



Universidad de Valladolid

ESCUELA DE CIENCIAS EMPRESARIALES Y DEL TRABAJO DE SORIA

Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

TRABAJO FIN DE GRADO

La extinción del contrato por causas objetivas individual y colectiva: Estudio comparado tras la Reforma Laboral de 2012 y repercusión en el procedimiento judicial laboral.

Presentado por Carmen Rubio Valero

Tutelado por José Pedro Gómez Cobo

Soria, septiembre de 2014



Índice

INDICE

INTRODUCCIÓN	3
---------------------------	----------

CAPÍTULO 1

Despido individual y colectivo. Concepto y causas de extinción

1.1. Despido individual. Causas de extinción	8
1.2. Despido colectivo. Causas de extinción	9

CAPÍTULO 2

Procedimiento de despido individual y colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción

2.1. Iniciación del procedimiento. Despido individual	14
2.2. Iniciación del procedimiento. Despido colectivo	14
2.2.1. Supresión de la autorización de la Autoridad Laboral.....	14
2.2.2. Contenido y documentación de la comunicación de inicio del despido ...	15
2.2.3. Periodo de consultas.....	19
2.3.4. Procedimiento y cronograma del periodo de consultas	23
2.3.5. Legitimación e interlocución en el periodo de consultas	23
2.3.6. Actuaciones de la Autoridad Laboral en el periodo de consultas	24
2.3.7. Actuaciones de la ITSS en el periodo de consultas	25
2.3. Finalización del procedimiento en despidos colectivos	26
2.3.1. Comunicación de la decisión final del empresario respecto al despido....	26
2.3.2. Notificación y ejecución de los despidos	28

CAPÍTULO 3

Acciones ante la Jurisdicción Social

3.1. Impugnación del despido	32
3.2. Demanda y tramitación	32
3.3. Juicio, sentencia y contenido de la sentencia	33

CAPÍTULO 4

Análisis de las consecuencias jurídicas

4.1. Análisis cronológico de sentencias estudiadas	40
---	-----------

CAPÍTULO 5
Conclusiones

5.1. Conclusiones.....74

BIBLIOGRAFÍA80

Introducción

El Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, (RDL 3/2012 en adelante) y la Ley 3/2012, de 6 de julio, (Ley 3/2012, en adelante) de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral han introducido importantes modificaciones, entre otras cuestiones, el régimen jurídico del despido colectivo; debiéndose destacar la supresión de la autorización administrativa y la redefinición de las causas empresariales.

En primer lugar, se suprime la necesidad de autorización administrativa para proceder a un despido colectivo. Según establece el preámbulo de la Ley 3/2012, *“la caracterización del despido colectivo, con un expediente administrativo y posibles impugnaciones administrativas y judiciales, se ha revelado contraria a la celeridad”* y por consiguiente, se observaba la tendencia a alcanzar acuerdos con los representantes de los trabajadores durante el periodo de consultas mediante reconocimiento de indemnizaciones superiores a las legalmente establecidas, para asegurar la autorización de la autoridad laboral. Con la eliminación del permiso previo de la autoridad laboral competente para poder llevar a cabo el despido colectivo, el empresario puede llevar a cabo dicho despido de forma unilateral cumpliendo las formalidades exigidas. En caso de conflicto con los trabajadores, la solución última es resuelta en vía judicial.

En segundo lugar, la reforma laboral de 2012 ha redefinido en el Estatuto de los Trabajadores (ET en adelante) las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que justifican los despidos con el objetivo de restringir el control judicial a la valoración sobre la concurrencia de las causas. Según establece la exposición de motivos de la Ley 3/2012, la anterior configuración legal de las causas *“incorporaban proyecciones de futuro, de imposible prueba y una valoración finalista de estos despidos, que ha venido dando lugar a que los tribunales realizasen, en numerosas ocasiones juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa”* es decir, se flexibiliza, la exigencia causal en la definición de las situaciones habilitantes para la extinción, suprimiendo la explícita referencia a la razonabilidad de la medida extintiva

En tercer lugar el BOE de 30 de octubre de 2012 publica el nuevo Reglamento RD 1483/12 de 29 de octubre de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, (RD 1483/12 en adelante) y deroga el anterior RD 801/11 de 10 de junio (RD 801/11 en adelante) apreciándose novedades sustanciales, por ejemplo, se reduce el anterior “plan de acompañamiento social”, más ambicioso y que contempla medidas de flexibilidad y recolocación interna al “plan de recolocación externa”.

En la nueva regulación del despido colectivo se mantiene la exigencia de formalizar el periodo previo de consultas con los representantes de los trabajadores ya que es exigencia de la Directiva 1998/59/CE, de 20 de julio, (Directiva 98/59 en adelante) aunque este periodo de consultas no exige acuerdo para proceder al despido, se simplifica o reduce la exigencia documental en la comunicación inicial del periodo de consultas –a la Autoridad Laboral y a los representantes laborales/sindicales

Estas modificaciones sustantivas estuvieron acompañadas por la implementación de una modalidad procesal específica para canalizar las acciones colectivas frente a la decisión empresarial, cuyo conocimiento, en la instancia, corresponde a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, TSJ en adelante) y a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, AN en adelante) Modificaciones producidas en los arts. 7 y 8 .1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS en

INTRODUCCIÓN

adelante) es decir se atribuye a las Salas de lo Social de los TSJ y de la AN del conocimiento de las acciones de despido colectivo, en función del ámbito al que se extiendan los efectos del despido colectivo, es decir, en función de si el despido colectivo “extiende sus efectos a un ámbito superior o no a una Comunidad Autónoma. Los TSJ conocerán en única instancia de los procesos cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de la circunscripción de un Juzgado de lo Social y no superior al de la Comunidad Autónoma. La AN conocerá en única instancia de los procesos cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma.

Además se modifica la competencia objetiva de los Juzgados de lo Social, Salas Sociales de TSJ y AN (art. 6.2.a, 7b y 8.1 y 2 LRJS) que ya no conocerán de las impugnaciones de las resoluciones administrativas recaídas en los despidos colectivos, salvo las resoluciones derivadas de la norma transitoria.

Se regula un doble régimen de impugnación de la decisión extintiva en función de un doble plano.

- La impugnación de la decisión colectiva, a cargo de los representantes colectivos, ante las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, mediante la nueva modalidad procesal regulada en el nuevo art. 124 LRJS, cuyo objeto queda constreñido a constatar la concurrencia de la causa legal (declarando la decisión “no ajustada a derecho” en caso contrario) y, como supuestos de nulidad, al cumplimiento de vía procedimental (periodo de consultas previo, autorización del juez concursal o la autorización administrativa en caso de fuerza mayor), cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales o con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.
- La impugnación individual por parte de cada uno de los afectados se vehiculará por la vía procesal de los arts. 120 a 123 LRJS, y concretamente entre otras, aquellas “*pretensiones relativas a la inaplicación de las reglas de permanencia legal o convencionalmente o establecida en el acuerdo adoptado en el periodo de consultas*”, acción individual que quedará en suspenso mientras no se resuelva (mediante sentencia firme) la impugnación colectiva.

