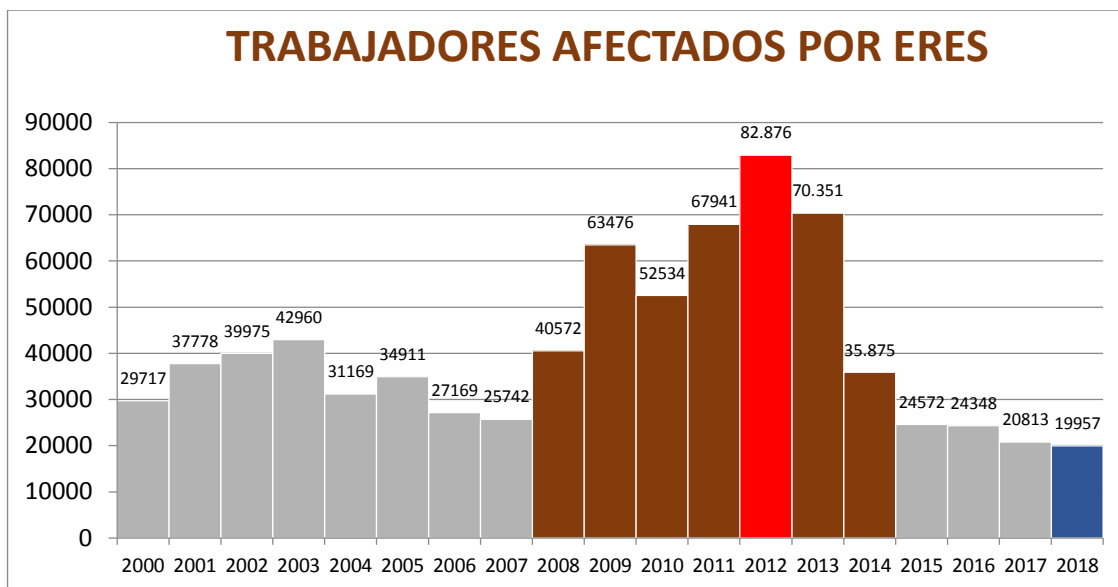
## 1. INTRODUCCIÓN

Dentro de las diferentes modalidades de extinción del contrato de trabajo establecidas en nuestro ordenamiento laboral –ya sea atendiendo a las causas o bien a la voluntad o no del trabajador– se encuentra el despido colectivo, caracterizado principalmente por dos notas: un número mínimo de trabajadores afectados en la empresa o centro de trabajo, y las causas tasadas, sin olvidar que el despido es una circunstancia que se produce por voluntad unilateral del empresario.

Este estudio jurídico pretende analizar tanto las normas sustantivas laborales como las procesales, para garantizar un procedimiento de despido colectivo que no vulnere la ley ni los derechos de los trabajadores, así como una recopilación de los diferentes criterios jurisprudenciales que los tribunales han ido moldeando sobre esta figura jurídica, sin olvidar la tutela de los derechos fundamentales.

Si tenemos en cuenta los datos estadísticos disponibles, durante las dos últimas décadas, y exceptuando los años del 2008 al 2014 del periodo de crisis económica, se ha venido mantenido una cifra media de unos 30.000 trabajadores anuales despedidos en nuestro país por despidos colectivos, si bien es verdad que, una vez superada la crisis, en la que se duplicaron con creces estos valores, la media de despidos se ha reducido bastante, llegando hasta los 20.000 trabajadores afectados.

Los datos indican que en plena crisis, y coincidiendo con la eliminación de la autorización administrativa de los expedientes de regulación de empleo llevada a cabo por la reforma laboral (RD-Ley 3/2012 y Ley 3/2012), este procedimiento fue aprovechado por muchos empresarios para reducir sus plantillas, superando los 80.000 despidos en el año 2012, aunque ya en los años posteriores se puede observar (ver gráfico inferior) que se recuperaron los niveles habituales, llegando incluso a descender por debajo de la media, de lo que se deduce que el papel controlador que ejercía la autoridad laboral sobre los despidos colectivos ha pasado ahora a manos de los órganos jurisdiccionales, quienes han sabido, pese a lo laxo de la ley, contener en buena medida el abuso empresarial.



Fuente: Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social (Gráfico de elaboración propia)

## 2. UNA MIRADA ATRÁS

No es la intención de este trabajo hacer un exhaustivo repaso del despido colectivo en la época preconstitucional, porque ya lo hizo muy detalladamente ABRIL LARRÁINZAR<sup>1</sup> en su tesis titulada *Información, consulta y negociación en el despido colectivo*, pero sí comenzará sintetizando de forma rápida el origen y las primeras constancias que se tienen sobre el despido colectivo, para ponernos en antecedentes. Para ello, hay que remontarse a principios del siglo XX, con la Ley de Jurados Mixtos, de 27 de noviembre de 1931, en la que comienza a tenerse en cuenta la situación de crisis como causa procedente del despido<sup>2</sup>, y, poco después, el Decreto de 29 de noviembre de 1935, que desarrollaba el artículo 12 de la Ley de 25 de junio de 1935, considerada como la primera norma que reguló los despidos simultáneos de más de un trabajador, propiciados por tiempos de crisis.

Posteriormente, le siguió el Decreto de 26 de enero de 1944, que reguló la modificación, la suspensión y la extinción de los contratos, y es esta norma la que por primera vez va a fijar el requisito de la autorización por parte de la Autoridad Laboral, que ha prevalecido durante más de medio siglo, hasta el año 2012 (año en que fue eliminado por la reforma laboral del

<sup>1</sup> ABRIL LARRÁINZAR, M..<sup>ª</sup> DEL PUY. «Información, consulta y negociación en el despido colectivo». *Cuaderno Aranzadi Social* núm. 1/2016.

<sup>2</sup> MONTOYA MELGAR, A. «Jurisdicción y Administración en los expedientes de regulación de empleo». *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, núm. 2010, págs. 211 a 213.

Real Decreto-Ley 3/2012 y su posterior Ley 3/2012), y que dio lugar al popular nombre de «expediente de regulación de empleo» o ERE, para designar a los despidos colectivos, si bien es verdad, que no fueron denominados así hasta 1969<sup>3</sup>, ya que anteriormente se llamaban «expedientes de crisis».

El Decreto 3090/1972, que sustituyó al del año 1944, ya contempló como causas las tecnológicas o económicas, y le seguirán la Ley de Relaciones Laborales<sup>4</sup> y el Real Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo<sup>5</sup>, que confieren una mayor participación en el procedimiento a los representantes de los trabajadores y a la negociación colectiva, siendo posible llegar a un acuerdo entre empresario y trabajadores afectados.

Ya en la etapa posconstitucional, surge definitivamente el artículo 51, en el primer Estatuto de los Trabajadores del año 1980, desarrollado por el Real Decreto 696/1980<sup>6</sup>, que, dando cumplimiento al mandato constitucional de garantizar el derecho a la negociación colectiva (art. 37) y a la participación de los trabajadores en la empresa (art. 129), incluye por primera vez la necesidad de realizar un periodo de consultas. El artículo 51 se rubricaba como «Extinción por causas tecnológicas económicas y fuerza mayor», por lo que, a pesar de ser un expediente de regulación de empleo que precisaba autorización administrativa, no se reservaba a un número de extinciones simultáneas, ni se establecían umbrales de trabajadores por empresa o centro de trabajo.

Fue finalmente el Real Decreto Legislativo 1/1995<sup>7</sup>, el denominado Estatuto de los Trabajadores del año 1995, tras la redacción dada por la Ley 11/1994<sup>8</sup>, el que rubricó definitivamente el artículo 51 como «Despido colectivo», estableciendo los umbrales de un determinado número de trabajadores despedidos simultáneamente en un periodo de días concreto, para ser considerado como colectivo.

---

<sup>3</sup> Circular de la DGT de 10 de febrero de 1969.

<sup>4</sup> Ley 16/1976, de 8 de abril (BOE de 21 de abril de 1976).

<sup>5</sup> Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo (BOE de 9 de marzo de 1977).

<sup>6</sup> BOE de 17 de abril de 1980.

<sup>7</sup> BOE de 29 de marzo de 1995.

<sup>8</sup> BOE de 23 de mayo de 1994.

### 3. EL MARCO NORMATIVO DEL DESPIDO COLECTIVO

Como ya se ha avanzado, el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores<sup>9</sup> (en adelante, ET) es la disposición que ha venido regulando los despidos colectivos, y su desarrollo reglamentario se contiene en el vigente Real Decreto 1483/2012<sup>10</sup>, 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.

Este precepto tuvo que adaptarse a la normativa comunitaria. Así, una vez se incorporó España a la Unión Europea en 1986, la reforma de la Ley 11/1994, traspuso la Directiva 75/129/CEE del Consejo, de 17 de febrero de 1975, referente a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, siendo sustituida más tarde por la actual Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, traspuesta en el RD 1483/2012, para establecer un proceso esencialmente bipartito, como recoge la exposición de motivos del reglamento vigente, con el que la autoridad laboral dejó de jugar un papel decisivo.

Los arts. 100 y 117 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (ahora arts. 115 y 151 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea —TFUE—), relativos a la política social, constituyen la base jurídica principal para la regulación de los despidos colectivos en el derecho comunitario<sup>11</sup>, ya que, tras el Tratado de Lisboa, la política social pasa a ser competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros (art. 4.2 b del TFUE), de forma que los Estados miembros solo pueden ejercer su competencia si la Unión no ha ejercido la suya.

La Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, de 9 de diciembre de 1989<sup>12</sup>, garantiza algunos derechos sociales referidos al mercado de trabajo, a la formación profesional, la seguridad y salud en el trabajo, la igualdad de oportunidades en el trabajo, etc., y fue adoptada por la Directiva comunitaria. En el punto 7 de «Mejora de las

---

<sup>9</sup> Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (BOE de 24 de octubre de 2015).

<sup>10</sup> BOE de 30 de octubre de 2012.

<sup>11</sup> USHAKOVA, TATIANA. «El despido colectivo en el derecho de la Unión Europea». *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 162. Aranzadi, Cizur Menor. 2014.

<sup>12</sup> «La Carta Social Europea (revisada) de 3 de mayo de 1996 no ha sido ratificada por varios Estados miembros de la UE, entre ellos España» (Tatiana Ushakova, 2014).

condiciones de vida y de trabajo», la Carta comunitaria establece que la mejora de las condiciones de vida y de trabajo deberá permitir desarrollar, cuando sea necesario, ciertos aspectos de la reglamentación laboral, como los procedimientos de despido colectivo o los referentes a las quiebras. Y en los puntos 17 y 18, de «Información, consulta y participación de los trabajadores» establece que particularmente ha de darse la información, participación y consulta de los trabajadores en los procedimientos de despido colectivo, entre otros.

También debemos tener en cuenta el Convenio n.º 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo, que fue ratificado por España, recogiendo disposiciones sobre la consulta a los representantes de los trabajadores y la notificación a la Autoridad Competente en el caso de despidos por causas económicas, tecnológicas, o estructurales, haciendo referencia a la posibilidad de que las legislaciones nacionales puedan limitar esta obligación a un número de trabajadores afectados.

En el ámbito procesal, la Ley 36/2011<sup>13</sup>, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), establece la modalidad especial de los despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción o derivadas de fuerza mayor, regulado en su artículo 124, para la impugnación por parte de los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial, aunque existe la posibilidad de interponer demandas individuales, como se verá más adelante.

#### MARCO NORMATIVO\*

##### Normas sustantivas

- Convenio n.º 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de 22 de junio de 1982.
- Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, de 9 de diciembre de 1989.
- Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998.
- Artículo 51 RDLeg. 2/2015 (Estatuto de los Trabajadores).
- Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre. Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. (transposición de la Directiva 98/59/CE).
- Real Decreto 1484/2012, de 29 de octubre, sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años.

##### Normas procesales

- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

*\* A los despidos colectivos de empresas en concurso les será de aplicación la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.*

<sup>13</sup> BOE de 11 de octubre de 2011.



## 4. EL PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 51 ET: EL PERIODO DE CONSULTAS

### Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

(BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015)

#### Artículo 51. Despido colectivo.

1. A efectos de lo dispuesto en esta ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a:

- Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

Se entenderá igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquel se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas.

Para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este apartado, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c), siempre que su número sea, al menos, de cinco.

Cuando en periodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en este artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.c) en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto.

2. El despido colectivo deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad. La consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento. La comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes.

La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a los sujetos indicados en el artículo 41.4, en el orden y condiciones señalados en el mismo.

La comisión representativa de los trabajadores deberá quedar constituida con carácter previo a la comunicación empresarial de apertura del periodo de consultas. A estos efectos, la dirección de la empresa deberá comunicar de manera fehaciente a los trabajadores o a sus representantes su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo. El plazo máximo para la constitución de la comisión representativa será de siete días desde la fecha de la referida comunicación, salvo que alguno de los centros de trabajo que vaya a estar afectado por el procedimiento no cuente con representantes legales de los trabajadores, en cuyo caso el plazo será de quince días.

Transcurrido el plazo máximo para la constitución de la comisión representativa, la dirección de la empresa podrá comunicar formalmente a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral el inicio del periodo de consultas. La falta de constitución de la comisión representativa no impedirá el inicio y transcurso del periodo de consultas, y su constitución con posterioridad al inicio del mismo no comportará, en ningún caso, la ampliación de su duración.

La comunicación de la apertura del periodo de consultas se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores, una copia del cual se hará llegar a la autoridad laboral. En dicho escrito se consignarán los siguientes extremos:

- La especificación de las causas del despido colectivo conforme a lo establecido en el apartado 1.
- Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido.
- Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año.
- Periodo previsto para la realización de los despidos.
- Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.
- Copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o a sus representantes por la dirección de la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo.
- Representantes de los trabajadores que integrarán la comisión negociadora o, en su caso, indicación de la falta de constitución de esta en los plazos legales.

La comunicación a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad laboral deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de los restantes aspectos señalados en el párrafo anterior, así como de la documentación contable y fiscal y los informes técnicos, todo ello en los términos que reglamentariamente se establezcan.

Recibida la comunicación, la autoridad laboral dará traslado de la misma a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y recabará, con carácter preceptivo, informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre los extremos de la comunicación a que se refieren los párrafos anteriores y sobre el desarrollo del periodo de consultas. El informe deberá ser evacuado en el improrrogable plazo de quince días desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del periodo de consultas y quedará incorporado al procedimiento.

Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo.

Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados.

El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho periodo.

La autoridad laboral velará por la efectividad del periodo de consultas pudiendo remitir, en su caso, advertencias y recomendaciones a las partes que no supondrán, en ningún caso, la paralización ni la suspensión del procedimiento. Igualmente, y sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, la autoridad laboral podrá realizar durante el periodo de consultas, a petición conjunta de las partes, las actuaciones de mediación que resulten convenientes con el fin de buscar soluciones a los problemas planteados por el despido colectivo. Con la misma finalidad también podrá realizar funciones de asistencia a petición de cualquiera de las partes o por propia iniciativa.

Transcurrido el periodo de consultas el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará copia íntegra del mismo. En caso contrario, remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo.

Si en el plazo de quince días desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas, el empresario no hubiera comunicado a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre el despido colectivo, se producirá la caducidad del procedimiento de despido colectivo en los términos que reglamentariamente se establezcan.

3. Cuando la extinción afectase a más del cincuenta por ciento de los trabajadores, se dará cuenta por el empresario de la venta de los bienes de la empresa, excepto de aquellos que constituyen el tráfico normal de la misma, a los representantes legales de los trabajadores y, asimismo, a la autoridad competente.

4. Alcanzado el acuerdo o comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el artículo 53.1. En todo caso, deberán haber transcurrido como mínimo treinta días entre la fecha de la comunicación de la apertura del periodo de consultas a la autoridad laboral y la fecha de efectos del despido.

5. Los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en los supuestos a que se refiere este artículo. Mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas se podrán establecer prioridades de permanencia a favor de otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad.

6. La decisión empresarial podrá impugnarse a través de las acciones previstas para este despido. La interposición de la demanda por los representantes de los trabajadores paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta la resolución de aquella.

La autoridad laboral podrá impugnar los acuerdos adoptados en el periodo de consultas cuando estime que estos se han alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho a efectos de su posible declaración de nulidad, así como cuando la entidad gestora de las prestaciones por desempleo hubiese informado de que la decisión extintiva empresarial pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.

7. La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de la extinción de los contratos de trabajo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de los trabajadores afectados, previo procedimiento tramitado conforme a lo dispuesto en este apartado y en sus disposiciones de desarrollo reglamentario.

El procedimiento se iniciará mediante solicitud de la empresa, acompañada de los medios de prueba que estime necesarios y simultánea comunicación a los representantes legales de los trabajadores, quienes ostentarán la condición de parte interesada en la totalidad de la tramitación del procedimiento.

La resolución de la autoridad laboral se dictará, previas las actuaciones e informes indispensables, en el plazo de cinco días desde la solicitud y deberá limitarse, en su caso, a constatar la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa, correspondiendo a esta la decisión sobre la extinción de los contratos, que surtirá efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor. La empresa deberá dar traslado de dicha decisión a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral.

La autoridad laboral que constate la fuerza mayor podrá acordar que una parte de la indemnización que corresponda a los trabajadores afectados por la extinción de sus contratos sea satisfecha por el Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio del derecho de este a resarcirse del empresario.

8. Las obligaciones de información y documentación previstas en este artículo se aplicarán con independencia de que la decisión relativa a los despidos colectivos haya sido tomada por el empresario o por la empresa que ejerza el control sobre él. Cualquier justificación del empresario basada en el hecho de que la empresa que tomó la decisión no le ha facilitado la información necesaria no podrá ser tomada en consideración a tal efecto.

9. Cuando se trate de procedimientos de despidos colectivos de empresas no concursadas en procedimiento concursal, que incluyan trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad que no tuvieren la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967, existirá la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial respecto de los trabajadores anteriormente señalados en los términos previstos en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

10. La empresa que lleve a cabo un despido colectivo que afecte a más de cincuenta trabajadores deberá ofrecer a los trabajadores afectados un plan de recolocación externa a través de empresas de recolocación autorizadas. Dicho plan, diseñado para un periodo mínimo de seis meses, deberá incluir medidas de formación y orientación profesional, atención personalizada al trabajador afectado y búsqueda activa de empleo. En todo caso, lo anterior no será de aplicación en las empresas que se hubieran sometido a un procedimiento concursal. El coste de la elaboración e implantación de dicho plan no recaerá en ningún caso sobre los trabajadores.

La autoridad laboral, a través del servicio público de empleo competente, verificará la acreditación del cumplimiento de esta obligación y, en su caso, requerirá a la empresa para que proceda a su cumplimiento.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior y de las responsabilidades administrativas correspondientes, el incumplimiento de la obligación establecida en este apartado o de las medidas sociales de acompañamiento asumidas por el empresario, podrá dar lugar a la reclamación de su cumplimiento por parte de los trabajadores.

11. Las empresas que realicen despidos colectivos de acuerdo con lo establecido en este artículo, y que incluyan a trabajadores de cincuenta o más años de edad, deberán efectuar una aportación económica al Tesoro Público de acuerdo con lo establecido legalmente.

El ET permite al empresario despedir a sus trabajadores en situaciones de crisis, pero no permite que se produzca de forma abusiva, sino que han de cumplirse determinadas exigencias de forma y procedimiento.

#### 4.1. Las causas

La primera nota característica es la causa. El despido ha de estar motivado en situaciones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Dichas causas están tasadas, no pudiendo incluirse ninguna otra.

La disposición viene a precisar lo que se debe entender por ellas:

- Las causas económicas han de reflejar una situación económica negativa, de tal forma que se ha de dar una disminución persistente, durante tres trimestres consecutivos, en los ingresos ordinarios o ventas, comparándolos con los mismos trimestres del año anterior.
- Las causas técnicas se producirán cuando existan cambios en los medios o instrumentos de producción.
- Las causas organizativas se producirán cuando se realicen cambios en los sistemas y métodos de trabajo, o en la organización de la producción.
- Y las causas productivas cuando disminuya la demanda de los productos o servicios que ofrece la empresa.

## 4.2. El umbral numérico

La segunda nota característica es el número de trabajadores afectados o umbral. Para que sea despido colectivo, hay que alcanzar un mínimo de trabajadores afectados:

- En empresas de 6 o más trabajadores: la totalidad de la plantilla (cierre empresarial).
- En empresas de menos de 100 trabajadores: un mínimo de 10 trabajadores.
- En empresas de 100 a 300 trabajadores: un mínimo del 10% de los trabajadores.
- En empresas de más de 300 trabajadores: un mínimo de 30 trabajadores.

Con el fin de evitar que el empresario eluda este procedimiento, el cómputo de los despidos se efectuará en periodos sucesivos de noventa días, pudiendo incurrir en fraude de ley, resultando los despidos nulos y sin efecto.

La Directiva 98/59/CE no recoge exactamente de este modo los umbrales de los trabajadores para considerar el despido como colectivo, por lo que difiere notablemente de la norma española. La comunitaria establece dos periodos para el cómputo, y se refiere al centro de trabajo y no a la empresa:

- En un período de 30 días:
  - Centros de trabajo de 21 a 99 trabajadores: un mínimo de 10 trabajadores.
  - Centros de trabajo de 100 a 299 trabajadores: un mínimo de 10% de los trabajadores.
  - Centros de trabajo de más de 299 trabajadores: un mínimo de 30 trabajadores.
- En un periodo de 90 días:
  - En cualquier centro de trabajo: 20 trabajadores o más.

Nótense las diferencias entre lo que contempla la Directiva y lo que establece la norma estatal, que se ha puesto de manifiesto en diferentes cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), como la STJUE C-392/13, de 13 de mayo de 2015 (asunto Rabal Cañas).

En esta sentencia,<sup>14</sup> el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) afirma que la norma estatal es contraria a la Directiva cuando se refiere al conjunto de la empresa, y no al centro de trabajo, ya que se estaría obstaculizando la aplicación de las obligaciones de información y consulta propias de los despidos colectivos. La misma sentencia reconoce que la sustitución del término «centro de trabajo» por el de «empresa» en la norma española, puede aceptarse si la protección resulta más favorable, por lo que, si el legislador nacional añade otra unidad de cómputo debe resultar como garantía adicional, y nunca como alternativa excluyente<sup>15</sup>. Y así lo viene ratificando el Tribunal Supremo, que ha entendido que la norma nacional era mucho más favorable para los trabajadores (STS de 18 de marzo de 2009). Pero esto no siempre es así: en la STS 848/2016 de 17 de octubre, el cómputo como centro de trabajo resultó ser más favorable para la protección de los trabajadores.

Tan dura medida no puede llevarse a cabo sin la participación de los trabajadores. Para ello, hay que realizar un periodo de consultas con sus representantes laborales, de quince o treinta días de duración, dependiendo de si se trata de empresas de menos de cincuenta trabajadores o más, respectivamente, en el que debe tratarse de evitar, o por lo menos reducir, los despidos con otras medidas menos traumáticas (reducciones de jornada, suspensiones del contrato, modificaciones sustanciales, formación, planes de recolocación, etc.). La comisión negociadora del periodo de consultas, que estará formada por trece miembros máximo, quedará circunscrita a los centros de trabajo afectados.

El banco social se formará de acuerdo a las reglas que se establecen en el art. 41.4 ET para las modificaciones sustanciales, es decir:

1.º Las secciones sindicales, cuando estas así lo acuerden, y siempre que tengan mayoría en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados.

---

<sup>14</sup> CALDEIRO RUIZ, ELISA. «Primeras reacciones tras la sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2015 sobre el cómputo del umbral numérico del despido colectivo». *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 909/2015. Aranzadi. Cizur Menor. 2015.

<sup>15</sup> GÓMEZ ABELLEIRA, FRANCISCO JAVIER. «Empresa, centro de trabajo y despido colectivo». *Revista de Información Laboral* núm. 6/2015. Aranzadi. Cizur Menor. 2015.

2.º Si no es posible lo anterior:

A) Si afecta solo a un único centro de trabajo

- Si hay representación de los trabajadores: El comité de empresa o los delegados de personal.
- Si no hay representación de los trabajadores: Comisión *ad hoc* de máximo tres miembros:
  - 3 trabajadores elegidos democráticamente por los trabajadores de la empresa.
  - 3 miembros designados 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 sectorial.

B) Si afecta a más de un centro de trabajo:

- El Comité intercentros (si tiene esta competencia atribuida en el convenio colectivo)
- Comisión representativa constituida según las siguientes reglas:
  - los representantes de todos los centros afectados, si todos tienen representación.
  - los representantes de los centros afectados que tengan representación, junto con los representantes que designen los que no tengan representación, pudiendo optar de la misma forma que cuando se trata de un único centro sin representación, es decir, comisión *ad hoc* de trabajadores elegidos democráticamente, o designación de miembros de los sindicatos más representativos del sector, en número proporcional al que representen.
  - Si en ningún centro hay representación de los trabajadores, la comisión se formará con los miembros elegidos en cada centro de trabajo, de la forma anteriormente descrita, y en proporción al número de trabajadores que representen, sin pasar de trece miembros.

### 4.3. El procedimiento: el periodo de consultas

Como ya se ha avanzado, el procedimiento de despido colectivo debe cumplir rigurosas exigencias formales para que no sea declarado nulo, pivotando sobre la exigencia de llevar a cabo la negociación del despido con los representantes de los trabajadores, llamado periodo de consultas, que no durará más de treinta días, o de quince, en el caso de empresas pequeñas de menos de cincuenta trabajadores.

El art. 51.2 ET deja muy claro que debe existir una negociación con el fin de intentar evitar o reducir los despidos mediante otras medidas menos traumáticas<sup>16</sup>. No vulnera la libertad sindical el hecho de que el empresario introduzca durante la negociación, y no en la propuesta inicial, medidas de movilidad geográfica o de modificación sustancial de condiciones de trabajo (STS 68/2019, 29 de enero de 2019), ya que son medidas que atenúan los efectos del despido, y pueden tramitarse mediante el art. 51 ET, procedimiento que supera el de los arts. 40 y 41 ET. Lo que sí vulneraría el derecho de libertad sindical es el hecho de ofrecer estas medidas de forma individualizada a los trabajadores, aunque haya finalizado el periodo de consultas, cuando no hayan sido negociadas por la representación de los trabajadores en el periodo de consultas (SAN 1911/2018, de 7 de mayo de 2018).

No obstante, a pesar de la obligatoriedad de llevar a cabo la negociación, la falta de constitución de la comisión negociadora no impedirá que el plazo de negociación corra, no pudiendo ser, en principio, ampliado.

Dicho esto, se establecen una serie de plazos para llevar a cabo el periodo de consultas con la doble finalidad de no alargar intencionadamente el periodo negociador, y el de garantizar los derechos de información y consulta de los trabajadores.

El esquema cronológico es el siguiente:

1. Comunicación de la empresa a los trabajadores o sus representantes la intención de iniciar un procedimiento de despido colectivo.

---

<sup>16</sup> El propio precepto señala ejemplos de medidas, tales como la recolocación, formación o reciclaje profesional.

2. [7 días o 15 días] Constitución de la comisión representativa, dependiendo de si todos los centros de trabajo afectados tienen representación o no.
3. Comunicación de la empresa del inicio del periodo de consultas (si no estuviera aún constituida la comisión representativa no impedirá el inicio del periodo de consultas, ni ampliará su duración.)
4. [30 días o 15 días] Duración del periodo de consultas, dependiendo de si la empresa tiene 50 o más trabajadores o no. No obstante, la jurisprudencia ha admitido la superación del plazo de duración de periodo de consultas cuando ambas partes consideran necesario prolongarlo (STS de 18 de marzo de 2014), y aunque el empresario debe mantener abierto el periodo de consultas hasta su total agotamiento (STS de 12 de mayo de 2017), tampoco es necesario consumarlo si la negociación está concluida con antelación (STSJ Cdad. Valenciana 2338/2013, de 4 de noviembre de 2013).
5. Notificación de la decisión de la empresa a los representantes de los trabajadores y a los trabajadores afectados, teniendo que haber transcurrido 30 días como mínimo desde el inicio de la comunicación del inicio del periodo de consultas y el despido.
6. [15 días] Caducidad del procedimiento: si transcurren 15 días desde la última reunión celebrada en el periodo de consultas y el empresario no hubiera comunicado ninguna decisión a los representantes de los trabajadores, ni a la autoridad laboral, caduca el procedimiento.

El acuerdo tendrá que ser votado por mayoría de los representantes de los trabajadores, o de la comisión que les represente. No obstante, en cualquier momento de la negociación, podrá acudir a un procedimiento de mediación o de arbitraje, sin que pueda, por ello, ampliarse el plazo máximo fijado.

En el caso de que no se hubiera llegado a un acuerdo, el empresario tomará una decisión y podrá llevar a cabo unilateralmente el despido.

#### **4.4. La documentación**

La documentación y comunicaciones a los trabajadores también son especialmente importantes en el procedimiento, ya que siempre hay que garantizar los derechos de

información y consulta de los trabajadores. Más adelante se tratará de la documentación necesariamente imprescindible.

Las partes están obligadas a negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo, aunque no se llegue al mismo. Así, en la STS 3038/2014, de 26 de marzo de 2014, el Supremo declaró nulo un despido colectivo por abuso de derecho y conducta contraria a la buena fe, por parte de la empresa, que incumplió lo acordado anteriormente en un ERE suspensivo, en el sentido de no realizar despidos durante la vigencia del acuerdo. No obstante, a la parte social también se le exige el deber de negociar de buena fe sobre los criterios propuestos por la empresa, sin que deba limitarse a cuestionar la insuficiencia documental, aunque sea respaldado con el informe de la Inspección de Trabajo (STS de 31 de octubre de 2017).

La buena fe debe presumirse si no hay signos que digan lo contrario (STS 2322/2014, 21 de abril de 2014). No se considera mala fe la información suministrada verbalmente por la empresa en el periodo de consultas, cuando es complementaria a la documentación presentada por ésta y, sobre todo, si no fue requerida (STS 688/2016, de 20 de julio de 2016). Y aunque algunos tribunales han considerado mala fe cuando se mantiene la postura original inamovible, lo cierto es que el cumplimiento de esta obligación debe ser analizado en cada caso concreto (STS de 27 de mayo de 2013).

En cualquier momento del periodo de consultas se puede acudir a la mediación o al arbitraje, o se puede requerir el asesoramiento o la mediación de la Inspección de Trabajo. No obstante, una vez terminado, el empresario deberá comunicárselo a la autoridad laboral, y en caso de no haber llegado a un acuerdo, las medidas que unilateralmente impondrá, así como a los representantes de los trabajadores. Esta decisión caducará a los quince días desde la última reunión celebrada, en el caso de que no comunique nada ni a los representantes de los trabajadores, ni a la autoridad laboral.

Finalizado el procedimiento y notificada la decisión, el empleador pasará a notificar individualmente los despidos a los trabajadores afectados, debiendo haber transcurrido un periodo mínimo de treinta días desde la fecha de comunicación del periodo de consultas a la autoridad laboral.



## 5. LAS OBLIGACIONES SOCIALES DEL EMPRESARIO

Hay que tener en cuenta que, debido al impacto social, hay una serie de obligaciones sociales que las empresas tienen que cumplir cuando incluyen a trabajadores que se encuentran en el último ciclo de su vida laboral, pues corren un elevado riesgo de pasar a ser desempleados de larga duración y que queden definitivamente fuera del mercado laboral.

### 5.1. Trabajadores de cincuenta o más años

En el caso de incluir trabajadores de cincuenta y cinco o más años, siempre y cuando la empresa no esté en concurso, existe la obligación de financiar el convenio especial de la Seguridad Social hasta que el trabajador cumpla 63 años, o 61 en el caso de que el despido hubiera sido por causas económicas, con un máximo de duración de 6 u 8 años respectivamente.

Esta obligación fue introducida en el art. 51.9 ET por el art. 6 de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, para que los trabajadores despedidos no perdieran su vinculación con el sistema de la Seguridad Social, y así no ver mermadas sus posibilidades de acceso a la pensión de jubilación<sup>17</sup>.

La suscripción del convenio especial se encuentra regulada en la Disposición Adicional Decimotercera de la LGSS (RDLeg. 8/2015), y el artículo 20 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, que ha sido modificada recientemente por la Orden TMS/397/2019, de 4 de abril, para actualizar dicha norma a la legislación vigente, así como el establecimiento de ciertas medidas y plazos para evitar los incumplimientos empresariales. Dicho incumplimiento de suscribir el convenio especial está tipificado como infracción administrativa muy grave en el artículo 23.1.i) de la LISOS.

Téngase en cuenta que la DA 1.ª del Reglamento (RD 1483/2012) añade a la documentación obligatoria que debe aportarse a la autoridad laboral, la relación de los códigos de cuenta de cotización de todos los trabajadores adscritos a la empresa o empresas del grupo, y la relación de los contratos de trabajo que se hayan extinguido en los tres años

---

<sup>17</sup> GARCÍA MURCIA, JOAQUÍN. «Estudio Experto Social». Aranzadi digital.

inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación del inicio del procedimiento de despido, cuando se incluyan a trabajadores de cincuenta o más años. No obstante, estas previsiones fueron superadas por las nuevas medidas introducidas por el Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo, modificando el Real Decreto 1484/2012, de 29 de octubre, sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años. Para adecuarse a ellas, la DF 8.ª del RDL 5/2013 suprimió la Disposición Adicional Primera del RD 1483/2012, pero la STC 61/2018, de 7 de junio de 2018, anuló esta medida por carecer de la extraordinaria y urgente necesidad que se requiere para legislar mediante un Real Decreto-Ley.

## 5.2. Aportaciones al Tesoro Público

Otra de las obligaciones, en el caso de despedir a trabajadores de cincuenta o más años, es la de efectuar una aportación económica al Tesoro Público, según lo establece así el art. 51.11 ET.

Esta aportación se regula en la Disposición Adicional Decimosexta de la Ley 27/2011, y se desarrolla en el RD 1484/2012, de 29 de octubre, siendo obligatoria para las empresas o grupos de empresa de más de cien<sup>18</sup> trabajadores, cuyo porcentaje de trabajadores despedidos de cincuenta o más años sobre el total de despedidos sea superior al porcentaje de trabajadores de cincuenta o más años que hay en la empresa, y que hayan obtenido beneficios en años anteriores, según lo dispuesto en la mencionada Disposición Adicional Decimosexta

Las aportaciones al Tesoro Público se establecen en la misma disposición, y vienen a consistir en un porcentaje de las cuantías totales abonadas por el Servicio Público de Empleo en concepto de prestaciones por desempleo y sus correspondientes cotizaciones, así como un canon sobre las prestaciones no contributivas abonadas cuando agoten la prestación contributiva, de cada uno de los trabajadores de cincuenta o más años cuyos contratos se hayan extinguido por motivos no inherentes a la persona del trabajador, distintos de la

---

<sup>18</sup> Originariamente se aplicaba a empresas de más de 500 trabajadores, pero fue reducido a cien por la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley 3/2012 de reforma laboral.

expiración del tiempo convenido o la conclusión de la obra o servicio contratados, y siempre que la extinción se haya producido en los tres años anteriores o posteriores al inicio del procedimiento de despido colectivo.

El Servicio Público de Empleo es el encargado de poner en marcha el procedimiento de liquidación y pago de las aportaciones, enviando a la empresa una propuesta de liquidación en cada ejercicio.

En relación a los grupos de empresa, están obligadas a realizar las aportaciones las empresas que obtuvieron beneficios en los dos años anteriores al ERE, aunque el grupo de empresas arroje pérdidas, o a la inversa, las empresas con pérdidas, aunque el grupo de empresas tenga beneficios en su conjunto, siempre dentro del periodo de referencia (STS 968/2016, de 17 de noviembre de 2016, y STS 428/2018, de 23 de abril de 2018).

En el caso de la sucesión de empresa, se traslada al nuevo empresario las obligaciones derivadas del pago de la aportación económica (art. 9 del RD 1484/2012).

### **5.3. El plan de recolocación**

Por otro lado, en el caso de que el despido colectivo afecte a más de cincuenta trabajadores, el empresario deberá financiar un plan de recolocación externo (*outplacement*)<sup>19</sup> a través de empresas de recolocación autorizadas que incluirá formación y orientación profesional de forma personalizada, así como apoyo en la búsqueda activa de empleo, teniendo una duración mínima de seis meses, velando la autoridad laboral por el cumplimiento de esta medida. Su incumplimiento está tipificado por el art. 8.14 de la LISOS (RDLeg. 5/2000, de 4 de agosto) como de infracción laboral muy grave, pudiendo alcanzar los 187.515 euros de multa en su grado máximo, aparte de la posible reclamación de su cumplimiento por parte de los trabajadores (art. 51.10 ET).

---

<sup>19</sup> Véase como ejemplo la noticia «Santander quiere recolocar al 100% de los afectados por el ERE que lo pidan». *El País*. 23-5-2019:  
<http://www.expansion.com/empresas/banca/2019/05/23/5ce671e7e5fdea090a8b4614.html>.

#### **5.4. Prestaciones por desempleo**

Los trabajadores despedidos tienen acceso a la prestación por desempleo contributiva, en virtud del art. 267.1 a) 1.º de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS), siendo necesaria su acreditación mediante la comunicación escrita del empresario al trabajador, según lo establece el art. 267.3 1.º LGSS. En el certificado de empresa debe figurar la causa y la fecha de efectos de la situación legal de desempleo, siendo esta última la fecha de comunicación a la autoridad laboral de la decisión empresarial, por parte del empleador, o posterior a esta.