Es decir, la concreción individual de estos despidos (la comunicación individual a los trabajadores afectados) se formalizará mediante comunicaciones con las mismas exigencias formales que las extinciones individuales.

Como consecuencia de estas modificaciones en el régimen jurídico de los despidos, se ha producido, desde la entrada en vigor del RDL 3/2012 una explosión de pronunciamientos judiciales en materia de despidos colectivos. La finalidad de este trabajo es realizar una comparativa de las modificaciones producidas tras la reforma y analizar los pronunciamientos judiciales en esta materia, determinando cuál es la posición mantenida por los tribunales en la judicialización del proceso de despido, así como hacer una reflexión y valoración sobre las resoluciones contempladas en torno a la aplicación de la decisión del despido colectivo a los trabajadores afectados, teniendo en cuenta, además, que los criterios judiciales también resultan de aplicación en los procedimientos individuales de impugnación de los despidos acordados al amparo de la decisión colectiva, haya mediado o no demanda de los representantes de los trabajadores, así como, en determinados puntos (delimitación del despido colectivo frente al objetivo, causas de extinción, alcance del control judicial, preferencias...). Por

INTRODUCCIÓN

todo ello mi inquietud principal por conocer la jurisprudencia acontecida hasta el momento.

Es evidente que el campo del estudio de presente trabajo es muy amplio y por ello resulta necesario delimitar las materias que se abordan no incluyéndose los despidos colectivos de las Administraciones Publicas ni el nuevo proceso de despido en caso de fuerza mayor. Así como la modificación respecto a la obligación del FOGASA para el abono de la indemnización correspondiéndole 8 días por año de servicio, para los supuestos de empresas con menos de 25 trabajadores.

Capítulo 1

Despido individual y colectivo.

Concepto y causas de extinción.

1.1 Despido individual. Causas de extinción.

Definiremos despido individual como la extinción del contrato de trabajo de carácter individual que aparece cuando la empresa procede a despedir a un trabajador por causas ajenas a la voluntad del mismo.

Entre las distintas modalidades por los cuales el empresario puede proceder al despido de los trabajadores es por causas vinculadas a la situación por la que atraviese la empresa, es decir, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, siendo una de las novedades más intensas de la reforma laboral así como despido más utilizado por las empresas de nuestro país.

Según el art 52.c del ET un contrato de trabajo se puede extinguir por causas objetivas “cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo”, es decir, remite a dicho artículo para describir las causas que pueden motivar un despido objetivo individual por causas objetivas

La reforma laboral, introducida por el RDL 3/2012, modificó la definición de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del despido colectivo del art. 51 ET, e indirectamente, del despido objetivo del art. 52.c) ET., en concreto modificó las causas económicas y productivas respecto la redacción del ET anterior redactado por el Real Decreto Legislativo 1/195, de 24 de marzo.

Así actualmente según art. 51 ET “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”

Como novedad, en las causas económicas se incluye “la existencia de pérdidas actuales o previstas o la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas” entendida esta, en todo caso 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 introduce por tanto una nueva variable tras ya que incluye el concepto de ventas como un supuesto más en el que la empresa puede justificar que se encuentra en una situación negativa.

En las causas organizativas se añade además de cuando “se producen cambios, en el ámbito de los sistemas y en métodos de trabajo del personal” la expresión tautológica “el modo de organizar la producción”, que no aclara ni precisa en nada su concepto.

Tanto en las causas económicas como en las más estrictamente empresariales (causas organizativas) la nueva reglamentación no exige expresamente un juicio de razonabilidad, proporcionalidad o adecuación de los despidos respecto a la situación económica alegada o a los cambios efectuados en función de la viabilidad o mejora de la competitividad de la empresa, como sí sucedía con anterioridad, es decir se suprime toda referencia a que las mismas puedan afectar a la viabilidad o capacidad para mantener un volumen de empleo, eliminando con ello conceptos jurídicos indeterminados y ampliando en principio los supuestos de despido procedente. Recuérdese que según la anterior regulación legislativa, la empresa, además de acreditar la concurrencia de las causas, debía justificar la razonabilidad de la decisión extintiva para “preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado” (causas económicas) y/o “contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezcan su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda” (causas técnicas, organizativas o de producción).

Se suprime, por tanto, la necesidad de acreditar y justificar conexión entre la decisión del despido y la finalidad de la extinción del contrato de trabajo. Por la amplitud de la norma debe ser ponderada en sede judicial evitando así despidos injustificados por pérdidas contables aunque a pesar de que no se hace constar en el texto actual del art 51.1 ET la acreditación por parte del empresario de las causas alegadas y justificar que de las mismas se deduce la razonabilidad, lo cierto es que el empresario está obligado a probar y acreditar la existencia de la causa ya que conforme al capítulo VI del título II del libro II de la LRJS donde se atribuye la carga de prueba de la concurrencia de la causa al empresario.

Con la nueva definición legislativa de parámetros como “la persistencia” en la disminución de ingresos ordinarios o ventas se pretende evitar “juicios de oportunidad” por los Jueces, sin embargo los mismos, como no podía ser de otra manera deberán emitir juicios de proporcionalidad y finalidad como núcleos constitutivos de tales conceptos jurídicos indeterminados.

El cambio legal, visto de una perspectiva con base jurídica, no es tan impactante como en su apariencia ya que los despidos por causas objetivas deben continuar siendo razonados, en función de medidas y fines perseguidos, por las empresas. Y los jueces van a controlar de manera inevitable la razonabilidad y la oportunidad de los despidos unilateralmente decididos por la empresa.

1.2 Despido colectivo. Causas de extinción

En la actualidad, la principal diferenciación fundamental entre despido individual por causa objetiva del art 52.c ET y despido colectivo por causa objetiva del art 51 ET es meramente cuantitativa guardando relación con el número de trabajadores afectados así como en el periodo de tiempo en que se producen los ceses, ya que en el despido colectivo el número de despidos se desenvuelven en un plazo temporal de 90 días.

Se podrá aplicar el despido colectivo cuando concurren tres requisitos según artículo 51.1 ET, uno numérico, es decir que afecte a un determinado número de trabajadores, otro temporal, es decir, en un periodo de 90 días y otro causal, es decir, que el objeto de despido esté fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

En relación al requisito numérico, el RDL 3/2012, modificó el art 51.1 c) del ET, en la redacción del Real Decreto Legislativo 1/195, de 24 de marzo limitando el número de empresas para acceder al despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en un periodo de noventa días. Antes de la reforma uno de los umbrales era de treinta trabajadores en empresas de trescientos o más trabajadores, con la reforma, se limita a treinta trabajadores en empresas que ocupen más de trescientos trabajadores. Es una de las primeras modificaciones que podemos observar, mientras que se mantuvieron sin variación los supuestos referentes a las letras a),b) y d) del antiguo artículo 1, se modifica la letra c) del mismo, estableciendo que el despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, se llevará a efectos mediante el procedimiento establecido en el RD 1483/12 cuando queden afectados “treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores” en vez de “treinta trabajadores en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores”, como se establecía en la norma precedente.