- Dicho esto, es en el art. 22 del RD 625/1985, de 2 de abril, donde se establecen las normas específicas para la tramitación de estas prestaciones, tanto en los “Expedientes de Regulación de Regulación (ERES)” como en los “Expedientes de Regulación Temporal de Empleo (ERTES)”. Según este precepto, es la empresa la que debe trasladar a la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo, con carácter previo a la efectividad del despido, una comunicación en la que se incluirán, entre otros contenidos: el ámbito territorial,
- el nombre o razón social de la empresa,
- el número de identificación fiscal,
- los códigos de cuenta de cotización a la Seguridad Social de los centros de trabajo afectados,
- la relación nominal de los trabajadores afectados y sus NIF y
- el acuerdo remitido a la autoridad laboral.

#### **5.5. Ayudas extraordinarias**

Existen una serie de ayudas extraordinarias, de concesión directa, y reguladas por el RD 908/2013, de 22 de noviembre, que están destinadas a atender situaciones socio-laborales de urgente necesidad, para paliar las consecuencias sociales derivadas de los procesos de reestructuración de empresas que conlleven el cese de la actividad.

Estas ayudas se solicitan conjuntamente por la empresa y los representantes de los trabajadores, y se conceden, como beneficiarios, a los trabajadores despedidos

colectivamente, siempre que tuvieran una antigüedad mínima en la empresa o grupo de empresas de al menos dos años, y que se encuentren en situación legal de desempleo en el momento de la concesión de la ayuda.

Dentro de las tres modalidades que se establecen, las ayudas pueden cubrir parte de los subsidios, de las cantidades aportadas al convenio especial, de las indemnizaciones y salarios no cobrados, reposición de prestaciones, etc.

Por último, el RD 3/2014, de 10 de enero, por el que se establecen las normas especiales para la concesión de ayudas previas a la jubilación ordinaria en el sistema de la Seguridad Social, a trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresas, también otorga una ayuda económica directa, y de percepción mensual, destinada en este caso a trabajadores afectados por un despido colectivo con los siguientes requisitos: que les queden cuatro años o menos para alcanzar la edad ordinaria legal de jubilación, que tengan cubierto el periodo mínimo de cotización exigido para acceder a la jubilación, que acrediten una antigüedad mínima en la empresa o grupo de empresa de al menos dos años y que no haya transcurrido más de cuatro años desde la fecha de la comunicación del acuerdo del periodo de consultas a la autoridad laboral. Además, será necesario que estén inscritos como demandantes de empleo en los SPE y que hayan agotado la prestación de desempleo contributiva, sin que pueda darse ninguna de las causas de incompatibilidad previstas en la norma.

La duración máxima de esta ayuda es de cuatro años, o hasta que se cumpla la edad legal ordinaria de jubilación exigida.

## **6. LA ENTREGA DE DOCUMENTACIÓN**

Como requisito inicial, la documentación tiene que ser suficiente, no es *ad solemnitatem*. Además, para garantizar la información y consulta de los trabajadores, la documentación que se entrega a los representantes de los trabajadores debe permitir negociar a los trabajadores. Para que esto sea así, el empresario, en la comunicación de la apertura del periodo de consultas, debe incluir el siguiente contenido:

- Especificación de las causas del despido colectivo.
- Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido. No obstante, la falta de concreción de los trabajadores afectados, o el no detallar la clasificación profesional en la comunicación inicial, no invalida el despido, cuando se conocen posteriormente en la negociación, sobre todo si se llega al acuerdo (STS 3328/2014, de 25 de junio de 2014 y STS 210/2015, de 12 de mayo de 2017). Pero no es válida la ampliación del número de trabajadores inicialmente designados sobre los que se había negociado durante el periodo de consultas (SAN 145/2014, de 29 de julio de 2014), ni tampoco una designación genérica para delimitar el alcance subjetivo del despido, pues la norma exige desde el principio datos más concretos (SAN 112/2013, de 10 de junio de 2013).
- Número y clasificación profesional de todos los trabajadores de la empresa contratados en el último año, indicando el centro de trabajo y provincia, o comunidad autónoma.
- Fechas previstas de los despidos. Dentro del rigidez del procedimiento hay que señalar que la falta de este dato en la comunicación inicial tampoco provoca la nulidad del despido, si se determina durante el periodo de consultas (SAN 112/2012, de 15 de octubre de 2012).

Criterios para la designación de los trabajadores afectados. La falta de estos criterios, que pueden establecerse posteriormente a lo largo de la negociación, tampoco da lugar a la nulidad del despido (STS 158/2013, de 26 de marzo de 2014). Para que pueda declararse nulo, ha de obviarse la concreción de estos criterios en la negociación durante el periodo de consultas, o bien, establecer criterios que sean discriminatorios o vulneren derechos fundamentales<sup>20</sup> (SAN/2015, de 2 de enero de 2015). Debe tenerse en cuenta que la falta de concreción en los criterios no conlleva la nulidad del despido si no han sido cuestionados por los representantes de los trabajadores durante la negociación (STS 2320/2015, de 25 de marzo de 2015). La designación por categorías profesionales es un criterio válido siempre y cuando hayan sido afectadas por el descenso de la actividad (SAN 112/2012, de 5

---

<sup>20</sup> Sobre esta materia, véase más adelante el apartado 14 «Vulneración de los derechos fundamentales. Los criterios de selección.

de octubre de 2012). Toda la doctrina referente a los criterios de selección de trabajadores afectados se recoge en una didáctica sentencia del Tribunal Supremo, la STS 115/2017, de 31 de octubre de 2017.

- Copia de la comunicación a los trabajadores o sus representantes del inicio del procedimiento de despido colectivo.
- Representantes de los trabajadores que forman la comisión negociadora, o indicación de la falta de constitución en los plazos legales.
- Memoria explicativa de las causas del despido. Dependiendo de la causa alegada, el Reglamento diferencia el tipo de documentación necesaria a aportar en cada caso. Así, cuando se alegan causas económicas, el art. 4 establece que se deberá aportar toda aquella documentación con la que se acredite la situación económica negativa, y, en concreto, la siguiente documentación contable: las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios completos, integradas por el balance de situación, la cuenta de pérdidas y ganancias, el estado de cambios en el patrimonio neto, y el estado de flujos de efectivos, así como una memoria del ejercicio e informe de gestión. Dependiendo de si la situación económica negativa alegada es actual, o si se trata de una previsión, o una disminución persistente del nivel de ingresos o ventas, deberá aportarse otro tipo de documentación además de la ya referenciada, sin olvidar que, en el caso de pertenecer la empresa a un grupo de empresas, se deberán aportar los datos económicos del grupo o de las demás empresas del grupo. Su incumplimiento determina la nulidad del despido por incumplimiento de la aportación mínima de documentación (STS 643/2017, de 19 de julio de 2017). No obstante, el hecho de la entrega tardía de las cuentas del último trimestre del ejercicio anterior, ni del mismo trimestre de la empresa matriz, no es suficiente para declarar la nulidad del despido, si las pérdidas se corresponden con trimestres anteriores (STS 3297/2014, de 21 de mayo de 2014).

En el caso de alegar causas técnicas, organizativas o de producción, la memoria incluirá los informes técnicos que acrediten dichas circunstancias (art. 5 RD 1483/2012).

- Todo tipo de documentación contable, fiscal, informes técnicos, etc., con la que acreditar las causas del despido, y con la que los trabajadores puedan entender la situación real de la empresa para poder llevar a cabo la negociación<sup>21</sup>.
- Plan de recolocación, cuando el despido afecta a más de cincuenta trabajadores.
- En el caso de incluir a trabajadores de cincuenta o más años, la documentación relacionada con las exigencias de la Disposición Adicional Decimosexta de la Ley 27/2011.

La exigencia obligatoria de aportar toda esta documentación en el proceso negociador está en consonancia con el art. 64.5 ET, que también prevé el derecho del comité de empresa a ser informado y consultado trimestralmente sobre la situación y estructura del empleo en la empresa o centro de trabajo, sobre todo en casos de reestructuración de la plantilla, reducciones de jornada, traslados, etc., y especialmente las situaciones de riesgo para el empleo, sobre las que también tiene derecho a emitir un informe, sin olvidar que el empleador deberá comunicar y entregar la documentación a la autoridad laboral, y la correspondiente a los servicios públicos de empleo, como ya se comentó en el apartado anterior.

## 7. EL PAPEL DE LA AUTORIDAD LABORAL Y LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

Aunque el procedimiento de los despidos colectivos se sigue denominando coloquialmente ERE (expediente de regulación de empleo), ya no es un expediente administrativo, puesto que la autoridad laboral ya no tiene que autorizarlo. Dentro de sus competencias y funciones de información, supervisión, control, consulta y asistencia, la de control se ha vuelto más laxa al eliminarse el requisito de la autorización. No obstante, la autoridad laboral sigue jugando un papel importante en los despidos colectivos, en palabras de GARCÍA MURCIA<sup>22</sup>, *«tanto por nuestra propia tradición como por exigencia de las normas internacionales en la materia (incluido el Convenio núm. 158 de la OIT)»*, y ello es debido al impacto social que estas decisiones tienen.

---

<sup>21</sup> Véase desarrollada la documentación necesaria en los arts. 3 a 5 del Reglamento (RD 1483/2012).

<sup>22</sup> GARCÍA MURCIA, JOAQUÍN. «Despidos colectivos». Aranzadi social.



El artículo 25 del Reglamento (RD 1483/2012) establece la distribución de competencias entre la autoridad laboral estatal y la autonómica. Cuando el procedimiento afecte a trabajadores de centros ubicados dentro de la misma Comunidad Autónoma, la autoridad laboral competente será la autonómica designada por dicha comunidad, y en el caso de afectar a trabajadores de centros de diferentes comunidades, la autoridad laboral competente será la de cada comunidad. No obstante, en el caso de afectar a trabajadores de centros de trabajo ubicados en dos o más comunidades, pero el 85% de la plantilla esté ubicado en una de ellas, será la de esa comunidad la autoridad laboral competente que realice la totalidad de las actuaciones de intervención del procedimiento, notificando a la Dirección General de Trabajo la finalización del periodo de consultas.

En el caso de que los despidos se produzcan en empresas de más de quinientos trabajadores, la autoridad laboral autonómica competente también deberá informar del procedimiento a la Dirección General de Trabajo.

En el ámbito público, concretamente dentro de la Administración General del Estado, la autoridad competente puede ser la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, las Delegaciones de Gobierno de Ceuta y Melilla o de las comunidades uniprovinciales, o la Subdelegación de los gobiernos de las provincias, dependiendo de las provincias y comunidades autónomas afectadas.

Téngase en cuenta que, si la autoridad laboral que recibiera la comunicación no fuera competente en atención al art. 25 del Reglamento, esta dará traslado de la misma a la autoridad laboral que fuera competente, informando de ello al empresario y a los representantes de los trabajadores (art. 6 RD 1483/2012).

Así las cosas, es obligación de la empresa informarla de todas las fases del procedimiento. El empresario debe enviar a este organismo laboral copia de la comunicación de la apertura del periodo de consultas, así como de toda la documentación que se aporta, preferentemente en soporte informático:

- Copia de la comunicación de la apertura del periodo de consultas (causas, justificación, trabajadores afectados, medidas, memorias explicativas, etc.)

- Composición de la comisión negociadora, de los representantes de los trabajadores, centros afectados y representación en los mismos, comunicaciones a los trabajadores de cada centro, actas de la atribución de la representación, etc.
- Si la empresa está obligada a hacer la aportación económica al Tesoro Público: relación de códigos de cuenta de cotización de la empresa, o de las empresas del grupo, y trabajadores adscritos a cada una de ellas, y la relación de contratos extinguidos en los últimos tres años, por motivos no inherentes al trabajador, de la empresa o de las empresas del grupo (Disposición Adicional Primera del Real Decreto 1483/2012).

No obstante, hay que tener en cuenta que esta obligación fue eliminada por la Disposición Final Octava del Real Decreto-Ley 5/2013<sup>23</sup>, de 15 de marzo, pero por motivos formales, la sentencia del Tribunal Constitucional, STC 61/2018, de 7 de junio, declaró este Real Decreto-Ley inconstitucional por no acreditarse la extraordinaria y urgente necesidad del cambio normativo.

- El resultado del periodo de consultas: copia íntegra del acuerdo, o bien, la decisión final del despido, así como sus condiciones.

Otras funciones de la autoridad laboral en el procedimiento de despido colectivo son: la de informar a la entidad gestora de las prestaciones de desempleo, la de recabar un informe de la Inspección de Trabajo sobre el desarrollo del periodo de consultas, la de velar por la efectividad del periodo de consultas, pudiendo remitir advertencias y recomendaciones a las partes, o la de mediar, en el caso de que ambas partes lo soliciten. También puede realizar funciones de asistencia, o impugnar de oficio los acuerdos cuando estime que ha habido fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, o en el caso de haber sido informada por la entidad gestora de las prestaciones por desempleo de un posible fraude de extinciones para el cobro indebido de prestaciones, por inexistencia de las causas.

---

<sup>23</sup> BOE de 16 de marzo de 2013.

## 8. LA MODALIDAD PROCESAL: EL ARTÍCULO 124 LRJS

### Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

(BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011)

#### Artículo 124. Despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción o derivadas de fuerza mayor.

1. La decisión empresarial podrá impugnarse por los representantes legales de los trabajadores a través del proceso previsto en los apartados siguientes. Cuando la impugnación sea formulada por los representantes sindicales, éstos deberán tener implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo.

2. La demanda podrá fundarse en los siguientes motivos:

a) Que no concurre la causa legal indicada en la comunicación escrita.

b) Que no se ha realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no se ha respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal.

c) Que la decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

d) Que la decisión extintiva se ha efectuado vulnerando derechos fundamentales y libertades públicas.

En ningún caso podrán ser objeto de este proceso las pretensiones relativas a la inaplicación de las reglas de prioridad de permanencia previstas legal o convencionalmente o establecidas en el acuerdo adoptado en el período de consultas. Tales pretensiones se plantearán a través del procedimiento individual al que se refiere el apartado 11 del presente artículo.

3. Cuando la decisión extintiva no se haya impugnado por los sujetos a los que se refiere el apartado 1 o por la autoridad laboral de acuerdo con el artículo 148.b) de esta Ley, una vez transcurrido el plazo de caducidad de veinte días para el ejercicio de la acción por los representantes de los trabajadores, el empresario, en el plazo de veinte días desde la finalización del plazo anterior, podrá interponer demanda con la finalidad de que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva. Estarán legitimados pasivamente los representantes legales de los trabajadores, y la sentencia que se dicte tendrá naturaleza declarativa y producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales en los términos del apartado 5 del artículo 160 de esta Ley.

La presentación de la demanda por el empresario suspenderá el plazo de caducidad de la acción individual del despido.

4. En caso de que el período de consultas regulado en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores hubiera finalizado con acuerdo, también deberá demandarse a los firmantes del mismo.

5. Para presentar la demanda no será necesario agotar ninguna de las formas de evitación del proceso contempladas en el Título V del Libro I de la presente Ley.

6. La demanda deberá presentarse en el plazo de caducidad de veinte días desde la fecha del acuerdo alcanzado en el período de consultas o de la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo.

7. Si una vez iniciado el proceso por los representantes de los trabajadores se plantease demanda de oficio de conformidad con lo previsto en el artículo 148.b) de esta Ley, se suspenderá ésta hasta la resolución de aquél. En este supuesto, la autoridad laboral estará legitimada para ser parte en el proceso incoado por los representantes de los trabajadores o por el empresario. La sentencia, una vez firme, tendrá eficacia de cosa juzgada sobre el proceso de oficio pendiente de resolución.

8. Este proceso tendrá carácter urgente. La preferencia en el despacho de estos asuntos será absoluta sobre cualesquiera otros, salvo los de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas. Contra las resoluciones de tramitación que se dicten no cabrá recurso, salvo el de declaración inicial de incompetencia.

9. Admitida a trámite la demanda, el secretario judicial dará traslado de la misma al empresario demandado y le requerirá para que en el plazo de cinco días presente, preferiblemente en soporte informático, la documentación y las actas del período de consultas y la comunicación a la autoridad laboral del resultado del mismo.

En ese mismo requerimiento, el secretario judicial ordenará al empresario que, en el plazo de cinco días, notifique a los trabajadores que pudieran resultar afectados por el despido colectivo la existencia del proceso planteado por los representantes de los trabajadores, para que en el plazo de quince días comuniquen al órgano judicial un domicilio a efectos de notificación de la sentencia.

En caso de negativa injustificada del empresario a remitir estos documentos o a informar a los trabajadores que pudieran resultar afectados, el secretario judicial reiterará por la vía urgente su inmediata remisión en el plazo de tres días, con apercibimiento de que de no cumplirse en plazo este segundo requerimiento se impondrán las medidas a las que se refiere el apartado 5 del artículo 75, y se podrán tener por ciertos a los efectos del juicio posterior los hechos que pretende acreditar la parte demandante.

Al admitirse la demanda, el secretario judicial acordará recabar de la Autoridad Laboral copia del expediente administrativo relativo al despido colectivo.

10. En la misma resolución de admisión a trámite, el secretario judicial señalará el día y la hora en que haya de tener lugar la celebración del acto del juicio, que deberá tener lugar en única convocatoria dentro de los quince días siguientes a la admisión a trámite de la demanda. En la citación se acordará de oficio el previo traslado entre las partes o la aportación anticipada, en soporte preferiblemente informático, con cinco días de antelación al acto de juicio, de la prueba documental o pericial que, por su volumen o complejidad, sea conveniente posibilitar su examen previo al momento de la práctica de la prueba.

11. La sentencia se dictará dentro de los cinco días siguientes a la celebración del juicio y será recurrible en casación ordinaria.

Se declarará ajustada a derecho la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida.

La sentencia declarará no ajustada a Derecho la decisión extintiva cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva.

La sentencia declarará nula la decisión extintiva únicamente cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas. En este supuesto la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de esta Ley.

12. Una vez firme la sentencia, se notificará a quienes hubieran sido parte y a los trabajadores que pudieran resultar afectados por el despido colectivo que hubiesen puesto en conocimiento del órgano judicial un domicilio a efectos de notificaciones, a los efectos previstos en la letra b) del apartado 13 de este artículo.

La sentencia firme se notificará para su conocimiento a la autoridad laboral, la entidad gestora de la prestación por desempleo y la Administración de la Seguridad Social cuando no hubieran sido parte en el proceso.

13. El trabajador individualmente afectado por el despido podrá impugnar el mismo a través del procedimiento previsto en los artículos 120 a 123 de esta Ley, con las especialidades que a continuación se señalan.

a) Cuando el despido colectivo no haya sido impugnado a través del procedimiento regulado en los apartados anteriores, serán de aplicación al proceso individual de despido las siguientes reglas específicas:

1.ª El plazo para la impugnación individual dará comienzo una vez transcurrido el plazo de caducidad de veinte días para el ejercicio de la acción por los representantes de los trabajadores.

2.ª Cuando el objeto del debate verse sobre preferencias atribuidas a determinados trabajadores, éstos también deberán ser demandados.

3.ª El despido será nulo, además de por los motivos recogidos en el artículo 122.2 de esta Ley, únicamente cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal, o cuando no se hubiese obtenido la autorización judicial del juez del concurso, en los supuestos en que esté legalmente prevista.

4.ª También será nula la extinción del contrato acordada por el empresario sin respetar las prioridades de permanencia que pudieran estar establecidas en las leyes, los convenios colectivos o en el acuerdo alcanzado durante el período de consultas. Esta nulidad no afectará a las extinciones que dentro del mismo despido colectivo hayan respetado las prioridades de permanencia.

b) Cuando el despido colectivo haya sido impugnado a través del procedimiento regulado en los apartados anteriores de este artículo, serán de aplicación las siguientes reglas:

1.ª El plazo de caducidad para la impugnación individual comenzará a computar desde la firmeza de la sentencia dictada en el proceso colectivo, o, en su caso, desde la conciliación judicial.

2.ª La sentencia firme o el acuerdo de conciliación judicial tendrán eficacia de cosa juzgada sobre los procesos individuales, por lo que el objeto de dichos procesos quedará limitado a aquellas cuestiones de carácter individual que no hayan sido objeto de la demanda formulada a través del proceso regulado en los apartados anteriores.

3.ª Será nula la extinción del contrato acordada por el empresario sin respetar las prioridades de permanencia que pudieran estar establecidas en las leyes, los convenios colectivos o en el acuerdo alcanzado durante el período de consultas. Esta nulidad no afectará a las extinciones que dentro del mismo despido colectivo hayan respetado las prioridades de permanencia.

La jurisdicción sociolaboral prevé un proceso especial para las demandas de despido colectivo, a diferencia del proceso ordinario, constituyendo una variante del conflicto

colectivo<sup>24</sup>. Es un proceso urgente y de preferencia absoluta, salvo en el caso de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, y se encuentra regulado en el artículo 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), al que se pueden acoger los representantes de los trabajadores, o los sindicatos que tengan implantación suficiente en el ámbito del conflicto. No obstante, no debemos olvidar que el artículo 102.1 LRJS establece el carácter supletorio del proceso ordinario, para lo no expresamente previsto en el proceso especial.

Solo podrá fundamentarse la demanda por los siguientes motivos:

- Que no concurren las causas que la empresa alega, o no se hayan acreditado convenientemente. Es el empresario el que tiene la carga de la prueba, ya que le corresponde probar la realidad de las causas o los factores desencadenantes de la situación<sup>25</sup>. Esto supone la identificación precisa de los factores y la concreción de la incidencia (STS 3099/1995, de 14 de junio de 1996 y STS 9092/2012, de 21 de diciembre de 2012).
- Que no se haya llevado a cabo el periodo de consultas.
- Que no se haya entregado la documentación que se exige en el procedimiento.
- En caso de fuerza mayor que no se haya respetado el procedimiento del art. 51.7 ET.
- Que la decisión extintiva se haya adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. En la STS 128/2014, de 20 de mayo de 2015, el despido colectivo fue declarado nulo porque la negociación se produjo en fraude de ley, ya que los trabajadores de un centro especial de empleo llevaban sin trabajar más tres años, aunque seguían cobrando su salario. Puesto que la venta de la maquinaria hacía inviable retomar la actividad, los tribunales consideraron que la relación laboral era simulada (art. 1.1 ET), por lo que el despido colectivo se llevó a cabo en fraude de ley.
- Que la decisión extintiva haya vulnerado derechos fundamentales y libertades públicas<sup>26</sup>. El hecho de que la empresa, una vez finalice sin acuerdo, negocie individualmente con los trabajadores, vulnera el derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE) y a la negociación colectiva (art. 37 CE), declarando las extinciones nulas (STS

---

<sup>24</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, CARLOS. «Aspectos procesales sobre los despidos colectivos en la doctrina del Tribunal Supremo». *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 5/2015.

<sup>25</sup> BARRIOS BAUDOR, G.L. «Los despidos objetivos: problemas prácticos». *Foro Aranzadi Social*. Pamplona 2015-2016.

<sup>26</sup> Véase el apartado «13. Vulneración de los derechos fundamentales. Los criterios de selección».

825/2016, de 11 de octubre, y STS 68/2019, de 29 de enero de 2019). La doctrina constitucional de los pactos individuales en masa (STC 238/2005, de 26 de septiembre) establece que prevalece la autonomía de la voluntad colectiva sobre la voluntad individual, pues, de no ser así, quebraría el sistema de negociación colectiva.

La interposición de una demanda colectiva no es óbice para que puedan interponerse las correspondientes demandas individuales, como se verá más adelante. Con la anterior Ley de Procedimiento Laboral<sup>27</sup>, las acciones colectivas consistían esencialmente en la impugnación de la resolución administrativa, por lo que era competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

La demanda colectiva se atribuye a las salas de lo social de los Tribunales Superiores de Justicia, en única instancia, aunque cabe recurso de casación. Si el ámbito es superior al de la Comunidad Autónoma, le corresponde conocer a la Audiencia Nacional. No obstante, si la empresa tiene centros de trabajo en diferentes comunidades autónomas, pero la medida adoptada solo se extiende a una comunidad autónoma, la competencia es del Tribunal Superior de Justicia de dicha comunidad (STSJ Castilla y León 1861/2013, de 23 de mayo de 2013).

El plazo de caducidad para presentar la demanda colectiva es de veinte días desde la fecha del acuerdo del periodo de consultas, o desde la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión del despido colectivo, debiendo dirigirse frente a la empresa. Y, si el periodo de consultas hubiera finalizado con acuerdo, habrá de presentarse ante los firmantes (legitimación pasiva). La presentación de la demanda colectiva suspende el plazo de caducidad de la acción individual. No es motivo alegable por la representación sindical, en lo relativo al plazo de caducidad, el no encontrarse presente en la firma del acuerdo, ya que es por voluntad propia, además de que los firmantes informaron a toda la empresa del resultado del acuerdo (STS 538/2017 de 21 de junio de 2017).

Por otra parte, no se exige para admitir la demanda que se agoten las formas de evitación del proceso (art. 124.5 LRJS).

---

<sup>27</sup> Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril (BOE de 11 de abril de 1995).

Una vez que se ha admitido a trámite la demanda (solo cabe recurso de declaración inicial de incompetencia contra las resoluciones de tramitación), el letrado de la administración de justicia recabará de la autoridad laboral copia del expediente administrativo, y dará traslado de la demanda a la empresa para que presente toda la documentación, actas del periodo de consulta y comunicaciones a la autoridad laboral, en un plazo de cinco días. También ordenará a la empresa, en el mismo plazo de cinco días, que notifique a los trabajadores afectados la existencia del pleito, para que comuniquen un domicilio al órgano judicial, en un plazo de quince días, para comunicarles la sentencia.

Que la jurisdicción social es la jurisdicción competente para conocer de las demandas de despido colectivo, no es cuestionable, ya que se trata de una modalidad procesal incluida en la Ley 36/2011 LRJS, pero hoy en día, las relaciones laborales también se han globalizado, y ya no está tan claro cuál es la jurisdicción nacional competente en casos como el reciente de RYANAIR<sup>28</sup>, compañía irlandesa de transporte aéreo internacional, pero con trabajadores españoles. Las reglas europeas permiten al trabajador demandar al empresario ante el tribunal del lugar donde desempeñe habitualmente su trabajo. En palabras de MORALES VÁLLEZ<sup>29</sup>, *«el concepto de «lugar en el que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo» utilizado en el artículo 19.2.a) del Reglamento<sup>30</sup> Bruselas I debe interpretarse en el sentido de que se refiere al lugar en el cual o a partir del cual el trabajador cumpla de hecho lo esencial de sus obligaciones respecto de su empresa»*. En el caso del personal de vuelo, el lugar de trabajo o en el que el trabajador desempeña habitualmente su trabajo, puede ser considerada la «base» desde donde parten los trabajadores para desempeñar su trabajo habitual.

Pero, ¿qué ocurre con la posibilidad de impugnar las medidas que acompañan al despido colectivo, como la movilidad geográfica, la inaplicación del convenio, o las reducciones de jornada?, pues bien, aunque estas medidas de flexibilidad tengan su propia modalidad procesal, el Tribunal Supremo, en su sentencia STS 916/2018, de 17 de octubre de 2018, dijo

---

<sup>28</sup> STS de 24 de enero de 2019, núm. 50/2019 (rec. 3450/2015). Se desestimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por RYANAIR.

<sup>29</sup> MORALES VÁLLEZ, ESTHER, Sobre la determinación de la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles cuando el trabajador es tripulante de cabina de pasajeros en una aerolínea. *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 5/2019.

<sup>30</sup> Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre.

que la impugnación de otras medidas relevantes de reorganización productiva que se acuerdan en los despidos colectivos, no pueden llevarse a cabo de manera separada por sus diferentes modalidades procesales, sino que deben tratarse en su conjunto por la vía del art. 124 LRJS. Esto conlleva a que estarán sujetas al mismo plazo de caducidad de veinte días hábiles desde la fecha del acuerdo, o desde la notificación del despido a los representantes de los trabajadores, si no hubiera habido acuerdo.

El proceso tiene carácter urgente, y debe ser tratado por los órganos judiciales con preferencia sobre otros asuntos, salvo los de tutela de derechos fundamentales, que tienen mayor preferencia aún, de manera que el juicio se celebrará dentro de los quince días siguientes a la admisión a trámite de la demanda, citando a las partes para la aportación de pruebas, en el caso de que sean complejas y sea conveniente su examen previo, con cinco días de antelación al juicio, y dictándose sentencia en los cinco días siguientes a la celebración del juicio.

Si se acredita la concurrencia de las causas, la decisión extintiva será declarada ajustada a derecho, es decir, será procedente. Por el contrario, si el empresario no lo acredita, será declarada no ajustada a derecho, es decir, improcedente, pero será declarada nula cuando no se haya realizado el periodo de consultas, o no se haya entregado la documentación, o por el contrario, no se haya respetado el procedimiento del art. 51.7 ET, en el caso de fuerza mayor, o que no se haya obtenido la autorización judicial del juez mercantil cuando la empresa esté en concurso, o se hayan vulnerado derechos fundamentales. No obstante, si no existe la causa alegada o no se acredita, pero alguno de los despidos se realizó vulnerando los derechos fundamentales de los trabajadores en base al art. 55.5 ET, las extinciones serán declaradas nulas, en lugar de improcedentes (STS 635/2016, de 7 de julio de 2016). Hay que puntualizar, que, en los supuestos en que sea imposible la readmisión tras la nulidad de la extinción, por ejemplo, por el cierre del centro, finalmente, los despidos serán declarados improcedentes.

Contra la sentencia de instancia cabe recurso de casación ordinario ante los tribunales superiores de justicia, y, una vez firme, se notificará a las partes, a los trabajadores afectados, a la autoridad laboral, a la entidad gestora de la prestación por desempleo y a la Seguridad Social, cuando estos últimos no hubieran sido parte del proceso.

No debemos olvidar que el empresario también puede interponer demanda con la finalidad específica de que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva<sup>31</sup>, siempre que no hubieran impugnado el despido los representantes de los trabajadores, ni la autoridad laboral (art. 124.3 LRJS). El plazo de caducidad es también de veinte días, que comienza a computar una vez transcurrido el plazo de caducidad de veinte días que tienen los representantes de los trabajadores para la impugnación colectiva (STS de 1 de junio de 2016).

En el último punto del precepto, art. 124.13 LRJS, se abordan las reglas para presentar las demandas individuales, las cuales se tratarán más adelante, en el apartado «13. La impugnación individual de los despidos colectivos».

## 9. LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR EL DESPIDO COLECTIVO

En relación a la impugnación procesal, el art. 124.1 de la LRJS establece que puede llevarse a cabo por los representantes legales de los trabajadores y por los representantes sindicales siempre y cuando tengan implantación suficiente en el despido colectivo. Pero ¿qué se entiende por implantación suficiente?

Según MORALES VÁLLEZ<sup>32</sup>, magistrada del TSJ de Madrid, la norma no concreta nada, pero los órganos judiciales se han encargado de su interpretación. Para la Audiencia Nacional, que se pronunció al respecto en el caso de «PANRICO» (SAN 95/2014, de 16 de mayo), la participación o no de la representación sindical en la comisión negociadora del periodo de consultas, determina su implantación. No parece acertada esta decisión, pues se estaría privando de este derecho a los sindicatos que no han participado en el periodo de consultas, pero tienen un vínculo importante en el conflicto.

Así opinan el Tribunal Supremo<sup>33</sup> y el Tribunal Constitucional<sup>34</sup> al entender que las secciones sindicales tienen «legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que les

---

<sup>31</sup> GARCÍA MURCIA, JOAQUÍN. Aranzadi Social. Aranzadi digital.

<sup>32</sup> MORALES VÁLLEZ, CONCEPCIÓN ESTHER. *Legitimación activa de los sindicatos para la impugnación de despidos colectivos*. Revista Aranzadi Doctrinal núm. 6/2016.

<sup>33</sup> STS 843/2015, de 28 de enero de 2015, STS de 20 de julio de 2016.



son propios» y están «legitimados para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego los intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate». No basta una representación genérica de los intereses de los trabajadores, sino que tiene que existir un vínculo especial entre el sindicato y el objeto del interés, interpretación que está en sintonía con el art. 155 LRJS y el art. 87 ET. En otras palabras, tiene que tener implantación en el ámbito del despido. En la sentencia de 25 de febrero de 2015<sup>35</sup>, el Tribunal Supremo aclaró que el requisito de implantación suficiente alude a la necesidad de que el sindicato tenga cierta presencia en forma de afiliación en el ámbito correspondiente.

Hay que tener en cuenta que no pueden adherirse a la demanda quienes firmaron el acuerdo, porque habrán de intervenir como demandados, aunque no estuvieran de acuerdo con los despidos, y así lo hubieran reflejado en su informe preceptivo (SAN 5/2017, de 24 de enero de 2017).

Por otra parte, carecen de legitimación los miembros del comité de empresa a título individual, o los afiliados a un sindicato impugnante (STJV País Vasco 2980/2012, de 11 de diciembre de 2012). El delegado de personal no posee legitimación si impugna la decisión unilateralmente, ya que ha de ejercer mancomunadamente su representación ante el empresario, para la que fue elegido en defensa de sus representados, tanto directamente como a través del proceso (STS 36/2014, de 25 de febrero de 2015)

A la impugnación se pueden adherir otros sindicatos, pero no pueden «variar la pretensión ni modificar sustancialmente la demanda» (STS de 2 de diciembre de 2014).

También están legitimadas las comisiones *ad hoc* cuando se forman en el periodo de consultas porque no hay representación legal o sindical, aunque al no ser persona jurídica, deben actuar en su propio nombre (STS de 18 de marzo de 2014), así como las comisiones híbridas, pero no los miembros elegidos *ad hoc* (STS de 21 de abril de 2015).

---

<sup>34</sup> STC n.º 210/1994, de fecha 11 de julio de 1994.

<sup>35</sup> STS 1452/2015, de 25 de febrero de 2015.

Una sección sindical que se constituye tres días antes de la primera reunión del periodo de consultas, y se registra ese mismo día tampoco tiene implantación suficiente en el ámbito de afectación del despido (STS 4690/2015, de 21 de octubre de 2015).

En el caso de los comités intercentros, basta la certificación firmada del Presidente y del Secretario para considerar que ha sido correctamente adoptada la decisión de impugnar el despido por mayoría (STSJ País Vasco de 9 de octubre de 2012).

Qué duda cabe de que, para las demandas individuales, los legitimados son los trabajadores afectados, que podrán acumular sus demandas como se verá más adelante.

La legitimación pasiva la ostenta la empresa empleadora que adopta la decisión extintiva y los representantes de los trabajadores firmantes del acuerdo (art. 124.4 LRJS).

En el caso de grupos de empresas no patológicos —concepto que se verá más adelante—, no están legitimadas pasivamente las empresas integrantes del grupo que no tienen relación con el empleo de los trabajadores afectados (SAN 140/2013, de 4 de julio de 2013), salvo que se solicite la responsabilidad solidaria de las empresas que forman el grupo, que deberán ser traídas al pleito para evitar su indefensión ante una hipotética condena (STS 1535/2014, de 18 de marzo de 2014). Si concurre un elevado número de empresas, basta con demandar a quien ocupa la cúspide (STSJ 2033/2012, del País Vasco y STSJ 415/2012, Madrid de 30 de mayo de 2012).

La autoridad laboral y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) también están legitimados para personarse en el proceso de impugnación colectiva. En el caso de la autoridad laboral, podrá impugnar el acuerdo si se hubiera alcanzado con dolo, coacción, fraude o abuso de derecho. Por su parte, el FOGASA también podrá intervenir en el proceso como parte, dado que la sentencia colectiva tiene efectos de cosa juzgada sobre las demandas individuales del despido (art. 23 LRJS).

## 10. TIPOS DE DESPIDOS COLECTIVOS

Para el cómputo del número de extinciones no solo ha de tenerse en cuenta las extinciones por causas ETOP<sup>36</sup>, sino por cualquier causa objetiva no inherente a la persona del trabajador (art. 51.1 ET). Este punto ya fue aclarado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la STJUE de 12 de octubre de 2004<sup>37</sup>, para evitar que puedan encubrirse despidos colectivos mediante fraudulentos despidos individuales.

De ello se deriva que podemos hablar de diferentes tipos de despidos colectivos. La norma no los especifica, sino que es una construcción doctrinal, estos son: el despido colectivo de derecho, que es el que se realiza siguiendo el procedimiento legal del 51.2 ET; el despido colectivo «irregular», que es el que no ha seguido el procedimiento; y el despido colectivo «de hecho»<sup>38</sup>, que es el despido fraudulento, que oculta su carácter colectivo mediante despidos individuales, de forma que no se habrán contabilizado los despidos de contratos temporales finalizados antes de tiempo, o los temporales en fraude de ley, por lo que no se tramitó el despido como colectivo.

Hay que tener presente que el proceder al despido colectivo de trabajadores por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o derivadas de fuerza mayor sin acudir a los procedimientos establecidos en el art. 51 ET, está tipificado en el art. 8.3 de la LISOS como infracción muy grave.

Aunque la impugnación del despido colectivo «de hecho» es individual, el Tribunal Supremo ha admitido la adecuación por la vía del procedimiento regulado en el art. 124.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS)<sup>39</sup> (téngase en cuenta que este procedimiento distingue dos tipos de impugnación: la colectiva y la individual). Según apunta CASTRO MARÍN<sup>40</sup>, «el carácter colectivo del despido viene determinado por la Ley y no por la

---

<sup>36</sup> Económicas, técnicas, organizativas o productivas

<sup>37</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, CARLOS. «La impugnación del despido colectivo de hecho en la nueva doctrina del Tribunal Supremo». *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 5/2017.