Así, actualmente según art 51.1 ET se consideran despidos colectivos, la extinción de 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 10% 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

En cuanto al requisito temporal, aunque no se ha producido modificación alguna respecto el periodo de referencia a tener en cuenta de 90 días del requisito numérico para que se considere despido colectivo del art 51.1 ET, siendo de aplicación la doctrina jurisprudencial anterior y continuando las mismas reglas de cómputo que preveía la anterior legislación, merece especial atención repasarla ya que han sido numerosos los pronunciamientos judiciales que han considerado nulo el despido colectivo por incumplimientos en el procedimiento puesto que han intentado aprovechar los umbrales del procedimiento de despido colectivo cuando realmente se hubiera tenido que seguir el cauce aplicable de despido objetivo individual por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas regulado en el artículo 52.c) ET, Recordando que es la empresa a quien corresponde decidir si procede a solicitar la extinción de los contratos por la vía del art 51 ET la cual conlleva una indemnización limitada de 20 días por año de servicio o por el contrario optar por basar el cese en cualquier otra alegación y abonar por ello de no acreditarse la causa extintiva una superior indemnización de 45 días por año de servicio hasta la entrada en vigor de la reforma.

Por otra parte el art 51.1 ET no establece la forma de computar las extinciones realizadas en un plazo de 90 días, podría computarse hacia atrás, es decir, computando las extinciones habidas antes de la del trabajador que impugna la suya; computando noventa días hacia delante desde la extinción impugnada; computando un máximo de noventa días en parte con anterioridad y en parte con posterioridad al despido que se analiza siempre que todas las extinciones controvertidas estén dentro de ese plazo; o computando los 90 días anteriores al despido y los 90 posteriores, teniendo en cuenta que se tome cualquiera de estos periodos también se incluirían las demás extinciones que sean ajenas a la voluntad del trabajador, correspondiéndole a la empresa la carga de la prueba a este respecto.

Recordemos que el último párrafo del artículo 51.1 ET establece “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) de esta Ley, siempre que su número sea, al menos, de cinco. Cuando en periodos sucesivos de noventa días y con objeto de eludir las previsiones contenidas en el presente artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.c) de esta Ley 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”. Es decir, la norma general conecta con el número de extinciones contractuales producidas “en un periodo de noventa días” pero sentando una norma antifraude encaminada a evitar la burla de la regla general.

Hay que decir que el periodo de los 90 días no presenta problemas cuando los despidos se hacen todos de una sola vez. Al contrario, cuando se producen varios despidos en diferentes tiempos, para determinar si se supera el umbral en el periodo de referencia hay que partir de que cada despido abre un nuevo periodo de 90 días que, computado hacia detrás y hacia delante del día del despido no puede superar el umbral, puesto que en tal caso serían declarados nulos conforme el artículo 51.1 ET.

En relación al requisito causal, se modifica la definición de causas económicas y productivas respecto la redacción precedente a la reforma del ET explicada anteriormente.

Por tanto seguimos insistiendo en que por ello, los jueces van a tener que decidir sobre, a veces, un amplio número de afectados por la medida extintiva. La situación económica negativa debe ser proporcional a los despidos adoptados por la empresa cuando no hay acuerdo con los representantes de los trabajadores ya que no es lo mismo un 3% de pérdidas que un 60 % para justificar los despidos, igual que es diferente, en un mismo hecho económico, despedir a 5 que a 300 trabajadores.

De igual modo, los cambios técnicos, organizativos o de producción, en sí mismos, no pueden justificar todos los despidos planteados, y la empresa deberá razonar la proporcionalidad de las extinciones con los fines planteados; por ejemplo, cambiar el

sistema de producción de algunos puestos o de muchos puestos de trabajo es diferente, al igual que afecten a 5 o a 200 trabajadores por dichos cambios

Indicar que a pesar de esta supresión de justificación y acreditación de la causa con la redacción actual del art 51.1 ET, sigue siendo necesario que las medidas extintivas permitan ajustar la plantilla a la coyuntura de la empresa. Por otra parte queda claro por la Exposición de Motivos del RDL 3/2012 y de la Ley 3/2012 que el control judicial de los despidos debe ceñirse a una valoración de la concurrencia de las causas, pero de ningún modo pueden valorarse aisladamente las causas con la justificación del despido de la empresa ya que el art 4 del Convenio 158 OIT establece que “no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o conducta o basada en las necesidades del funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio” de modo que si el despido ha de encontrar su justificación en una necesidad de la empresa, parece evidente que ésta debe ser atendida. Por lo tanto, la empresa no solo debe acreditar la concurrencia de la causa propiamente dicha, sino que también ha de argumentar acerca de sus efectos sobre los contratos de trabajo y los efectos que justifican su extinción.

Capítulo 2

Procedimiento de despido individual y colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción

Iniciación del procedimiento. Despido individual

Cuando la empresa quiera alegar como motivo del despido una causa económica, deberá acreditar la existencia de pérdidas o disminución de ventas, puesto que si no lo hace el despido será declarado improcedente, pero además deberá cumplir los requisitos de forma establecidos por la Ley, pues de lo contrario aún teniendo pérdidas o disminución persistente de ventas, el despido se declarará improcedente.

En cuanto a la formalidad del despido individual por causas económicas, la empresa obligatoriamente tendrá que cumplir los siguientes requisitos de acuerdo con el art 53. ET.

(¹)

2.1 Iniciación del procedimiento. Despido colectivo

2.2.1. Supresión de la autorización de la Autoridad Laboral.

Lo primero que destaca tras la Reforma en el inicio del procedimiento de despido colectivo es la supresión de la solicitud de autorización a la Autoridad Laboral del empresario para poder llevar a cabo el despido colectivo. Tras la modificación del art 51 ET se ha suprimido la necesidad de obtener la autorización administrativa por parte de la Autoridad Laboral Sin duda alguna esta supresión ha sido el factor más influyente en la proliferación de los despidos colectivos no pactados desde la entrada en vigor de la Reforma. Ello es así porque tal medida supone que las partes no están ya obligadas a alcanzar un acuerdo, ni en su defecto la empresa lo está a obtener una aprobación por parte de la Autoridad Laboral, para que el despido pueda llevarse a cabo.

Con esta modificación, el empresario puede decidir llevar a cabo el despido colectivo de forma unilateral (cumpliendo las formalidades exigidas), si bien queda expuesto a la impugnación de los despidos y sus causas por parte de cada uno de los trabajadores que resulten afectados.