<sup>38</sup> DE LA PUEBLA PINILLA, ANA. «¿Disponibilidad o imperatividad del procedimiento? El control judicial de los “despidos colectivos de hecho” (Comentario a la STS de 25 de noviembre de 2013, R.º 52/2013)». *Revista de Información Laboral* núm. 1/2014.

<sup>39</sup> STS 5943/2013, de 25 de noviembre de 2013.

<sup>40</sup> CASTRO MARÍN, EMILIO DE. «Despido colectivo “de hecho”. Aspectos controvertidos en la aplicación práctica del art. 51.1 ET». Aranzadi. 2018.

autonomía individual del empresario. El despido colectivo «de hecho» o *de facto*, es una consecuencia directa de la supresión de la autorización administrativa tras la reforma laboral». Según apunta este autor, lo que se condena con la nulidad no es la constatación del fraude de ley, «*lo que conlleva que no se exija “animus fraudandi”*», sino la vulneración del procedimiento negociador. Simplificando la cuestión, se catalogará el despido colectivo como «de hecho» cuando no se siga el procedimiento negociador, independientemente de que sea con intencionalidad fraudulenta del empresario o no.

El mismo autor, critica la falta de aclaración en la norma procesal respecto a los despidos colectivos «de hecho», pues la norma está diseñada para atender a los despidos colectivos «regulares», creando inseguridad jurídica en cuestiones como el plazo de caducidad de la impugnación cuando no se ha realizado el periodo de consultas.

A esta clasificación de las extinciones colectivas, habría que añadir el despido colectivo «tácito», que es el que se produce por el cierre de la empresa sin ninguna declaración extintiva. Para el Supremo, no deja de ser una manifestación del despido colectivo «de hecho»<sup>41</sup>.

## **11. LA PROBLEMÁTICA DEL CÁLCULO DE LA RATIO Y EL CÓMPUTO DE DÍAS**

Ya se ha puesto de manifiesto la errónea transposición de la Directiva 98/59/CE a nuestro ordenamiento jurídico en cuestiones como las ratios de trabajadores efectivos y afectados en empresas o centros de trabajo para ser considerado el despido como colectivo, y de las que el legislador español aún sigue sin dar solución. Un ejemplo claro de ello lo podemos encontrar en el supuesto de despedir dentro de un periodo de 90 días, a 20 trabajadores en un centro de trabajo de 300 trabajadores. Pues bien, para la norma europea el despido sería considerado colectivo, mientras que para la norma española no lo sería.

En relación con la unidad de referencia, como ya se ha adelantado, la unidad a la que se refiere la Directiva 1998/59/CE, de 20 de julio, para medir los umbrales en los despidos colectivos, es el «centro de trabajo», mientras que, al ser traspuesta de diferente manera a

---

<sup>41</sup> STS 5943/2013, de 25 de noviembre de 2013.

nuestro ordenamiento laboral, para la norma estatal es la «empresa». Para SÁNCHEZ-URÁN y DE FUENTES GARCÍA-ROMERO<sup>42</sup>, esta diferenciación puede incluso afectar a la competitividad de las empresas en relación con otros países.

La doctrina jurídica ha venido interpretando que esta diferencia no contraviene lo dispuesto en la directiva, pues considerar como referencia a la empresa se antoja más favorable para el trabajador que tomar como referencia el centro de trabajo. Pero esto no siempre es así, como ya se ha advertido. En la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2016, el tomar como referencia el centro de trabajo suponía un despido colectivo, mientras que, si se tomaba como referencia la empresa, no lo era. La STJUE de 13 de mayo de 2015 ya había confirmado al centro de trabajo como unidad de referencia, pero el Supremo admite un híbrido entre las dos referencias, pudiendo resultar más acorde con la finalidad de la Directiva y más favorable a los trabajadores, unas veces la empresa y otras el centro de trabajo, que no es otra que la de garantizar el derecho a la información y consulta de los trabajadores en este tipo de despidos.

Finalmente, la STS 848/2016, de 17 de octubre de 2016, aclaró que *«el concepto de centro de trabajo, a efectos del despido colectivo, no puede ser otro que el previsto en el art. 1.1.º de la Directiva 98/59 (LCEur 1998, 2531), esto es, aquel que emplea habitualmente a más de 20 trabajadores»*. Así, solo a efectos del despido colectivo, se tomará en cuenta como centro de trabajo aquellas unidades productivas que tengan habitualmente más de 20 trabajadores.

Como bien dice CAVAS MARTÍNEZ<sup>43</sup>, a la vista de este criterio, debemos realizar dos operaciones, aplicar el cómputo regulado en el art. 51.1 ET y aplicar por otro lado el de la Directiva 98/59/CE, y nos quedaremos con el cómputo que más beneficie al trabajador. O lo que es lo mismo, por simplificar, primero aplicar el parámetro<sup>44</sup> de «cómputo superior» («empresa»), y si no concurre un despido colectivo, aplicar el cómputo inferior («centro de trabajo»).

---

<sup>42</sup> SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, M.ª YOLANDA y DE FUENTES GARCÍA-ROMERO DE TEJADA, CARLOS. «Despido colectivo y unidad de referencia (II). La trasposición de la Directiva 98/59/CE y el margen de apreciación de los derechos nacionales». *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 196/2017. Aranzadi 2017.

<sup>43</sup> MARTÍNEZ CAVAS, F. «*Jurisprudencia Social Unificada, enero-marzo 2018*». Aranzadi Social.

<sup>44</sup> BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, IGNASI. «Una mirada crítica a las relaciones laborales» (blog). <https://ignasibeltran.com/2019/01/07/ultimos-criterios-jurisprudenciales-sobre-los-efectos-del-despido-indemnizacion-readmision-y-salarios-de-tramitacion/#ratio1>.

El Estatuto de los Trabajadores (ET), que no así la Directiva 98/59/CE, establece un supuesto más para el despido colectivo, y es aquel despido que afecte a la totalidad de la plantilla de la empresa, cuando el número sea superior a cinco, y cuando se produzca por el cese total de la actividad empresarial. Pues bien, en este caso, el Supremo ha dicho que no debe extrapolarse aquí el criterio comunitario de centro de trabajo, puesto que se trata de una mejora en la norma que no está incluida en la directiva, por lo que hay que ceñirse al ámbito «empresa» que concreta la norma nacional, es decir, el cierre de un centro de trabajo no puede ser calificado como un cierre de empresa a los efectos de calificación como despido colectivo (STS 506/2017, de 13 de junio de 2017).

El número de trabajadores a tener en cuenta para el cómputo debe concurrir al inicio del procedimiento, aunque al finalizar el periodo de consultas se haya reducido el número de trabajadores afectados, y para computar los periodos de 90 días, la fecha de la extinción constituye el día final del primer periodo de noventa días, y el día inicial del siguiente periodo.

Como establece el Estatuto de los Trabajadores (ET) y la directiva comunitaria, para el cómputo del número de extinciones se tendrá en cuenta cualquier otra extinción producida en el periodo de referencia por voluntad del empresario y motivos no inherentes al trabajador, siempre que sean al menos cinco despidos. A esto, la STJUE de 11 de noviembre de 2015 ha precisado que se refiere exclusivamente a los despidos en sentido estricto, y no a las extinciones de contratos de trabajo asimiladas a un despido. Por tanto, se podían computar las siguientes extinciones:

- ✓ Despidos disciplinarios improcedentes o nulos sin posibilidad de readmisión.
- ✓ Despidos por causas económicas, organizativas, productivas<sup>45</sup> y técnicas.
- ✓ Despidos en fraude de ley, declarados improcedentes.
- ✓ Extinciones de contratos de interinidad por amortización de la plaza (indefinidos no fijos) (STS de 24 de junio de 2014).
- ✓ Extinción de contratos temporales en fraude de ley, calificados de improcedentes.

---

<sup>45</sup> Las extinciones de contratos temporales de una contrata por reducción del objeto de la contrata también son computables, pues es una causa organizativa y productiva (STS 5928/2012, de 3 de julio de 2012).

- ✓ Extinciones por modificación sustancial de las condiciones de trabajo en virtud del art. 50.1.a) ET (STJUE de 11 de noviembre de 2015).

Dicho lo anterior, no han de tenerse en cuenta las extinciones de los contratos temporales de duración determinada cuando ha llegado su fecha de vencimiento o se ha finalizado la tarea encomendada (STJUE C-392/13, de 13 de mayo de 2015 —Rabal Cañas—; STS 1108/2016, de 22 de diciembre de 2016 —despido de monitores de la Junta de Andalucía—; STS 562/2017, de 28 de junio de 2017 —Grupo Norte y Banco CEISS—; STS 624/2017, de 13 de julio de 2017 —Indra y Vodafone—, y STS 7/2019, de 9 de enero de 2019 —Contact Center—), ni los despidos disciplinarios, ni las extinciones por ineptitud sobrevenida, o por falta de adaptación, ni por faltas de asistencia [art. 52.d) ET].

No obstante, con la STS 1108/2016 de 22 de diciembre de 2016, y a pesar de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Supremo cambia la doctrina y establece que no cabe invocar en la impugnación de los despidos colectivos de hecho, la superación de los umbrales, computando las extinciones de los contratos temporales finalizados antes de la fecha o del objeto de finalización del contrato, o los contratos temporales en fraude de ley, que deben ser resueltos mediante la impugnación individual, pues es necesario examinar, de forma previa, si estos contratos eran fraudulentos o no, para saber si estamos ante un despido colectivo de hecho. Este cambio de criterio ha sido muy criticado por algunas corrientes doctrinales, por entender que se está restringiendo la legitimación de los representantes de los trabajadores o sindicatos de uno de los motivos de impugnación del despido<sup>46</sup>.

Respecto al cómputo de los trimestres también existe controversia, ya que la ley no dice nada, y tampoco la Directiva 98/59. No obstante, la norma nacional es más restrictiva que la europea, puesto que acota periodos de 90 días, mientras que la directiva habla de 30 días. La STS 21/2017, de 11 de enero de 2017<sup>47</sup> ha abordado esta cuestión, *confirmando, en esencia, que el cómputo a partir de la fecha de la última extinción debe ser hacia atrás*, aunque, en

---

<sup>46</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, CARLOS. La impugnación del despido colectivo de hecho en la nueva doctrina del Tribunal Supremo. *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 5/2017.

<sup>47</sup> BELTRÁN DE HEREDIA RUÍZ, IGNASI. «Una mirada crítica a las relaciones laborales» (blog). <https://ignasibeltran.com/2017/02/14/metodo-de-computo-del-plazo-de-90-dias-en-el-despido-colectivo-es-plenamente-compatible-con-la-directiva-9859/>.

opinión de BELTRÁN DE HEREDIA, sabiendo que la directiva ha sido incorrectamente transpuesta, no sería de extrañar que en futuras interpretaciones del TJUE abriera la posibilidad de realizar el cómputo en cualquier dirección (hacia atrás, a futuro o mixto).

La regla general del cómputo «hacia atrás» fue establecida por el alto tribunal en la STS 4641/2012, de 23 de abril de 2012, fijando el día que se acuerda la extinción como el día final del cómputo del primer periodo de noventa días (*dies ad quem*) y el inicial del siguiente periodo (*dies a quo*). No obstante, la STS 21/2017, de 11 de enero de 2017, ha venido a ampliar este criterio matizando que el día de la extinción es el día en que se superan los límites que condicionan la existencia del despido colectivo, por lo que no existe la figura del despido colectivo hasta que no se superan los límites de extinciones establecidos.

Cabe apuntar, que el legislador introdujo una cláusula antifraude en el último párrafo del art. 51.1 ET, que viene a decir que cuando la empresa realice extinciones en periodos sucesivos de noventa días, en número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que lo justifiquen, las extinciones podrán ser declaradas nulas por considerarlas en fraude de ley. Que el empresario tenga vedado el goteo de despidos cada trimestre, en definitiva, puede parecer una ampliación del periodo del cómputo de noventa días, como bien apunta la doctrina<sup>48</sup>, pero la jurisprudencia<sup>49</sup> ha rechazado este planteamiento, no es un tiempo elástico; la previsión legal no es una alteración del ámbito temporal del despido colectivo, porque solo tiene proyección sobre los nuevos despidos, que, para mayor abundamiento, son impugnados por la vía del procedimiento individual.

## 12. LOS GRUPOS DE EMPRESA «PATOLÓGICOS»

Los grupos de empresas constituyen un fenómeno más a analizar desde el punto de vista de los despidos colectivos. Es bastante frecuente que una empresa con problemas económicos, que pertenezca a un potente grupo de empresas, con beneficios, proceda a realizar despidos colectivos como medida de reestructuración. Esto lleva a los representantes de los

---

<sup>48</sup> DE CASTRO MARÍN, EMILIO. «Despido colectivo «de hecho». Aspectos controvertidos en la aplicación práctica del Art. 51.1 ET». Aranzadi. Julio 2018.

<sup>49</sup> STS 3681/2017, de 26 de septiembre de 2017.



trabajadores o secciones sindicales a impugnar dichos despidos porque entienden que no concurren las causas económicas negativas, ya que el grupo global no tiene problemas económicos (levantamiento del velo).

Pues bien, el Tribunal Supremo ha establecido que la existencia de un grupo de empresas (laboral) constituye el contexto en el que deben concurrir las causas económicas<sup>50</sup>.

Para poder declarar la existencia de un grupo de empresas y delimitar así su responsabilidad a efectos laborales, la jurisprudencia ha clarificado las notas esenciales o «elementos adicionales» que deben darse para ello. La STS de 20 de octubre de 2015, asunto TRAGSA, sintetiza de forma pedagógica toda la doctrina del alto tribunal sobre el concepto de «grupo de empresa» como empleador.

En primer lugar, tenemos que diferenciar el grupo de empresa mercantil o grupo de sociedades, del grupo de empresa laboral o etiquetado por la jurisprudencia como grupo patológico de empresa, aunque, como apunta BELTRÁN DE HEREDIA<sup>51</sup>, «*la expresión “grupo patológico”*» ha de ser «*reservada para los supuestos en que las circunstancias determinantes de la responsabilidad solidaria se enmarcan en el terreno de la ocultación o fraude*». El Tribunal Supremo, siguiendo el criterio de la Audiencia Nacional, «*ha adoptado la teoría del fraude para fijar el concepto de grupo de empresa laboral. De este modo el grupo de empresas laboral se configura como una figura ilícita, cuya existencia deriva de una serie de incumplimientos de la legalidad laboral y contable por parte de la empresa*»<sup>52</sup>.

Para detectar la existencia de grupo de empresa laboral han de darse cuatro indicadores:

- Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo (confusión de plantillas), con prestación indistinta de trabajo para varias empresas del grupo
- Confusión patrimonial: No se trata de capital social, sino cuando «*exista una cooperación material interempresarial de tal magnitud que no sea posible*

---

<sup>50</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, IGNACIO y MERCADER UGUINA, JESÚS R. «La iniciación del procedimiento de despido colectivo por los grupos patológicos: algunos extraños efectos». *Revista de Información Laboral* núm. 1/2015.

<sup>51</sup> BELTRÁN DE HEREDIA, IGNASI. (blog). <https://ignasibeltran.com/2015/11/27/empresa-de-grupo-laboral-a-proposito-de-la-sts-20-de-octubre-2015-rec-1722014-caso-tragsa/>.

<sup>52</sup> *El despido colectivo (Claves prácticas y análisis jurisprudencial)*.

*distinguir entre el patrimonio de una y otras empresas del mismo grupo. [...] la mera utilización conjunta de bienes (muebles, inmuebles, materiales o inmateriales) entre las empresas de un mismo grupo no es suficiente para configurar un grupo de empresas a efectos laborales, sino que es necesario que las empresas del grupo utilicen los bienes de forma indistinta como si fuesen propios [...]»<sup>53</sup>*

- Unidad de caja o caja única: denominada por doctrina científica como «promiscuidad en la gestión económica», se refiere a la confusión patrimonial en el orden financiero.
- Utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa «aparente»
- Uso abusivo de la dirección unitaria, cuando se ejerce anormalmente y causa perjuicio a los trabajadores: sucede cuando la empresa matriz anula la posibilidad de decisión de la dirección de la empresa filial.

Estos dos últimos indicios son los que utiliza la jurisprudencia para justificar el «levantamiento del velo»<sup>54</sup>. Cuando aparece un uso fraudulento de la figura societaria, y se han transgredido los parámetros de la autonomía de la personalidad jurídica, ha de aplicarse la doctrina del «levantamiento del velo», para desentramar la realidad laboral del grupo que está causando un perjuicio para los trabajadores.

En el caso de los despidos colectivos por causas económicas en grupos de empresa, se aplica este mecanismo con la finalidad de averiguar si concurren las causas económicas negativas que dan lugar a la medida extintiva, y la de indagar si existe o no grupo patológico para delimitar la responsabilidad solidaria de las empresas que lo forman. No obstante, hay que puntualizar que no se puede generalizar en esta cuestión ya que depende del caso concreto y de las pruebas que se aporten.

---

<sup>53</sup> UBILLÚS BRACAMONTE, ROLANDO ENRIQUE. «Grupos de empresas en el ámbito laboral: delimitación conceptual y reestructuraciones». Aranzadi 2017.

<sup>54</sup> La Sala Civil del Tribunal Supremo, en la STS de 28 de mayo de 1984, fijó las pautas del «desvelo» de la personalidad jurídica.

Es importante, como asegura ROJO TORRECILLA<sup>55</sup> en su blog, decidir la estrategia negocial de los representantes de los trabajadores a la hora de plantear la negociación del despido colectivo en una empresa o grupo de empresas, ya que tendrá su posterior impacto en sede judicial, refiriéndose a la impugnación de los representantes de los trabajadores de un despido colectivo, solicitando su nulidad por ocultación de información por parte de la empresa que desvirtuó la negociación, y por la incorrecta constitución de la comisión negociadora, al no representar a todos los trabajadores del grupo, petición que el tribunal desestimó al entender que las negociaciones se llevaron a cabo por separado en dos empresas del grupo, siendo esta una realidad negocial que fue conocida y aceptada por los trabajadores desde el primer momento, y que posteriormente, en el pleito, no podía ser considerada inadecuada.

### **13. LA IMPUGNACIÓN INDIVIDUAL DE LOS DESPIDOS COLECTIVOS**

Ya se han analizado los diferentes motivos tasados por los que se puede impugnar un despido colectivo. Por tanto, las pretensiones distintas a los motivos de la impugnación colectiva, como la inaplicación de las reglas de prioridad de permanencia establecidas en el acuerdo, la insuficiencia del contenido de la carta de despido, el importe de la indemnización, etc., deben tramitarse por la modalidad del despido colectivo, pero a través de demandas individuales. Luego, el art. 124.13 LRJS remite al procedimiento de extinción por causas objetivas (art. 120 a 123 LRJS).

No obstante, el objeto de las demandas individuales quedará limitado a aquellas cuestiones de carácter individual que no hayan sido objeto en la demanda colectiva [art. 124.13.b).2.ª], ya que, como destaca SEMPERE NAVARRO<sup>56</sup>, «aunque la sentencia acabe entendiendo que ha habido un despido colectivo y calificándolo, los efectos no trascienden al resto de contratos de trabajo finalizados».

---

<sup>55</sup> ROJO TORRECILLA, EDUARDO. «El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales» (blog). [http://www.eduardorojotorrecilla.es/2014/04/el-difcil-pero-no-imposible-intento-de\\_13.html](http://www.eduardorojotorrecilla.es/2014/04/el-difcil-pero-no-imposible-intento-de_13.html).

<sup>56</sup> SEMPERE NAVARRO, ANTONIO V., «¿Cómo comunicar la extinción derivada del despido colectivo pactado?». *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 5/2017.

Por tanto, queda claro que en los procesos individuales del despido colectivo no pueden revisar la concurrencia de las causas que dan lugar al despido, ya que han sido asumidas por la representación legal de los trabajadores al suscribir el acuerdo (STS 699/2018, de 2 de julio de 2018, y confirmada por STS 998/2018, 29 de noviembre de 2018).

El art. 124.13 LRJS contiene algunas reglas específicas que deben contemplarse en las demandas individuales:

A) Cuando ni los representantes ni el empresario han impugnado el despido colectivo:

1. El plazo de caducidad para la impugnación individual comenzará una vez transcurrido el plazo de caducidad de los veinte días que tenían los representantes de los trabajadores para impugnar colectivamente.
2. Cuando el pleito verse sobre preferencias a otros trabajadores, también deberán ser demandados.
3. El despido será nulo cuando no se haya realizado el periodo de consultas, no se haya entregado la documentación, no se haya respetado el procedimiento de despido por fuerza mayor, o no se haya obtenido la autorización judicial del juez mercantil en el caso de estar en concurso, y cuando no se haya respetado la prioridad de permanencia establecida legal o convencionalmente. En este último caso, la nulidad solo afectaría a los trabajadores a los que no se les hubiera respetado la prioridad.

B) Cuando los representantes o el empresario han impugnado el despido colectivo:

1. El plazo de caducidad para la impugnación individual comenzará a contar desde la sentencia firme del proceso colectivo, o desde la conciliación judicial.
2. La sentencia firme o acuerdo de conciliación judicial tendrán eficacia de cosa juzgada sobre los procesos individuales, por lo que quedarán limitados a versar sobre cuestiones que no hayan sido objeto de la demanda colectiva.
3. El despido será nulo cuando no se haya respetado la prioridad de permanencia establecida legal o convencionalmente. La nulidad solo afectaría a los trabajadores a los que no se les hubiera respetado la prioridad.

Sin embargo, cabe aclarar que no es lo mismo incumplir el concepto de «prioridad de permanencia», que incumplir los «criterios de selección» acordados, por lo que, en esta última situación, no se podrán declarar los despidos nulos, sino improcedentes (STS 464/2017, de 31 de mayo de 2017).

En las extinciones del contrato por causas objetivas, el art. 53.1.a) exige el requisito de comunicar por escrito al trabajador la extinción, concretando la causa de dicho despido. Esto ha derivado en innumerables pleitos en los que se ha declarado el despido improcedente por no redactar correctamente la carta de despido. En la STS de 12 de mayo de 2015 (rec. 1731/2014) se recoge toda la jurisprudencia sobre los requisitos de la carta de despido.

Pero, si bien es verdad que en los despidos objetivos, el contenido de la carta es un aspecto formal muy importante, capaz de tumbar la pretensión del despido, en los colectivos no parece que su concreción sea tan relevante, y no se traslada aquí de manera absoluta, pues la exigencia normativa de la comunicación por escrito al trabajador y la causa, se ve «atemperada» por la propia negociación en los despidos colectivos, por lo que esta información llegará al trabajador por otras vías durante el proceso de negociación, o bien, con otra documentación que pueda acompañar la carta de despido<sup>57</sup>. En algunos casos se ha llegado a admitir como suficiente, la simple comunicación de la extinción cuando ha habido acuerdo<sup>58</sup>.

La jurisprudencia ha admitido que no es preciso incluir en la carta individual del despido los criterios de selección acordados en el periodo de consultas, ni la explicación de su aplicación, ya que no lo exige la norma, y, como ya se ha comentado, se supone que los representantes han mantenido informados a los trabajadores (STS 397/2018, de 16 de abril de 2018 y STS 548/2018, de 18 de mayo de 2018).

Tampoco parece trasladarse a los despidos colectivos la obligación del art. 53.1 ET de enviar copia del preaviso a los representantes de los trabajadores, ni copia de las cartas de despido individuales, por la misma razón anteriormente expuesta [STS 1513/2016, de 23 de febrero de 2016 (asunto Bankia) y STS 211/2018, de 27 de febrero de 2018].

---

<sup>57</sup> STS 4888/2014, de 23 de septiembre de 2014.

<sup>58</sup> STS 2567/2014, de 2 de junio de 2014.

En el caso de la puesta a disposición de la indemnización en la fecha de la extinción, en lugar de a la de la notificación del cese, y habiendo sido acordado así en el periodo de consultas, no fue considerado ilícito por el Alto Tribunal, ya que seguir cobrando salario hasta la fecha de la extinción es una mejora sobre la norma de derecho mínimo necesario (STS de 9 de julio de 2013).

También puede ser acordado en el periodo de consultas el fraccionar o aplazar los pagos de la indemnización, siempre que esta mejore la cuantía legal, y siempre que el aplazamiento no sea desproporcionado (STS 3698/2015, de 22 de julio de 2015).

#### **14. VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. LOS CRITERIOS DE SELECCIÓN**

El art. 124.13.a).3.ª LRJS invoca el art. 122.2 para declarar nulos todos aquellos despidos colectivos que se realizan vulnerando los derechos fundamentales y libertades públicas constitucionalmente protegidos, entre otros supuestos.

En aplicación de este precepto, la edad, la discapacidad, la nacionalidad y, en definitiva, la selección de los trabajadores afectados han sido los motivos más habituales de demandas que han llegado a los tribunales reclamando la nulidad del despido. Además, el mismo art. 124 LRJS, en su apartado 13.a).4.ª, añade como causa de nulidad el no respetar las prioridades de permanencia establecidas legal o convencionalmente, siendo excluida como motivo de impugnación colectiva, trasladándola al ámbito individual por el apartado 2 de dicho precepto.

Aunque los representantes de los trabajadores tienen prioridad de permanencia en la empresa, art. 51.5 ET, en el acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas se pueden establecer prioridades de permanencia de otros colectivos más vulnerables, como trabajadores con cargas familiares, mayores de una determinada edad, discapacitados, trabajadoras embarazadas, etc.

No obstante, corresponde al empresario, dentro de su poder de dirección y organización empresarial, y a la libertad de empresa, la selección individualizada de los trabajadores afectados, dentro de los criterios de selección marcados<sup>59</sup>.

Así las cosas, uno de los documentos obligatorios a entregar por parte del empresario a los trabajadores y a la autoridad laboral, en la comunicación del inicio del periodo de consultas, son los criterios de selección que el empresario ha tenido en cuenta a la hora de designar a los trabajadores afectados por los despidos. No obstante, como ya se ha adelantado, la insuficiencia en la aportación de los criterios es una mera irregularidad que no conlleva por sí misma la declaración de la nulidad del despido, ya que se irán concretando en la negociación del periodo consultivo (STS 158/2013, de 26 de marzo de 2014).

Estos criterios deben ser objetivos y razonables, centrados en la estructura organizativa interna de la empresa, aunque caben otros criterios subjetivos como la edad, la antigüedad, la voluntariedad, pero sin que se confunda con la arbitrariedad<sup>60</sup>. Aunque el periodo de consultas finalice sin acuerdo, la selección individual de los trabajadores afectados debe ajustarse a los criterios negociados en el periodo de consultas, evitando así el fraude de ley y el abuso de derecho.

Tampoco deben ser discriminatorios, ni deben vulnerar derechos fundamentales (art. 17.1 ET), pues conduciría a la nulidad de la decisión extintiva. El informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) verificará que los criterios utilizados no resulten discriminatorios (art. 11.5 RD 1483/2012).

Por lo tanto, hay que aclarar que, si no se han respetado los criterios de selección acordados en la negociación, el despido no es nulo, sino improcedente. Alcanzaría, por tanto, la calificación de nulo, en el caso de vulnerar los derechos fundamentales de los trabajadores

---

<sup>59</sup> POQUET CATALÁ, RAQUEL. «Criterios de selección, prioridad de permanencia, prohibición de discriminación y trabajadoras embarazadas». *Revista de Información Laboral* núm. 10/2018.

<sup>60</sup> VIVERO SERRANO, J.B. «La designación de los trabajadores objeto de despido colectivo». *Aranzadi Social* núm. 7/2013

(STS 464/2017, de 31 de mayo de 2017), o en el caso de ausencia total de criterios de selección<sup>61</sup>.

La doctrina jurídica ha entendido que el criterio de despedir a los trabajadores de más antigüedad no es discriminatorio porque si las causas invocadas son económicas, los trabajadores más antiguos son los que tienen los salarios más elevados (STC 66/2015, de 13 de abril de 2015, y STSJ País Vasco 2026/2015, 27 de octubre de 2015). No obstante, si con este criterio, se mantienen trabajadores con salarios altos, podríamos estar ante un tratamiento discriminatorio (STSJ Madrid 710/2010, de 19 de octubre de 2010). Por el contrario, sí que puede ser discriminatorio el criterio de selección por razón de la edad, y así lo proclama el art. 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aunque la STS 873/2011, de la sala contencioso-administrativo, de 9 de marzo de 2011, no lo consideró discriminatorio en un caso concreto. Al contrario, excluir de la lista de afectados por un despido colectivo a los trabajadores mayores de cincuenta años, no es un criterio discriminatorio por razón de edad, pues se entiende que es un colectivo vulnerable para el mercado laboral, justificable con las medidas sociales que los que implantan los gobiernos, como la de las aportaciones al Tesoro Público (STS 872, de 14 de noviembre de 2017).

El despido de trabajadores que se encuentran en situación de incapacidad temporal, con bajas médicas de larga duración, puede ser discriminatorio cuando afecten a trabajadores cuya situación pueda calificarse de discapacidad a la luz del concepto comunitario de discapacidad, y cuando resulte apreciable un elemento de segregación ante enfermedades objeto de prejuicios sociales (STJUE de 11 de abril de 2013 y STS de 29 de septiembre de 2014).

En la STS 5791/2015, de 20 de noviembre de 2015, no existió discriminación por razón de sexo en el despido colectivo de las limpiadoras de un hotel de la cadena «Meliá Hotels Internacional, S.A.», pues se demostró que la razón objetiva estaba motivada por la externalización de la actividad como solución a las pérdidas económicas por la disminución del nivel de ocupación de los hoteles.

---

<sup>61</sup> LÓPEZ-CANOSA FERNÁNDEZ, CARLOTA. «¿Es discriminatorio excluir del despido colectivo a trabajadores mayores de 50 años?». *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 938/2018. Aranzadi 2018.



En relación al art. 14 CE, no vulnera los principios constitucionales de igualdad y no discriminación el que se elija para el despido a los trabajadores temporales en lugar de los fijos, del personal laboral que se rige por el EBEP, ya que el propio estatuto establece diferente regulación para ellos en cuanto al acceso a la Administración Pública (STS 4888/2014, de 23 de septiembre de 2014).

El art. 10 de la Directiva 92/85/CEE prohíbe despedir a las trabajadoras embarazadas o durante el disfrute del permiso por maternidad. No obstante, y así lo avala la STJUE de 22 de febrero de 2018 en el caso de *Porras Guisado contra Bankia*, es posible llevar a cabo el despido de una trabajadora que se encuentre en esta situación si el motivo de la extinción es una causa no inherente a su estado, resultando el despido colectivo un caso excepcional que no vulnera el citado derecho comunitario. Tras la contestación del TJUE, en el caso de *Porras Guisado*, a la consulta del TSJ de Cataluña, en un nuevo caso, el tribunal autonómico (STSJ Cataluña 6612/2018, de 6 de septiembre de 2018) reconoció la procedencia del despido de la trabajadora embarazada porque concurrían las causas, mientras que el TSJ de Castilla y León en un caso similar, declaraba la nulidad del despido (STSJ CyL 1464/2018, de 28 de mayo de 2018).

El mismo precepto comunitario obliga a los estados miembros a tomar medidas necesarias de protección para este colectivo, no solo reparadoras como es el caso de la nulidad del despido que contempla nuestro ordenamiento jurídico, sino preventivas, medidas estas de las que parece que sí adolece nuestro derecho laboral, resultando, por tanto, y una vez más, incorrecta la transposición de esta directiva.

En todo caso, la norma europea obliga al empresario a dar motivos justificados del despido por escrito, resultando nulo el despido de una trabajadora que en el momento del despido colectivo se encontraba embarazada porque no se justificó el criterio ni el motivo seguidos para la extinción de su contrato, no siendo suficiente una alusión a las nuevas responsabilidades en la nueva estructura de la empresa (STS 2708/2016, de 20 de julio de 2018).

Otro ejemplo de vulneración de derechos fundamentales en los procedimientos de despidos colectivos que se han llevado ante los tribunales ha sido la discriminación por razón de la

nacionalidad (STS 2320/2015, de 25 de marzo de 2015). En palabras de CERVERA SOTO Y CID BABARRO<sup>62</sup>, «la objetividad está muy relacionada con la no discriminación». A la hora de definir los criterios adecuados para seleccionar a los trabajadores afectados, es necesario, para no incurrir en discriminación, no utilizar criterios arbitrarios que respondan a razones subjetivas, deben utilizarse siempre criterios objetivos justificables.

## 15. SITUACIONES ESPECIALES

### 15.1. Fuerza mayor

Además de las causas previstas en el art. 51.1, se pueden extinguir colectivamente los contratos de trabajo por motivo de «fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo» [arts. 49.1.h) y 51.7 ET], aunque en esta modalidad no se requiere celebrar un periodo de consultas.

Según la doctrina jurídica, se entiende por fuerza mayor «un acontecimiento extraordinario, de origen externo a la organización empresarial, de carácter imprevisible e inevitable, que tiene consecuencias en la actividad de la empresa (STS 4815/2007, de 8 de julio de 2008)<sup>63</sup>». Así pues, puede el concepto de fuerza mayor abarcar situaciones como un incendio, una inundación, un terremoto, una guerra, etc. No obstante, téngase en cuenta que un acontecimiento climatológico, para que pueda constituir fuerza mayor, ha de ser inevitable e imprevisible, y con intensidad (STS 25/1984, de 8 de noviembre de 1988). Tampoco es fuerza mayor la extinción del arrendamiento del local de negocio (STS 4815/2007, de 8 de julio de 2008).

---

<sup>62</sup> CERVERA SOTO, TERESA Y CID BABARRO, CARLOS. *El despido colectivo. Claves prácticas y análisis jurisprudencial*. Lex Nova, 2016.

<sup>63</sup> AAVV: MERCADER UGUINA, JESÚS R., ARAGÓN GÓMEZ, CRISTINA, GIMENO DÍAZ DE ATAURI, PABLO, MORENO SOLANA, AMANDA, NIETO ROJAS, PATRICIA, Y PÉREZ DEL PRADO, DANIEL. *Practicum Social 2018* (1.ª edición). Ed. Aranzadi.

La antigua Ley de Contrato de Trabajo<sup>64</sup> recogía una definición descriptiva de fuerza mayor que incluía situaciones como: incendio, inundación, terremoto, plaga del campo, guerra, tumulto o sedición<sup>65</sup>.

Para poder extinguir los contratos laborales por esta causa, la autoridad laboral deberá comprobar la existencia de fuerza mayor, cualquiera que sea el número de trabajadores afectados. La empresa, con los medios de prueba que considere necesarios, deberá solicitar a la autoridad laboral la verificación de dicha situación, y decidirá sobre la extinción de los contratos, dando traslado de la decisión a los representantes de los trabajadores. Como se ha adelantado, no es necesario abrir aquí un periodo de consultas, salvo que no se constate la existencia de fuerza mayor y sea necesario acudir al procedimiento del 51 para llevar a cabo la extinción.

Existen pues tres principales diferencias con los demás supuestos: no existe periodo de consultas, es necesaria la constatación de la causa por parte de la autoridad laboral, y es necesario tramitar un expediente administrativo con independencia del número de trabajadores afectados. Su régimen jurídico viene recogido en el Título II del Reglamento (RD 1483/2012).

No obstante, sí que es de obligado cumplimiento seguir los trámites del art. 53.1.a) ET en cuanto a las comunicaciones individuales de las extinciones los trabajadores afectados, ya que, de lo contrario, el despido será improcedente (STSJ Galicia 957/2017, de 13 de febrero de 2017).

La autoridad laboral podrá acordar que una parte o la totalidad de la indemnización sea abonada por el FOGASA, sin perjuicio del derecho de éste a resarcirse del empresario, precepto que encaja con el art. 24 de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, en el que se prevén, entre otras medidas, el abono de las indemnizaciones a cargo del FOGASA, con los límites legalmente establecidos, y en los términos que apruebe el

---

<sup>64</sup> LÓPEZ PARADA, RAFAEL. *Curso sobre procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Aranzadi Formación, 2016.

<sup>65</sup> Algunos ejemplos jurisprudenciales de acontecimientos considerados como fuerza mayor: incendio (STS 105/2005 de lo contencioso-administrativo de 27 de febrero de 2008), aviso de bomba (STSJ de Navarra 461/2006 de 15 de junio de 2006), lluvias intensas (STSJ de Madrid 1224/2004 de 10 de septiembre de 2004), y nevada (STS de 25 de julio de 1995).

Consejo de Ministros, cuando se declare una zona afectada gravemente por una emergencia de protección civil. En el caso de querer impugnar la decisión empresarial del despido por fuerza mayor, se acudirá también a la modalidad procesal del despido colectivo, por la vía del art. 124 LRJS.

Hay que reiterar que será la empresa la encargada de tramitar las prestaciones por desempleo en los procedimientos de despido colectivo, debiendo comunicar a la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo, las medidas de despido colectivo adoptadas, que en el caso de fuerza mayor debe incluir el contenido dispuesto en el art. 22.2 del RD 625/1985: nombre o razón social de la empresa, domicilio del centro o centros, código de cuenta de cotización a la Seguridad Social, la relación nominal de los trabajadores afectados y sus NIF, así como las causas y carácter de la situación legal de desempleo de los trabajadores.

## **15.2. El despido colectivo en la Administración Pública**

Los despidos colectivos en el sector público también siguen diferente procedimiento, dependiendo de la naturaleza jurídica del empleador. Si se trata de una Administración pública o entidad pública de las recogidas en el art. 3.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (actualmente, Ley 9/2017, de 8 de noviembre), se ha de seguir un procedimiento específico, establecido en el Título III del Reglamento (RD 1483/2012), pero si se trata de una empresa pública, se ha de seguir el procedimiento previsto en el art. 51 ET para las empresas privadas. No obstante, en ambos casos se efectuarán en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas (DA 16.ª ET y art. 34.2 RD 1483/2011). Es decir, las empresas públicas que despidan colectivamente a su personal laboral no solo tendrán que tener en cuenta las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, y el procedimiento del art. 51 ET, sino que habrán de tener en cuenta los principios contenidos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, con las medidas, mecanismos, u objetivos de estabilidad presupuestaria, referidos en la norma.