Con la regulación anterior, la Autoridad Laboral tenía una actuación fundamental durante el periodo de consultas, en tanto su decisión sobre la autorización o no del procedimiento de regulación de empleo. La Reforma Laboral le despoja de la

¹ Art 53.1 ET

- a) La adopción del acuerdo de extinción por causas objetivas exige la observancia de los requisitos siguientes: Comunicar por escrito al trabajador expresando la causa
- b) Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio con el tope de 12 mensualidades. Cuando la decisión extintiva se fundare en el artículo 52.c) de esta Ley, con alegación de causa económica, y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquel su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva.
- c) Concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en el artículo 52.c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento

PROCEDIMIENTO DEL DESPIDO INDIVIDUAL Y COLECTIVO POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y DE PRODUCCIÓN

potestad de decidir sobre el despido colectivo, provoca que sus funciones, sean de menor rango y calidad.

Las actuaciones de la Autoridad Laboral se producen durante el periodo de consultas, en desarrollo del artículo 51.2 párrafo 9 del ET, y se limitan, una vez privada de la autorización de los despidos, a un mero advertir o recomendar en relación a la efectividad de las consultas, sin que ello suponga paralización o suspensión del procedimiento.

Ahora dada la mera función de vigilancia y control del procedimiento de despido colectivo por la Autoridad laboral, basta con la comunicación del inicio del procedimiento del periodo de consultas a la Autoridad Laboral con el contenido previsto y la documentación correspondiente. Esta mutación de la naturaleza del procedimiento, que pasa de un procedimiento de autorización a un procedimiento de control, se evidencia también en el trámite de subsanación de defectos de la solicitud (ahora comunicación), con esta modificación la advertencia de la autoridad laboral respecto de los defectos de comunicación no supondrá la paralización ni la suspensión del procedimiento, sin que la no subsanación de tales defectos, suponga el archivo por desistimiento del procedimiento como ocurría con la anterior legislación, sin perjuicio de que los mismos tengan su trascendencia en la calificación judicial del despido.

Explicaremos más detalladamente en el apartado 2.2.6 las funciones actuales de la Autoridad Laboral.

2.2.2. Contenido y documentación de la comunicación de inicio del despido.

Actualmente el procedimiento de despido colectivo, se iniciará mediante comunicación a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de duración no superior a quince días

A esta comunicación dirigida por el empresario a los representantes legales de los trabajadores, al igual que en la regulación precedente, se va a exigir además de un contenido específico, que vaya acompañada de una documentación correcta, según la causa alegada.

El contenido del escrito de comunicación no varía notablemente con respecto al exigido por la regulación anterior, aunque sí se producen algunas alteraciones relevantes que describiremos. Destacar que el RD 1483/12 se esfuerza en regular pormenorizadamente la documentación que hay que adjuntar a la comunicación inicial, ello es así por dos motivos:

Dicha documentación garantiza la información suficiente a los representantes de los trabajadores para desarrollar la negociación en el periodo de consultas.

La falta de dicha documentación comporta la nulidad del despido y su insuficiencia puede comportar mala fe o fraude en la negociación, que también puede ocasionar la nulidad.

La relación al contenido de la documentación del escrito de comunicación del inicio de periodo de consultas, se regula tanto en el art 51.2 ET como en el art 3 y 4 del RD 1483/12 con las siguientes modificaciones:

Se impone la obligación de fijar un periodo previsto para realizar los despidos, aunque cuestionablemente no se imponen topes temporales, siendo el límite el abuso de derecho, que al ser un criterio jurídico indeterminado habrá que aplicar caso por caso.

Se elimina la obligación principal de relacionar nominativamente a los trabajadores afectados, es decir ahora solo hay que determinar el número y clasificación de los afectados, número y clasificación de los empleados habitualmente el último año y los criterios seguidos para designar a los afectados. Probablemente se pretenda con esta novedad facilitar las negociaciones ocultando de la identidad de los afectados.

Cuando el procedimiento de despido colectivo afecte a más de un centro de trabajo, la información relativa al número clasificación profesional de los trabajadores afectados la información deberá estar desglosada por centro de trabajo, y en su caso, provincia y Comunidad Autónoma.

Se impone la obligación de acompañar una memoria explicativa de las causas del despido y un plan de recolocación externa en su caso, suprimiéndose los antiguos planes de acompañamiento social para empresas de 50 o más trabajadores, en consonancia con lo previsto en el artículo 51.2 párrafo 4 ET. Ahora el antiguo plan de acompañamiento social se ve sustituido por las medidas sociales de acompañamiento y por el Plan de Recolocación externa cuando el despido afecte a más de 50 trabajadores.

Cabe destacar que ahora se ha de incluir una memoria explicativa que acredite los resultados de la empresa de los que se desprenda la situación económica negativa, sin que sea preciso que se documente que la misma pueda afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo y sin ser preciso que se justifique la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa como indicaba la anterior legislación.

Se mantiene sustancialmente respecto la anterior regulación la documentación a presentar para acreditar los resultados económicos de la empresa, siendo la contemplada en el art. 4.2 RD 1483/12²

En el caso de pérdidas previstas se mantiene la obligación de informar sobre los criterios utilizados y la necesidad de presentar un informe técnico. En el informe hay que precisar de la naturaleza permanente o transitoria de la previsión de pérdidas, en contraste con la anterior regulación de la obligación de informar sobre su carácter y evolución, se suprime que tal carácter permanente o transitorio se dirija a justificar la razonabilidad de la decisión extintiva. El carácter permanente o transitorio de las

² “Las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios de patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuentas de pérdidas y ganancias abreviada y balance de estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento. En el caso de tratarse de una empresa no sujeta a la obligación de auditoría de las cuentas, se deberá aportar declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoría”

PROCEDIMIENTO DEL DESPIDO INDIVIDUAL Y COLECTIVO POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y DE PRODUCCIÓN

pérdidas previstas tiene su relevancia, puesto que si las pérdidas previstas son transitorias no justificarán la decisión extintiva, mientras que si justificarían medidas de flexibilidad interna.

En la documentación a aportar en los casos de disminución de ingresos o ventas, además de la documentación anterior reflejada en art. 4.2 RD 1483/12 tendrá que aportar la documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas durante, al menos, los tres trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de inicio del procedimiento de despido colectivo, así como la documentación fiscal o contable acreditativa de los ingresos ordinarios o ventas registrados en los mismos trimestres del año inmediatamente anterior.

Para hacernos una idea de la importancia procedimental y luego procesal que supone la completa entrega en el momento oportuno de la documentación a los representantes de los trabajadores es interesante mencionar la nueva regulación del art 124 LRJS que introduce la modalidad procesal de los despidos colectivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. La reforma de este precepto ha introducido las novedades que en la práctica pueden tener mayor trascendencia sobre los efectos del despido colectivo. Según el art 124 LRJS, la decisión empresarial de despido colectivo podrá impugnarse fundamentándose la demanda en la no realización del periodo de consultas o entrega de la documentación requerida, a efectos de esta comunicación, debe destacar el apartado 11 del art 124 LRJS que hace referencia a la calificación de la decisión extintiva. En este sentido se declarará nula cuando el empresario no haya realizado el periodo de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 ET. En este supuesto la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo.