No nos detendremos en analizar este otro procedimiento más específico, que en parte es igual que el recogido en el art. 51 ET, pero sí destacaremos las cuestiones más importantes a considerar.

Dicho esto, a diferencia de cómo lo define el art. 51.1 ET y el art. 1.2 del Reglamento, el significado de las causas en el ámbito de los despidos colectivos del sector público se concreta en la DA 16.<sup>a</sup> del Reglamento, entendiéndose por causas económicas<sup>66</sup> aquellas en las que se produzca una situación de insuficiencia presupuestaria<sup>67</sup> sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes, entendiéndose por insuficiencia presupuestaria persistente la que se produce durante tres trimestres consecutivos. Por otro lado, estaremos ante causas técnicas, en el ámbito del sector público, cuando se produzcan cambios, entre otros, en los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate. Y concurrirán causas organizativas, cuando se produzcan cambios, por ejemplo, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público. No se contemplan en la administración causas de producción.

Asimismo, de forma similar a cómo se determinan los umbrales de trabajadores afectados para considerar el despido como colectivo en las empresas privadas, en la administración se consideran los siguientes:

*«a) Diez trabajadores, en el Departamento Ministerial, en el ente u organismo dependiente de la Administración General del Estado o vinculado a esta, en la Consejería de las Comunidades Autónomas o en el órgano que estas determinen, en los entes u organismos dependientes o vinculados a ellas, así*

---

<sup>66</sup> El inciso del art. 35.3 del RD 1483/2011, que concretaba las circunstancias que debían darse para considerar concurrente la insuficiencia presupuestaria, fue declarado nulo por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en la STS 836/2012, de 19 de mayo de 2015, por exceder de lo previsto en la norma legal desarrollado, y que comprendía el siguiente contenido:

*«a) Que en el ejercicio anterior la Administración Pública en la que se integra el Departamento, órgano, ente, organismo o entidad hubiera presentado una situación de déficit presupuestario, y*

*b) Que los créditos del Departamento o las transferencias, aportaciones patrimoniales al órgano, ente, organismo o entidad, o sus créditos, se hayan minorado en un 5 por ciento en el ejercicio corriente o en un 7 por ciento en los dos ejercicios anteriores.*

*A estos efectos, se tendrán en cuenta tanto las minoraciones efectuadas en el Presupuesto inicial como, respecto del ejercicio en curso, las realizadas en fase de ejecución presupuestaria».*

<sup>67</sup> En la STSJ 2215/2013, de Galicia, de 2 de mayo de 2013, no concurría la situación negativa de insuficiencia presupuestaria en una Diputación cuando, a pesar de la minoración en las aportaciones del Estado, las cuentas presentadas daban saldo positivo, sin que puedan excluirse de las mismas los derechos pendientes de cobro cuya titularidad corresponde al Organismo. La extinción de contratos solo es procedente si el desajuste de plantilla es el factor desencadenante de la situación económica negativa.

*como en las entidades de la Administración Local y en los entes u organismos dependientes de ellas, que ocupen menos de cien trabajadores.*

*b) El 10 por 100 del número de trabajadores de los mismos, en aquel Departamento Ministerial, ente u organismo dependiente de la Administración General del Estado o vinculados a esta, en la Consejería de las Comunidades Autónomas o en el órgano que estas determinen, en los entes u Organismos dependientes o vinculados a ellas, así como en las entidades de la Administración Local y en los entes u organismos dependientes de ellas, que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.*

*c) Treinta trabajadores en el Departamento Ministerial, en el ente u organismo dependiente de la Administración General del Estado o vinculado a esta, en la Consejería de las Comunidades Autónomas o en el órgano que estas determinen, en los entes u organismos dependiente o vinculados a ellas, así como en las entidades de la Administración Local y en los entes u organismos dependientes de ellas que ocupen más de trescientos trabajadores».*

Se hace aquí una analogía entre «empresa» y las diferentes unidades administrativas que actúan como empleadoras que conformarán el ámbito del procedimiento, a saber: departamentos ministeriales; entes, organismos o entidades dependientes de la Administración General del Estado; Consejerías; entes, entidades, u organismos vinculados o dependientes de la administración autonómica; entidades locales, y entes, organismos o entidades vinculados o dependientes de entidades locales.

De la misma forma que en el procedimiento del art. 51 ET no se computan las extinciones de los contratos temporales que finalizan por la expiración del tiempo convenido, en la administración tampoco. No obstante, sí que computan los que finalizan antes de la llegada del término, como en los supuestos de amortización de plazas vacantes en los contratos de interinidad o en los indefinidos no fijos (STS 3081/2014, de 24 de junio de 2014).

La comunicación deberá realizarse, además de a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral, al órgano competente en materia de función pública, que es el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a nivel estatal, o el equivalente en el ámbito autonómico, salvo en el caso de la administración local.

En materia de documentación también existe algún matiz de diferenciación, siendo necesario entregar una memoria explicativa de las causas del despido, poniendo en relación con los principios contenidos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad

presupuestaria y sostenibilidad financiera, y con las medidas, mecanismos y objetivos de estabilidad presupuestaria previstos en ella, siendo concretado en los art. 39 y 40 el tipo de documentación, en el caso de concurrir causas económicas, técnicas u organizativas.

También deberá incluirse en la comunicación inicial del procedimiento los criterios para hacer efectiva la exigencia legal de prioridad de permanencia del personal laboral fijo, que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, y que rigen en el ámbito de la administración, mediante un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto (art. 38 del Reglamento).

El periodo de consultas deberá transcurrir de la misma forma y duración que el previsto en el procedimiento general<sup>68</sup>.

Y en lo relativo al plan de recolocación externa, serán los servicios públicos de empleo, estatal o autonómico, según corresponda, los encargados de diseñarlos. La administración que plantee el despido deberá presentar al inicio del periodo de consultas la justificación acreditativa de haber solicitado al servicio público de empleo su elaboración, y deberá presentar dicho plan de recolocación al finalizar el periodo negociador.

Concluido el periodo de consultas, se remitirá copia del resultado, además de a la autoridad laboral, al órgano competente de su respectiva administración para que emita un informe vinculante previo y favorable, con el que finalmente, en el plazo máximo de diez días, pueda formalizarse el acuerdo alcanzado, o la toma de la decisión definitiva que proceda, salvo en el caso de la administración local. Si transcurridos diez días, o quince en el caso de la administración local, desde la fecha de formación del acuerdo o de la adopción de la decisión definitiva, no se hubiera procedido a la comunicación a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral, se dará por terminado el procedimiento por caducidad, con la posibilidad de iniciar uno nuevo.

---

<sup>68</sup> La condición de ente público y su sumisión a la normativa presupuestaria no impide el deber de negociar de buena fe (STS de 14 de marzo de 2006).

### 15.3. El despido colectivo en la empresa en concurso

Si ya de por sí el proceso de los despidos colectivos es un proceso especial, en las empresas concursadas se especializa todavía aún más, ya que en esta situación debe aplicarse la Ley Concursal —Ley 22/2003, de 9 de julio—, pues así lo dispone su art. 64.1, junto con el resto de medidas de flexibilidad interna, como son la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la movilidad geográfica de carácter colectivo, la suspensión del contrato laboral, y la reducción de jornada. La impugnación de estas medidas se tramitará ante el juez de lo mercantil, que es el órgano jurisdiccional que tiene la competencia en materia concursal, y la legislación laboral se aplicará de forma supletoria.

Una vez que se declara el concurso, han de remitirse todos los procesos iniciados de despidos colectivos al juez del concurso, y es en esta jurisdicción donde continúan los trámites y actuaciones posteriores, es decir, la Ley Concursal se aplica tanto a las medidas y procedimientos iniciados tras la declaración de la empresa en concurso, como a los procedimientos en tramitación en la fecha de declaración del concurso, correspondiendo a la administración concursal la ejecución de las medidas adoptadas con anterioridad a la declaración del concurso<sup>69</sup>.

## 16. CONCLUSIONES

Se dice que en España el despido es libre pero no gratuito, y ello se debe a que el empresario puede, *a priori*, rescindir unilateralmente los contratos de trabajo de sus trabajadores siempre que abone, eso sí, como mínimo, la indemnización legal establecida.

El ordenamiento laboral protege al trabajador, que es la parte débil del contrato laboral. Esto es así hasta cierto punto, porque en la práctica, si el empresario decide aplicar la sanción máxima, y consigue salvar los obstáculos que le impone la ley, tarde o temprano consigue expulsar al trabajador de su empresa. Y es que, por mucho que el trabajador defienda ante la justicia su puesto de trabajo, y consiga que le den la razón, el despido será

---

<sup>69</sup> GARCÍA MURCIA, JOAQUÍN. «La empresa en concurso». *Estudio del Experto Social*. Aranzadi.



catalogado de improcedente y el resultado práctico seguirá siendo el mismo, se habrá quedado igualmente en la calle.

En la mayoría de los casos de despido, los pleitos ante la jurisdicción social no tratan de defender el puesto del trabajo, sino que se centran en la obtención de una indemnización compensatoria satisfactoria, pues la ley no ofrece esa posibilidad, salvo en los casos flagrantes de vulneración de derechos fundamentales: discriminación, libertad sindical, o de maternidad, situaciones de especial protección que el empresario no puede quebrantar.

Pues bien, los despidos colectivos gozan también de esta super protección especial, no solo cuando se vulneran los derechos fundamentales de los trabajadores, sino en los casos en que no se sigue rigurosamente el procedimiento, por lo que los despidos no son declarados improcedentes sino nulos. Como ya se ha visto, cuando no concurren o no se demuestran las causas que dieron lugar a la extinción, o en el caso de las demandas individuales, por ejemplo, cuando se incumplen los criterios de selección, sí que son declarados improcedentes, como si de un despido objetivo se tratara.

Sin embargo, hay que tener en cuenta, como bien apuntaba CASTRO MARÍN, que un despido colectivo no se declara nulo por la actuación fraudulenta del empresario, sino por un motivo procedimental, es decir, por no seguir con rigor el procedimiento detalladamente establecido. Quiere ello decir que un empresario bien asesorado, con malas intenciones, puede llevar a cabo con éxito un despido colectivo si sigue rigurosamente las reglas del juego.

Se extrae con esto una de las primeras conclusiones de este trabajo, la de la especial protección del procedimiento, lo que resalta el importante papel de los agentes sociales y la importancia de llevar a cabo la negociación, como forma activa y necesaria de su participación en la empresa.

Por otro lado, se ha puesto de manifiesto la incorrecta transposición de la normativa europea en esta materia. El legislador español, muy probablemente con el afán de mejorar la norma comunitaria, no ha tenido en cuenta ciertos supuestos que podrían ser contrarios a dicha norma, asunto pendiente que aún no ha corregido, y que parece que no le corra prisa,

quizás por el considerable descenso del número de despidos en estos últimos años, y la supuesta salida de la crisis económica.

También, se ha hecho notoria la cantidad de jurisprudencia y criterios jurídicos disponibles en esta materia. A pesar de ser un procedimiento rigurosamente detallado, la jurisdicción social ha tenido que ir cubriendo las anomias que han ido surgiendo a cada paso, pudiendo establecer en algunas ocasiones reglas generales, hoy ya pacíficas, y no habiendo sido posibles en otras, debido a la casuística.

Y para finalizar, cabe manifestar la labor encomiable de los tribunales laborales. Se ha puesto de manifiesto al principio de este trabajo que la desaparición de la autorización administrativa disparó los despidos, como ya advirtieron alarmadas las fuerzas sindicales, pero a día de hoy, los índices han descendido notablemente, incluso por debajo de los niveles a los que se encontraba antes de llegar la crisis. Esto es debido al importante papel que han asumido los órganos judiciales, por lo que cabe destacar la elogiada función de controladores judiciales que han llevado a cabo, frenando así, en la medida de lo posible, la masiva ola de despidos, amortiguando con ello los duros efectos de la última reforma laboral sobre la económica de nuestro país.

## 17. BIBLIOGRAFÍA

- AAVV: MERCADER UGUINA, JESÚS R., ARAGÓN GÓMEZ, CRISTINA, GIMENO DÍAZ DE ATAURI, PABLO, MORENO SOLANA, AMANDA, NIETO ROJAS, PATRICIA, Y PÉREZ DEL PRADO, DANIEL. *Practicum Social 2018* (1.ª edición). Ed. Aranzadi.
- ABRIL LARRÁINZAR, M.ª DEL PUY. «Información, consulta y negociación en el despido colectivo». *Cuaderno Aranzadi Social* núm. 1/2016.
- BELTRÁN DE HEREDIA RUÍZ, IGNASI. «Una mirada crítica a las relaciones laborales» (blog). <https://ignasibeltran.com/2017/02/14/metodo-de-computo-del-plazo-de-90-dias-en-el-despido-colectivo-es-plenamente-compatible-con-la-directiva-9859/>.
- BARRIOS BAUDOR, G.L. «Los despidos objetivos: problemas prácticos». *Foro Aranzadi Social*. Pamplona 2015-2016.
- CALDEIRO RUIZ, ELISA. «Primeras reacciones tras la sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2015 sobre el cómputo del umbral numérico del despido colectivo». *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 909/2015. Aranzadi. Cizur Menor. 2015.

- CERVERA SOTO, TERESA Y CID BABARRO, CARLOS. *El despido colectivo. Claves prácticas y análisis jurisprudencial*. Lex Nova 2016.
- DE CASTRO MARÍN, EMILIO. *Despido colectivo «de hecho». Aspectos controvertidos en la aplicación práctica del Art. 51.1 ET*. Aranzadi. 2018.
- DE LA PUEBLA PINILLA, ANA. «¿Disponibilidad o imperatividad del procedimiento? El control judicial de los «despidos colectivos de hecho» (Comentario a la STS de 25 de noviembre de 2013, R.º 52/2013)». *Revista de Información Laboral* núm. 1/2014.
- GARCÍA MURCIA, JOAQUÍN. Aranzadi digital. Estudio Experto Social.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, IGNACIO y MERCADER UGUINA, JESÚS R. «La iniciación del procedimiento de despido colectivo por los grupos patológicos: algunos extraños efectos». *Revista de Información Laboral* núm. 1/2015.
- GÓMEZ ABELLEIRA, FRANCISCO JAVIER. «Empresa, centro de trabajo y despido colectivo». *Revista de Información Laboral* núm. 6/2015. Aranzadi. Cizur Menor. 2015.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, CARLOS. Aspectos procesales sobre los despidos colectivos en la doctrina del Tribunal Supremo. *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 5/2015.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, CARLOS. «La impugnación del despido colectivo de hecho en la nueva doctrina del Tribunal Supremo». *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 5/2017.
- LÓPEZ PARADA, RAFAEL. *Curso sobre procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Aranzadi Formación, 2016.
- MARTÍNEZ CAVAS, F. *Jurisprudencia Social Unificada, enero-marzo 2018*. Aranzadi Social.
- MONTOYA MELGAR, A. «Jurisdicción y Administración en los expedientes de regulación de empleo». *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, núm. 2010, págs. 211 a 213.
- MORALES VÁLLEZ, C. ESTHER. «Legitimación activa de los sindicatos para la impugnación de despidos colectivos». *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 6/2016.
- MORALES VÁLLEZ, C. ESTHER, «Sobre la determinación de la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles cuando el trabajador es tripulante de cabina de pasajeros en una aerolínea». *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 5/2019.
- POQUET CATALÁ, RAQUEL. «Criterios de selección, prioridad de permanencia, prohibición de discriminación y trabajadoras embarazadas». *Revista de Información Laboral* núm. 10/2018.
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, M.ª YOLANDA y DE FUENTES GARCÍA-ROMERO DE TEJADA, CARLOS. «Despido colectivo y unidad de referencia (II). La trasposición de la Directiva

*98/59/CE y el margen de apreciación de los derechos nacionales*». Revista Española de Derecho del Trabajo núm. 196/2017. Aranzadi 2017.

- SEMPERE NAVARRO, ANTONIO V., «¿Cómo comunicar la extinción derivada del despido colectivo pactado?». *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 5/2017.
- USHAKOVA, TATIANA. «El despido colectivo en el derecho de la Unión Europea». *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 162. Aranzadi, Cizur Menor. 2014.
- VIVERO SERRANO, J.B. «La designación de los trabajadores objeto de despido colectivo». *Aranzadi Social* núm. 7/2013

## 18. JURISPRUDENCIA RELEVANTE

### TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

- **STJUE, de 3 de marzo de 2011.** Caso David Claes. Concursal. Despido colectivo por decisión judicial de liquidación por quiebra del empresario.
- **STJUE, de 30 de abril de 2015.** Caso Union of Shop. Cómputo para determinar el umbral en la Directiva 98/59/CE.
- **STJUE C-392/13, de 13 de mayo de 2015.** Caso Rabal Cañas. utilización como unidad de referencia para el cómputo, el centro de trabajo y no la empresa.
- **STJUE C-182/13, de 13 mayo de 2015.** Caso Valerie Lyttle: despido colectivo cuando afecta al menos a 20 trabajadores de un centro de trabajo y no de varios.
- **STJUE de 9 de julio de 2015.** Caso Ender Balkaya. Cómputo de directivos para el determinar el umbral de los despidos colectivos.
- **STJUE de 11 de noviembre de 2015:** Caso Cristian Pujante Rivera. Cómputo del umbral. Contratos de duración determinada.
- **STJUE C-103/16, de 22 de febrero de 2018:** Caso Jessica Porras contra Bankia: la norma española permite el despido de una trabajadora embarazada con motivo de un despido colectivo por razones no relacionadas con el embarazo.

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- **STC n.º 210/1994, de fecha 11 de julio de 1994:** Legitimación procesal: en principio la ostentan para accionar en cualquier proceso en que estén en juego los intereses colectivos de los trabajadores: no obstante, es necesaria la existencia de una conexión entre el sindicato y la pretensión ejercitada, que ha de medirse en función de la implantación en el ámbito del conflicto, que constituye la medida para la legitimación sindical: doctrina constitucional.
- **STC 238/2005, de 26 de septiembre de 2005:** implantación de medida organizativa específica mediante acuerdos individuales con los trabajadores afectados ante la

falta de acuerdo en la negociación colectiva desarrollada. Improcedencia. La fuerza vinculante y el carácter normativo de los convenios hace que la autonomía colectiva prevalezca sobre la autonomía individual de los trabajadores.

- **STC 66/2015, de 13 de abril de 2015:** Discriminación por razón de edad: despido colectivo. Utilización del criterio de la edad superior a cincuenta y cinco años. Motivos: ahorro en costes de formación y menor perjuicio que supone para los trabajadores de más edad dada la mayor protección social existente. Criterio adecuado y proporcionado siempre que se adopten medidas efectivas para evitar o minimizar los daños que la extinción de los contratos de trabajo produce en los afectados.

### TRIBUNAL SUPREMO

- **STS (Sala Civil) de 28 de mayo de 1984:** Levantamiento del velo.
- **STS 3099/1995, de 14 de junio de 1996:** Es al empresario a quien corresponde probar la realidad de las causas o factores desencadenantes de los problemas de rentabilidad o eficiencia de la empresa. Lo que supone de un lado la identificación precisa de dichos factores, y de otro la concreción de su incidencia en las esferas o ámbitos de afectación señalados por el legislador. Esta concreción se refleja normalmente en cifras o datos desfavorables de producción, o de costes de factores, o de explotación empresarial, tales como resultados negativos en las cuentas del balance, escasa productividad del trabajo, retraso tecnológico respecto de los competidores, obsolescencia o pérdida de cuota de mercado de los productos o servicios, etcétera.
- **STS 4815/2008, de 8 de julio de 2008:** causa de fuerza mayor. No lo es la terminación del arrendamiento del local de la empresa por denuncia del término.
- **STS 873/2011, de la sala contencioso-administrativo, de 9 de marzo de 2011:** el criterio de elección de trabajadores por su edad: justificación puede no ser discriminatorio.
- **STS 4641/2012, de 23 de abril de 2012:** Cómputo de las extinciones para la consideración como despido colectivo.
- **STS 5928/2012, de 3 de julio de 2012:** Despido colectivo: cómputo de las extinciones de contratos para obra o servicio determinado antes de que finalice la obra o servicio, siendo la verdadera causa del cese la reducción de la contrata que constituye causa organizativa y productiva.
- **STS 9092/2012, de 21 de diciembre de 2012:** Despido por causas organizativas en empresa en concurso. Es al empresario a quien corresponde probar la realidad de las causas o factores desencadenantes de los problemas de rentabilidad o eficiencia de la empresa. Lo que supone de un lado la identificación precisa de dichos factores, y de otro la concreción de su incidencia en las esferas o ámbitos de afectación señalados por el legislador.
- **STS 4017/2013, de 27 de mayo de 2013:** Despido colectivo. Grupo de empresa a efectos laborales.

- **STS 5950/2013, de 25 de noviembre de 2013:** Despido colectivo nulo por falta de legitimación del Comité Intercentros que ha intervenido en el período de consultas, puesto que debe existir correspondencia entre el órgano de representación de los trabajadores que interviene y negocia en el período de consultas y el ámbito del personal afectado por el procedimiento.
- **STS 5943/2013, de 25 de noviembre de 2013:** Despido colectivo «de hecho»: extinciones a iniciativa del empresario, en un período de 90 días, que exceden de los umbrales del art. 51.1 del ET, se declara la nulidad del mismo por omisión del procedimiento legalmente establecido.
- **STS 114/2013, de 18 de marzo de 2014:** Legitimación activa de las comisiones *ad hoc* elegidas por los trabajadores cuando no existen representantes legales.
- **STS 3038/2014, de 26 de marzo de 2014:** nulidad del despido por abuso de derecho y conducta contraria a la buena fe, por parte de la empresa que incumple la obligación asumida en anterior ERE suspensivo de no proceder a despidos por causas económicas o de producción durante la vigencia del expediente.
- **STS 2031/2014, de 26 de marzo de 2014:** Despido colectivo en Telemadrid. La falta de criterios selectivos no conlleva la nulidad del despido, ya que pueden establecerse posteriormente a lo largo de la negociación.
- **STS 2322/2014, de 21 de abril de 2014:** La buena fe debe presumirse si no hay signos que digan lo contrario.
- **STS 3297/2014, de 21 de mayo de 2014:** el hecho de la entrega tardía de las cuentas del último trimestre del ejercicio anterior, ni del mismo trimestre de la empresa matriz no es suficiente para declarar la nulidad del despido, si las pérdidas se corresponden con trimestres anteriores.
- **STS 2567/2014, de 2 de junio de 2014:** Despido colectivo: se declara la suficiencia de la notificación individual a los trabajadores que se basa en el Acuerdo adoptado con las secciones sindicales en el marco del ERE presentado ante la autoridad laboral, constando el pleno conocimiento de su contenido a través de las diversas reuniones mantenidas con la plantilla.
- **STS 3081/2014, de 24 de junio de 2014:** Contratos indefinidos no fijos y de interinidad por vacante: su extinción no puede justificarse en la amortización de plazas vacantes, sino que debe realizarse conforme al procedimiento establecido para el despido objetivo por ser contratos sujetos a término y venir así impuesto por la DA 20.ª del ET; se declara la nulidad de las extinciones por haberse superado los umbrales previstos para el despido colectivo y no haberse seguido los trámites del art. 51 del ET.
- **STS 3328/2014, de 25 de junio de 2014:** Despido colectivo: la designación genérica de toda la plantilla como potencialmente afectada, al inicio del período de consultas, cumple con las exigencias legales, además de haber sido un hecho aceptado por el banco social.
- **STS 4888/2014, de 23 de septiembre de 2014:** Despido colectivo: no es contrario al principio de igualdad que el despido afecte solo a trabajadores temporales, siguiendo los criterios de selección previamente fijados en una Ley de la Comunidad de Madrid

que, a su vez, respeta la prioridad de permanencia establecida para los despidos colectivos de los entes públicos.

- **STS 97/2013, de 2 diciembre 2014:** La prueba en el proceso de despido colectivo. Nulidad de la sentencia de instancia que rechazó prueba pericial propuesta en juicio por estimar que no se había aportado con antelación a 5 días. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva porque privó del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa.
- **STS 843/2015, de 28 de enero de 2015:** Impugnación de despido colectivo: está legitimado para ser parte como interesado un sindicato, que no ha interpuesto demanda a pesar de tener implantación suficiente en el ámbito del despido, que es llamado de forma expresa por otro sindicato demandante, como interesado, estando subordinada su posición a la del demandante.
- **STS 2320/2015, de 25 de marzo de 2015:** Despido colectivo: no discriminación por razón de la nacionalidad.
- **STS 354/2014, de 20 de abril de 2015.** Caso Coca-Cola. Nulidad del despido colectivo por vulneración del derecho de huelga. Esquirolaje impropio: se utilizó el trabajo de otras empresas del grupo para suplir la falta de producción de los trabajadores en huelga convocada durante la negociación del periodo de consultas.
- **STS 2123/2015: de 12 de mayo de 2015:** Despido objetivo improcedente, derivado de despido colectivo, por contenido de carta de despido insuficiente.
- **STS 3035/2015, de 20 de mayo de 2015:** Despido colectivo: nulidad del acuerdo alcanzado por concurrencia en su negociación de fraude de ley: Centro Especial de Empleo sin actividad en los últimos tres años y sin posibilidad de reanudarla, debido a la venta de toda la maquinaria, que mantiene a los trabajadores en una situación de licencia retribuida que realmente no es tal, sino una simulación de los contratos de trabajo.
- **STS 3698/2015, de 22 de julio de 2015:** es lícito el Acuerdo sobre aplazamiento de la puesta a disposición de la indemnización en un plazo máximo de doce mensualidades, siendo la misma sustancialmente superior a la legalmente establecida.
- **STS 1/2015, de 29 de septiembre de 2015:** Empresa que a pesar de no haber entregado las cuentas anuales, ni haber sido solicitadas, en el periodo de consultas, en un despido por causas económicas, aportó abundante documentación que permitió tener conocimiento de la situación económica de la empresa.
- **STS 172/2014, de 20 octubre 2015:** Didáctica sentencia que explica jurídicamente el concepto de grupo de empresa laboral (TRAGSATEC).
- **STS 5791/2015, de 20 de noviembre de 2015:** Despido colectivo por causas organizativas: externalización del servicio de limpieza de un hotel por pérdidas, constituyendo la decisión de externalizar una respuesta razonable y adecuada a las necesidades de la empresa, no ha existido discriminación por razón de sexo puesto que la externalización está motivada por razones objetivas y es ajena al sexo de los trabajadores afectados.

- **STS 1513/2016, de 23 de febrero de 2016:** Despido colectivo en Bankia. Suficiencia de la comunicación individual del despido colectivo.
- **STS de 15 de marzo de 2016:** Notificaciones individuales del despido colectivo. Caso Bankia. No es necesaria la reproducción en las cartas individuales de los criterios de selección fijados o acordados durante las negociaciones ni la constancia de la concreta aplicación de los criterios al personal afectado, por no ser un requisito legal y porque la existencia de negociaciones previas y el mandato legal representativo de los negociadores hacen suponer su conocimiento.
- **STS 635/2016, de 7 de julio de 2016:** Despido individual derivado de despido colectivo: no procede declarar la nulidad del mismo, pese a encontrarse la trabajadora en situación de baja maternal, al ser procedente el despido por motivos no relacionados con el disfrute de dicha baja por maternidad.
- **STS 688/2016, de 20 de julio de 2016:** Deber de negociar de buena fe: no se vulnera por el hecho de que la empresa, ante determinada información solicitada en el período de consultas, la suministre de forma verbal, máxime cuando en ningún momento se le requirió para que la diera como complementaria a la documentación inicialmente aportada.
- **Auto STS 5142/2017 de 11 de octubre de 2016:** Despido por causas organizativas. Insuficiencia de la carta de despido.
- **STS 848/2016 de 17 de octubre de 2016:** Despido colectivo: en una interpretación del art. 51.1 del ET conforme a la Directiva 98/95, la unidad cómputo será la «empresa» y también el «centro de trabajo» en el que habitualmente presten servicios más de 20 trabajadores.
- **STS 968/2016, de 17 de noviembre de 2016:** Aportación económica al tesoro público por despido colectivo: está obligada a realizarla la empresa que obtuvo beneficios en los dos años anteriores al inicio del ERE, aun cuando el grupo de empresas del que forma parte, en su conjunto, arroje pérdidas.
- **STS 1108/2016 de 22 de diciembre de 2016:** despido de monitores de la Junta de Andalucía: las extinciones de los contratos temporales por finalización de la obra o servicio no computan para el umbral del despido colectivo.
- **STS 21/2017, de 11 de enero de 2017:** Método de cómputo del plazo de 90 días en el despido colectivo.
- **STS 422/2017, de 12 de mayo de 2017:** Despido colectivo: La terminación un día antes del periodo de consultas no vulnera el proceso negociador.
- **STS 464/2017, de 31 de mayo de 2017:** Extinción individual derivada del despido colectivo: improcedencia por incumplimiento de los criterios de selección acordados en el período de consultas.
- **STS 506/2017 de 13 junio de 2017:** No es despido colectivo la extinción de la totalidad de los contratos de trabajo de un centro de trabajo, de 12 empleados, de una empresa de más de 20000 trabajadores. No se superan los umbrales del ET ni de la Directiva 98/59.



- **STS 538/2017 de 21 de junio de 2017:** Despido colectivo: No es motivo alegable por un sindicato, respecto al plazo de caducidad, el no encontrarse presente en la firma del acuerdo, ya que es por voluntad propia, además de que los firmantes informaron a toda la empresa del resultado del acuerdo.
- **STS 539/2017 de 21 de junio de 2017:** Despido colectivo concursal: la impugnación debe hacerse por los cauces de la Ley Concursal, no siendo adecuada la acción del art. 124 LRJS.
- **STS 562/2017, de 28 de junio de 2017:** Grupo Norte y Banco CEISS: las extinciones de los contratos temporales por finalización de la obra o servicio no computan para el umbral del despido colectivo.
- **STS 624/2017, de 13 de julio de 2017:** Indra y Vodafone: las extinciones de los contratos temporales por finalización de la obra o servicio no computan para el umbral del despido colectivo.
- **STS 643/2017, de 19 de julio de 2017:** Despido colectivo nulo: al formar parte la empresa que inicia el procedimiento de un grupo de empresas, es necesario que, en el período de consultas, aporte las cuentas consolidadas del grupo, o las de cada una de las empresas del grupo si no hubiese obligación de tal consolidación y no solo las de la que lleva a cabo el despido.
- **STS 115/2017, de 31 de octubre de 2017:** Se recoge toda la doctrina sobre la obligación de aportar los criterios de selección de los trabajadores afectados por despidos colectivos.
- **STS 872, de 14 de noviembre de 2017:** Despido colectivo. Criterios de selección: No es discriminación excluir a los trabajadores con una edad igual o superior a 50 años, por ser un colectivo vulnerable.
- **STS 211/2018, de 27 de febrero de 2018:** La falta de entrega de la carta de despido a los representantes de los trabajadores no determina la improcedencia del cese, al ser un requisito que debe exigirse sólo en los despidos objetivos.
- **STS 397/2018, de 16 de abril de 2018:** Carta de despido: no es necesaria la reproducción de los criterios de selección fijados o acordados durante las negociaciones ni la constancia de la concreta aplicación de los criterios al personal afectado, por no ser un requisito legal.
- **STS 428/2018, de 23 de abril de 2018:** Aportación al tesoro público: despidos colectivos que afecten a trabajadores de 50 o más años. Están obligadas las empresas que obtuvieron beneficios en los dos años anteriores al inicio del ERE, aun cuando el grupo de empresas del que forma parte, en su conjunto, arroje pérdidas y cuando ocurra a la inversa, esto es, cuando la empresa aisladamente considerada pudiera estar en pérdidas y no tenga beneficios en el periodo de referencia, y sí los tuviera el grupo empresarial en su conjunto.
- **STS 548/2018, de 18 de mayo de 2018:** Carta de despido: no es necesaria la reproducción de los criterios de selección fijados o acordados durante las negociaciones ni la constancia de la concreta aplicación de los criterios al personal afectado, por no ser un requisito legal.

- **STS 678/2018, de 27 de junio 2018.** Sobre el cálculo de la indemnización de la extinción. Debe calcularse sobre la base de las percepciones correspondientes a la jornada completa y no conforme a la jornada reducida como consecuencia de ERTE en el que se encontraba el trabajador.
  - **STS 699/2018, de 2 julio de 2018.** En los procesos individuales de despido no puede revisarse la concurrencia de las causas justificativas invocadas por la empresa, que han sido asumidas por los representantes legales de los trabajadores con la firma del acuerdo.
  - **STS 802/2018, de 20 de julio de 2018.** Despido colectivo por causas económicas. Nulidad del despido de trabajadora embarazada por no justificar qué criterio se ha seguido para la extinción de su contrato, al aludirse «a las nuevas responsabilidades de acuerdo con la nueva estructura necesaria en la fábrica».
  - **STS 916/2018, de 17 de octubre de 2018:** Plazo de caducidad de la impugnación de las medidas alternativas al despido colectivo.
  - **STS 998/2018, 29 de noviembre de 2018:** En los procesos individuales de despido no puede revisarse la concurrencia de las causas justificativas invocadas por la empresa, que han sido asumidas por los representantes legales de los trabajadores con la firma del acuerdo.
  - **STS 7/2019, de 9 de enero de 2019:** Contact center. Terminación de la contrata: las extinciones de los contratos temporales por finalización de la obra o servicio no computan para el umbral del despido colectivo.
  - **STS 50/2019, de 24 de enero de 2019:** Despido en Ryanair. Competencia de la jurisdicción laboral española.
- STS 68/2019, de 29 de enero de 2019:** Despido colectivo nulo. conducta empresarial fraudulenta. Introducción de medidas flexibilizadoras no extintivas ofrecidas a los trabajadores de forma individual sin negociar. Vulneración de la libertad sindical.

## AUDIENCIA NACIONAL

- **SAN 112/2012, de 15 de octubre de 2012.** Nulidad del despido colectivo por no apreciarse buena fe en la negociación. Se adopta el despido colectivo con un solo intento negociador, sin escuchar las alternativas de los representantes de los trabajadores, y por notificar el despido a los trabajadores sin haber finalizado el periodo de consultas.
- **SAN 116/2013, de 10 de junio de 2013.** Desestimación de despido colectivo nulo. Listado de trabajadores afectados no aportado al inicio de la negociación.
- **SAN 95/2014, de 16 de mayo de 2014:** Despido colectivo en Panrico. La inadecuada conformación de la comisión representativa no impide la celebración del periodo de consultas ni produce la anulación de la decisión empresarial de despido.
- **SAN 139/2014, de 29 de julio de 2014:** Despido colectivo nulo. Incumplimiento del período de consultas y del deber de negociar de buena fe.

- **SAN 2/2015, de 2 de enero de 2015:** despido colectivo procedente. Inexistencia de grupo de empresas laboral.
- **Auto AN 56/2015, de 30 de septiembre de 2015:** Despido colectivo en Coca-Cola. Nulidad de las extinciones.
- **SAN 153/2015, de 30 de septiembre de 2015:** Despido colectivo en Fidelis. Nulidad de las extinciones por acuerdo suscrito por un único delegado de personal, cuando afecta a varios centros de trabajo.
- **SAN 72/2018, de 7 de mayo de 2018:** Despido colectivo nulo por fraude de ley: sobredimensionamiento del número de trabajadores afectados, con la finalidad empresarial encubierta de lograr individualmente una serie de medidas de reestructuración y de flexibilidad internas, sin acudir a la previa negociación.

### TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

- **STSJ Madrid 710/2010, de 19 de octubre de 2010:** despido nulo por discriminación al elegir al trabajador de mayor antigüedad de la empresa, cuando previamente se habían extinguido otros contratos por vías de superior coste económico.
- **STJV País Vasco 2980/2012, de 11 de diciembre de 2012:** carecen de legitimación activa los miembros del comité de empresa, en su condición de tales y de afiliados, a título individual.
- **STSJ Castilla y León 1861/2013, de 23 de mayo de 2013:** si la empresa tiene centros de trabajo en diferentes comunidades autónomas, pero la medida adoptada solo se extiende a una comunidad autónoma, la competencia es del Tribunal Superior de Justicia de dicha comunidad.
- **STSJ Cdad. Valenciana 2338/2013, de 4 de noviembre de 2013:** no es necesario agotar el periodo de consultas, si la negociación está concluida con antelación.
- **STSJ País Vasco 2026/2015, de 27 de octubre de 2015:** no es discriminación por razón de la edad la elección de los trabajadores de mayor edad en función de los salarios más altos.
- **STSJ Galicia 957/2017, de 13 de febrero de 2017:** Despido colectivo por fuerza mayor: necesidad de que el empresario comunique a los trabajadores, individualmente considerados la decisión extintiva, por los trámites del art. 53.1 a) del ET, con posterioridad a la resolución administrativa que autoriza el despido; su omisión conlleva la declaración de improcedencia del cese.
- **STSJ Castilla y León 1464/2018, de 28 de mayo de 2018:** discriminación en razón del sexo: falta de concreción expresa, en la carta de cese, de los criterios selectivos para la designación de la trabajadora embarazada.
- **STSJ Cataluña 3264/2018, de 1 de junio de 2018:** discriminación en razón del sexo: falta de concreción expresa, en la carta de cese, de los criterios selectivos para la designación de la trabajadora embarazada.