Para terminar con la fase de iniciación del procedimiento, ésta concluye con la comunicación del inicio del procedimiento a la Autoridad Laboral regulada en el art 6 del RD 1483/12. En esta fase, y con los cambios producidos por la reforma, el empresario debe trasladar a la Autoridad Laboral simultáneamente a la comunicación remitida a los representantes legales de los trabajadores, copia del escrito comunicando la apertura del periodo de consultas, junto con la documentación de la causa alegada, copia del escrito solicitando informe a los representantes legales de los trabajadores, acompañada al mismo. Al igual que se establecía en la regulación anterior y en idénticos términos, el empresario también deberá remitir junto con esta copia de la comunicación y la documentación correspondiente, información sobre la composición de la representación de los trabajadores, así como de la comisión negociadora; información sobre los centros de trabajo sin representación unitaria y escrito de comunicación dirigido a los trabajadores a la apertura del periodo de consultas, sobre la posibilidad de designar a una comisión conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4 ET (comisión negociadora ad hoc)

Debemos resaltar la especialidad que se incorpora ya que para aquellas empresas con beneficios que lleven a cabo despidos colectivos que afecten a trabajadores de más de cincuenta años, el empresario además de aportar la documentación ya referida, deberá acompañar a su comunicación de inicio a la Autoridad Laboral la relación de contratos de trabajo que se hayan extinguido en los tres años inmediatamente anteriores

a la fecha de la comunicación del inicio de procedimiento con excepción de los contratos de trabajo cuya extinción se haya producido con anterioridad al 27 de abril de 2011.

Una vez recibida la comunicación, la Autoridad Laboral dará traslado de la documentación y de la información siguiente a la Inspección de Trabajo, Seguridad Social y a la Entidad gestora del desempleo.

Copia de la comunicación a los representantes de los trabajadores

Documentación común a todos los despidos colectivos

Documentación en función de la causa económica, técnica, organizativa o de producción

Copia del escrito solicitando informe a los representantes de los trabajadores

Información sobre la composición de la representación de los trabajadores, y de la comisión negociadora, así como de los centros de trabajo sin representación unitaria, y la designación de la comisión negociadora de los trabajadores ad hoc

Se conserva también la obligación de remitir copia de la comunicación a la Administración de la Seguridad Social, en el caso de que el despido incluya a 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 en estos casos de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial con la Seguridad Social, de acuerdo a lo establecido en el artículo 51.9 ET

En cualquier caso, la modificación más relevante en esta fase de comunicación del inicio del procedimiento a la autoridad laboral, es la que tiene que ver con la diferente consecuencia que se establece para el supuesto de que dicha comunicación no reuniese los requisitos exigidos, así, mientras que en la regulación precedente se determinaba que “si la solicitud de iniciación del expediente de regulación de empleo no reuniese los requisitos exigidos, la autoridad laboral, en el plazo de diez días, se dirigirá al solicitante, remitiendo copia del escrito a los representantes de los trabajadores, para que subsane el defecto observado en el plazo de otros diez días, con la advertencia de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su solicitud, con archivo de las actuaciones “ como asimismo que una vez subsanado, comenzarán a computar los plazos establecidos para el periodo de consultas, la actual legislación establece en el apartado 4 del artículo 6 del RD 1483/12 que “si la comunicación de iniciación del procedimiento de despido colectivo no reuniese los requisitos exigidos, la autoridad laboral lo advertirá así al empresario, especificando los mismos, y remitiendo copia del escrito a los representantes de los trabajadores y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social” Advertencias o recomendaciones que tal y como se establece de forma expresa, no supondrán la paralización ni la suspensión del procedimiento.

Como observamos la diferencia de tratamiento es notable ya que ante una comunicación de inicio del procedimiento que no reúna los requisitos exigidos por la Ley y el Reglamento, ya no se exige que el empresario subsane los defectos hallados, ni se establece que el periodo de consultas empiece a contar desde que el empresario proceda a la subsanación, si fuera el caso. Ni tampoco se mantiene la consecuencia de

que si no subsana la comunicación se le tendrá por desistido y se archivarán las actuaciones, todo lo contrario, tan solo se dispone que la Autoridad Laboral le advertirá de esta circunstancia, pero nada se manifiesta sobre la obligación de subsanarla. Ciertamente, que se dispone que el empresario deberá responder por escrito a la Autoridad Laboral, antes de la finalización del periodo de consultas, pero no se le conecta ninguna consecuencia a su posible incumplimiento.

Para concluir, la falta de competencia de la Autoridad Laboral no da lugar a la declaración de improcedencia sino al traslado a la competente con comunicación del mismo al empresario y a los representantes de los trabajadores.

2.2.3. Periodo de consultas.

El periodo de consultas, regulado en el art 51.2 ET, constituye el centro de gravedad del despido colectivo y traspone al ordenamiento jurídico español la Directiva 1998/59/CE, del Consejo, cuya finalidad es asegurar la información, la consulta y la participación de los trabajadores, que deberá desarrollarse mediante la utilización de mecanismos adecuados. La razón de ser y la eficacia de las consultas con los representantes de los trabajadores requieren que estén decididos los factores que han de tenerse en cuenta en el transcurso de éstas, dado que es imposible llevar a cabo consultas de manera apropiada y de conformidad con sus objetivos sin la determinación de los elementos pertinentes relativos a los despidos colectivos previstos. Dichos objetivos son evitar las extinciones de contratos de trabajo o reducir su número así como atenuar sus consecuencias. El periodo de consultas constituye una manifestación propia de la negociación colectiva.

El periodo de consultas, cuyo desarrollo se halla regulado en los artículos 7 al 11 del RD 1483/12, es el eje central sobre el que gira todo el procedimiento empresarial, de ahí la preocupación del legislador por su regulación, que se ha detallado más aun en sede reglamentaria, en consonancia con la importancia que le confiere la Directiva 1998/59/CE.

El objetivo del periodo de consultas es llegar a un acuerdo según el art 7.1 del RD 1483/12, y en función de tal objeto habrá de valorarse la actitud y posturas de las partes a fin de determinar si la negociación está informada de buena fe, pues el deber de negociar de buena fe se impone a ambas partes por el artículo 51.2 párrafo 8 ET.

En cuanto al contenido del periodo de consultas es preciso resaltar que tiene la naturaleza de mínimo de derecho necesario y comprende la posibilidad de reducir o evitar los despidos, mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medias de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad. Hay que entender que la ausencia de alguno de los componentes del contenido mínimo en las negociaciones, o la negativa reiterada de la empresa a negociar sobre todo o parte de ese contenido mínimo del periodo de consultas, ha de entenderse como la conversión del mismo en un mero formalismo incompatible con la finalidad de la ley y que supone la inexistencia del periodo de consultas. Es decir de declarar la nulidad del despido colectivo.

Como novedad respecto al contenido del periodo de consultas hay que destacar que sufre una importante modificación respecto los aspectos concretos sobre los que deben versar las consultas en este periodo. El nuevo procedimiento reduce las

cuestiones que dirección de empresa y representantes de los trabajadores deben tratar en el periodo de consultas, determinando en el apartado 1 de su artículo 7 del RD 1483/12, que serán como mínimo dos: a) las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y b) las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias, ambas mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento.

De esta regulación derivan dos consecuencias, por un lado se elimina del contenido de este periodo, toda cuestión relativa a las causas motivadoras del expediente, ello se debe a que el legislador primero (art 51.2.1 ET) y el ejecutivo después (art 7 RD 1483/12) han pretendido plasmar literalmente el contenido del periodo de consultas previsto en el art 2 de la Directiva 1998/59/CE, sin embargo es un contenido mínimo de la documentación que ha de aportar el empresario (art 3.1 a), 4 y 5 del RD 1483/12 pues como es lógico, los representantes de los trabajadores no podrán aportar soluciones constructivas si desconocen en toda su extensión las causas que motivan la decisión de despedir.

Otra novedad importante, viene dada por la exclusión del periodo de consultas de las medidas para posibilitar la continuidad y viabilidad de la empresa, lo cual es coherente si tenemos en cuenta que tales finalidades desaparecen de la justificación y de que las mismas se anudaban al plan de acompañamiento social que ha desaparecido como tal. Antes las medidas sociales de acompañamiento se ceñían exclusivamente para el caso de empresas de más de cincuenta trabajadores. Ahora hay que estar a lo que disponen los art 8 y 9 del RD 1483/12, que contemplan “medidas sociales de acompañamiento” como recolocación, formación o reciclaje para mejora de la empleabilidad.

Las medidas sociales de acompañamiento se establecen en todas las empresas y tienen por finalidad conseguir un acuerdo entre la representación de los trabajadores y el empresario. Téngase en cuenta que ha desaparecido el plan de acompañamiento para empresas de más de 50 trabajadores que y no forma parte de la documentación obligatoria al inicio del periodo de consultas. Ahora las medidas se establecen a efectos ejemplificativos, como medios de evitar o reducir los despidos o de atenuar sus consecuencias.

Sin embargo, como novedad, se introduce, en el desarrollo del art 51.10 ET desarrollado en el art 9 del RD 1483/12 el Plan de recolocación externa como documentación exigible que acompaña a la comunicación del inicio del procedimiento en la empresa que lleven a cabo un despido colectivo de más de cincuenta trabajadores para los trabajadores afectados por el despido colectivo, a través de empresas de recolocación autorizadas. No debemos obviar que lo que se extiende es la obligación de plantear y negociar estas medidas, y que en ningún caso se exige la aportación por parte de la empresa de un plan organizado como requería la anterior legislación.

En relación a este Plan de recolocación externa, apreciamos que su redacción supone una modificación a la baja respecto lo establecido en la anterior legislación ya que respecto el límite cuantitativo de los afectados ahora no es relevante el número de la plantilla de la empresa sino el número de trabajadores afectados por el despido, lo que limita su ámbito de aplicación.

PROCEDIMIENTO DEL DESPIDO INDIVIDUAL Y COLECTIVO POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y DE PRODUCCIÓN

En la regulación de las medidas sociales de acompañamiento se distingue entre las dirigidas a evitar o reducir los despidos por un lado; y las dirigidas a atenuar sus consecuencias.

Entre las medidas para evitar o reducir los despidos según el art 8.1 del RD 1483/12 se pueden distinguir entre otras las siguientes:

La recolocación interna de los trabajadores dentro de la misma empresa o, en su caso, en otra del grupo de empresas del que forma parte

Movilidad funcional de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 39 ET³

Como podemos comprobar coinciden prácticamente todas con las del antiguo Plan de acompañamiento y podemos caracterizarlas diciendo que se trata de medidas de flexibilidad interna listadas de forma no exhaustiva y que pretenden evitar o reducir despidos acudiendo a la modificación de las condiciones contractuales en perjuicio del trabajador.

Como novedad destacable dentro de las medidas sociales de acompañamiento en relación al antiguo plan de acompañamiento social es la posibilidad de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable conforme a lo dispuesto en el art 82.3 ET.

Entre las medidas para atenuar las consecuencias de los despidos colectivos según el art 8.2 del RD 1483/12 se pueden distinguir entre otras las siguientes:

El derecho de reingreso preferente en las vacantes del mismo o similar grupo profesional que se produzcan en la empresa dentro del plazo que se estipule

La recolocación externa de los trabajadores a través de empresas de recolocación autorizadas. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo siguiente, en el caso de que se consideren estas medidas, deberá incluirse en la documentación del procedimiento, además de la concreción y detalle de las mismas, la identificación de la empresa de recolocación autorizada para llevarlas a cabo

Acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad de los trabajadores

Promoción del empleo por cuenta propia como autónomos o en empresas de economía social, siempre que no persigan la continuidad de la prestación laboral de los trabajadores afectados hacia la misma empresa mediante contratos de obras o de

³ Movilidad geográfica de los trabajadores, conforme al artículo 40 ET

Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el art 41 ET

Inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio aplicable conforme a lo dispuesto en el art 82.3 ET

Acciones de formación o reciclaje profesional de los trabajadores que puedan contribuir a la continuidad del proyecto empresarial

Cualquier otra medida organizativa, técnica o de producción dirigida a reducir el número de trabajadores afectados

servicios o tipos contractuales análogos que tengan por fin la elusión en fraude de ley en las obligaciones dimanantes del contrato de trabajo

Medidas compensatorias de los gastos derivados de la movilidad geográfica

Medias compensatorias de las diferencias salariales con el nuevo empleo.

Como podemos comprobar para atenuar las consecuencias de los despidos el reglamento prevé reingresos preferentes, recolocaciones externas, formación o reciclaje y promoción del empleo por cuenta propia. En este ámbito, como novedad, se establece una medida de reingreso preferente en vacante del mismo o similar grupo profesional, dentro de un plazo que se estipule (no se fija mínimo ni máximo). Se crea aquí una suerte de excedencia forzosa con derecho de reingreso preferente que no se contempla en la Ley 3/2012.

Las medidas de recolocación externa se establecen sin perjuicio del Plan de recolocación externa en caso de despido de más de 50 trabajadores y han de incluirse en la documentación del procedimiento.

Como novedad encomiable, se prohíbe que la promoción de empleo autónomo o en empresas de economía social pueda suponer la contratación no laboral o huida del contrato de trabajo fraudulento respecto de los mismos trabajadores despedidos.

En relación al novedoso Plan de recolocación externa regulado en el art 9.3 del RD 1483/12, el mismo no es sino el desarrollo del artículo 51.10 ET, previsto para los casos de despidos de más de 50 trabajadores en cuyo caso debe incluirse en la documentación adjunta a la comunicación de inicio del procedimiento. A efectos de cómputo de nº de despidos se incluye toda extinción de la empresa por motivo no inherente a la persona del trabajador (excepto extinción legal fraudulenta de contratos temporales no fraudulentos) producida en los 90 días inmediatamente anteriores al inicio del despido colectivo. El contenido del Plan de Recolocación externa es un mínimo derecho necesario y se refiere a medidas de intermediación, orientación, formación y atención personalizada, además de que debe garantizar una atención continuada por un periodo mínimo de seis meses, a los trabajadores afectados por el despido colectivo, con especial extensión e intensidad a los de mayor edad, en las siguientes materias:

De intermediación consistentes en la puesta en contacto de las ofertas de trabajo existentes en otras empresas con los trabajadores afectados por el despido colectivo

De orientación profesional destinadas a la identificación del perfil profesional de los trabajadores para la cobertura de puestos de trabajo en las posibles empresas destinatarias de la recolocación

De formación profesional dirigidas a la capacitación de los trabajadores para el desempeño de las actividades laborales en dichas empresas

De atención personalizada destinadas al asesoramiento de los trabajadores respecto de todos los aspectos relacionados con su recolocación, en especial, respecto de la búsqueda de empleo por parte de los mismos.

PROCEDIMIENTO DEL DESPIDO INDIVIDUAL Y COLECTIVO POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y DE PRODUCCIÓN

El contenido del Plan de recolocación externa es concretable o ampliable durante el periodo de consultas, pero debe ser redactado definitivamente a su fin.

2.2.4. Procedimiento y cronograma del periodo de consultas.

No se modifica la duración del periodo de consultas, el cual no podrá ser superior a 30 días naturales, o a 15 días en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. Pero si se dan dos novedades dignas de destacar.

Por una parte se precisa y detalla el calendario de reuniones, regulando el número de reuniones e intervalos entre las mismas, como norma dispositiva para las partes, que pueden modificarlo, es decir, salvo pacto en contrario se deberán observar las siguientes reglas:

- La primera reunión se celebrará en plazo no inferior a 3 días desde la entrega de comunicación de apertura del periodo de consultas, con independencia del tamaño de la empresa
- La duración, el número de reuniones y los intervalos entre las mismas depende del tamaño de la empresa, en empresas con menos de 50 trabajadores, el periodo de consultas no puede superar los 15 días y debe haber un mínimo de 2 reuniones separadas por intervalo no superior a 6 días y no inferior a 3. En empresas con 50 o más trabajadores el periodo de consultas no puede superar los 30 días y debe haber un mínimo de 3 reuniones separadas por intervalo no superior a 9 días y no inferior a 4.

La segunda modificación se refiere a la posibilidad que se abre con esta nueva regulación, sobre todo como consecuencia de postergar a un segundo plano la relevancia del acuerdo en el periodo de consultas, de no tener la necesidad de agotar aquel periodo, ya no sólo si se logra un acuerdo antes de la finalización del mismo, sino también en caso de que las partes, de común acuerdo, así lo determinen por entender que no resulta posible alcanzar acuerdo alguno. Es decir, la finalización anticipada del periodo de consultas puede producirse cuando las partes alcancen un acuerdo o cuando las partes estén de acuerdo en finalizarlo por no ser posible acuerdo, comunicándolo a la Autoridad Laboral.

Para concluir con el contenido y tramitación del periodo de consultas, se establece la obligación de levantar acta de todas las reuniones, que han de firmar todos los asistentes.

2.2.5. Legitimización e interlocución en periodo de consultas.

Tanto el art 51 ET como los artículos 26 y 27 RD 1483/2012 regulan quien puede asumir la representatividad de los trabajadores y empresarios en las negociaciones del periodo de consultas, es decir, a quién corresponde la legitimación para negociar en el periodo de consultas. Son las siguientes:

- Dirección de la empresa
- Representantes legales de los trabajadores
- Secciones sindicales, si así lo acuerdan siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal.

- En los casos de empresas con varios centros de trabajo afectados, le corresponde la legitimación con preferencia al Comité Intercentros, o al órgano de naturaleza similar creado mediante la negociación colectiva, si por esta vía tuvieran atribuida esta función.

- En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa podrán atribuir su representación a una Comisión ad hoc, formada según artículo 41.4 ET ⁴

Como novedad, en la comisión negociadora de los procedimientos en los casos de que el procedimiento afecte a varios centro de trabajo, deberá concretarse si la negociación se realiza globalmente para la totalidad de los centros de trabajo de la empresa o de manera diferenciada por centros de trabajo

2.2.6. Actuaciones de la Autoridad Laboral en el periodo de consultas.

Con la regulación anterior, la Autoridad Laboral tenía una actuación fundamental durante este periodo de consultas, en tanto su decisión sobre la autorización o no del procedimiento de regulación de empleo, dependía del correcto desarrollo de este periodo. La reforma laboral llevada a cabo por la Ley 3/2012, en la que se la despoja de la potestad de decidir sobre el despido colectivo, provoca que sus funciones, sean de menor rango y calidad.

Las actuaciones de la Autoridad Laboral se regulan durante el periodo de consultas, en desarrollo del artículo 51.2 párrafo 9 del ET, y se limitan, una vez privada de la autorización de los despidos, a un mero advertir o recomendar en relación a la efectividad de las consultas, sin que ello suponga paralización o suspensión del procedimiento.

De esta manera, según lo establecido en el artículo 10 del RD 1483/12 sus funciones se ven reducidas a comprobar si está toda la documentación requerida; remitir, en su caso, advertencias y recomendaciones a las partes; dar traslado a ambas

a) ⁴ Comisión de un máximo de 3 trabajadores integrada por trabajadores de la propia empresa y elegidos por estos democráticamente

b) Los representantes legales de los trabajadores de otro centro de trabajo

c) Comisión de 3 personas designadas por los sindicatos más representativos del sector de la empresa legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio que sea de aplicación en la empresa.

d) El plazo para designar dicha comisión ad hoc es de 5 días desde el inicio del periodo de consultas. La no designación no impedirá la continuación del procedimiento y, en su caso de falta de designación en plazo. La empresa deberá comunicar a los trabajadores la posibilidad de esta designación a la apertura del periodo de consultas, si no lo hubiera hecho antes, indicando que la falta de designación no impedirá la continuación del procedimiento.

PROCEDIMIENTO DEL DESPIDO INDIVIDUAL Y COLECTIVO POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y DE PRODUCCIÓN

partes de los escritos que contengan dichas advertencias o recomendaciones, aun cuando se dirijan a una de ellas en particular; recabar, con carácter preceptivo, informe de la ITSS, sobre los extremos contenidos en la comunicación y sobre el desarrollo del periodo de consultas; trasladar copia de la comunicación sobre la decisión del despido colectivo a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y a la Administración de la Seguridad Social, cuando se trate de procedimientos de despidos colectivos de empresas no incursas en procedimiento concursal, que incluyan trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad que no tuvieran la condición de mutualistas el 1 de enero de 1997, y se obligue al empresario a hacerse cargo del pago de las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial con la Seguridad Social.

Como novedad hay que destacar que se faculta a los representantes de los trabajadores para que se dirijan a la Autoridad Laboral a fin de que esta pueda formular recomendaciones o advertencias, se establece el deber del empresario de responder por escrito las advertencias o recomendaciones antes de terminar el periodo de consultas.

Cuestión no regulada por el ET, sino por el RD 1483/12 se faculta a la autoridad laboral a efectuar “actuaciones de asistencia”, como propuestas y recomendaciones sobre las medidas de acompañamiento social y sobre los planes de recolocación externa.

Para terminar también se le faculta a la autoridad laboral para actuar como mediadora a petición de ambas partes, precisándose que las actuaciones de mediación y asistencia pueden realizarse con apoyo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

En síntesis las facultades de la autoridad laboral son velar por el cumplimiento del periodo de consultas, formular advertencias y recomendaciones, asistir mediante recomendaciones y mediación.

En definitiva, se le veda de la posibilidad de solicitar cualesquiera otros informes que pudieran considerar necesarios; se suprime la facultad de dar audiencia a las partes finalizado el periodo de consultas; también se le libera de la capacidad de paralizar cuantas medidas pudiera estar adoptando el empresario, que pudieran hacer ineficaz el resultado del procedimiento además de sustraerle la potestad de resolver sobre la ejecución o no del despido colectivo.

2.2.7. Actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el periodo de consultas.

Tanto con la regulación previa como con la actual, el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS en adelante) tiene un carácter obligatorio en el procedimiento, sin embargo se introducen cambios tanto en lo que concierne al momento en que se debe incorporar el procedimiento, como en lo que se refiere a los extremos a considerar y que deben ser contemplados en dicho informe.

Respecto al momento que el informe se incorpora al procedimiento, mencionar que con la anterior regulación se requería la incorporación del informe una vez comunicada por la empresa la solicitud final del despido colectivo, la cual tenía que efectuar la parte empresarial en un plazo de cinco días desde la finalización del periodo de consultas. Con la nueva regulación se reclama que dicho informe se evacue e

incorpore al procedimiento en un plazo de quince días desde la notificación a la Autoridad Laboral de la finalización del periodo de consultas, que el empresario realizará, como máximo en el plazo de quince días a contar desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas.

Respecto al contenido del informe de la ITSS es en síntesis el siguiente:

- Debe versar extremos de la finalización del periodo de consultas, es decir, sobre el resultado del periodo de consultas (acuerdo o decisión); actualización en caso de que se hayan modificado fruto de las negociaciones los extremos previstos en el escrito de comunicación inicial, las medidas sociales de acompañamiento, el plan de recolocación externa y las actas de las reuniones.

- Se mantiene como contenido del informe las medidas para evitar o reducir los despidos y las medidas para atenuar sus consecuencias, sin embargo la nueva reglamentación ya no contempla dentro de su contenido cuestiones tan importantes como son las de informar sobre la concurrencia de las causas que motivan la solicitud, sobre la relación de las medidas extintivas con la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial o también, la de informar no solo sobre el contenido de las medidas sociales de acompañamiento o del plan de recolocación externa que se haya podido prever (que si que están contempladas), sino igualmente informar sobre el alcance de estas medidas.

- En caso de que exista acuerdo, la ITSS debe comprobar que la documentación presentada por el empresario es la exigible en función de la causa alegada y debe informar sobre el desarrollo del periodo de consultas.

- En cualquier caso, haya o no acuerdo, la ITSS ha de informar si concurre fraude, dolo, coacción o abuso de derechos. Sin embargo, no se prevé que se informe de estos extremos en caso de falta de acuerdo.

- La ITSS ha de informar si tienen por objeto la obtención indebida de prestaciones de desempleo.

En cualquier caso, haya o no acuerdo, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ha de informar sobre la inclusión de la documentación común para el periodo de consultas; que no haya discriminación en los criterios de designación de los trabajadores afectados; sobre el cumplimiento del objeto, fin, calendario, reuniones (número e intervalos), plazos y actas del periodo de consultas, así como sobre el contenido de las medidas sociales de acompañamiento y del plan de recolocación externa, y el ajuste de éste a los requisitos establecidos.

2.2 Finalización del procedimiento en despidos colectivos

2.3.1. Comunicación de la decisión final del empresario respecto al despido.

Concluido el periodo de consultas, éste puede acabar con acuerdo o sin acuerdo. Pues bien, a la finalización del procedimiento, el empresario dentro de un plazo máximo de 15 días desde la última reunión durante el periodo de consultas, tiene la obligación de dar a conocer el resultado del mismo.

PROCEDIMIENTO DEL DESPIDO INDIVIDUAL Y COLECTIVO POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y DE PRODUCCIÓN

En coherencia con la nueva filosofía introducida por el RDL 3/2012, el empresario se limita a comunicar a la autoridad laboral si hay o no acuerdo, ya en este caso la decisión que haya adoptado de despedir, que corresponde exclusivamente de la empresa, sin que la Autoridad Laboral pueda hacer otra cosa que recibir la comunicación y acudir al procedimiento de oficio, si lo considera oportuno, en los casos de conclusión del periodo de consultas con acuerdo, conforme al art 148.1 b) LRJS. De manera que desaparece la antigua facultad de la Autoridad Laboral de “dictar resolución en el plazo de 7 días naturales para la autorización de la extinción”

En caso de acuerdo el empresario comunicará a la Autoridad Laboral competente y le trasladará copia íntegra del mismo.

En caso de falta de acuerdo, la comunicación de la decisión es simultánea tanto a la Autoridad Laboral como a los representantes de los trabajadores.

A esta comunicación además de adjuntar la documentación de referencia debidamente actualizada a los mismos extremos que formaron para de la comunicación de inicio del periodo de consultas (especificación de las causas, número y clasificación profesional de los trabajadores afectados y de los trabajadores empleados en el último año, periodo previsto para la realización de los despidos y los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores), se deberá acompañar la memoria explicativa de las causas del despido, debidamente actualizada y el informe a que se refiere el art. 64.5, a) y b), del ET, junto con la documentación correspondiente a las medidas sociales de acompañamiento que se hubieren acordado u ofrecido por la empresa y el plan de recolocación externa, en los casos de empresas obligadas a su realización. Indicar que la referencia que se realiza sobre la necesidad de informar sobre las medidas sociales de acompañamiento, no ya acordada, sino también las ofrecidas por la empresa, revela la intención del legislador de obligar al empresario, en cierta manera, a ofrecer alguna de las medidas enunciadas para evitar o reducir los despidos colectivos y atenuar sus consecuencias.

Solo en el caso de la comunicación a la Autoridad Laboral, deberá además acompañar las actas de las reuniones del periodo de consultas debidamente firmadas por todos los asistentes.

Como hemos indicado anteriormente la comunicación de finalización del periodo de consultas y de la decisión o acuerdo adoptado se realizará como máximo en el plazo de 15 días a contar desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas. Este plazo es de caducidad, puesto, que conforme al art 124 LRJS si no se efectúa la comunicación dentro del mismo se producirá la caducidad del procedimiento de despido colectivo, lo que impedirá al empresario proceder a notificar los despidos individuales, sin perjuicio, en su caso, de la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento. En caso de que se produjera esta caducidad del procedimiento y el empresario notificara los despidos individuales, estos habría que considerarlos nulos por no haber seguido el procedimiento del art 51.1 ET, conforme al art 124.13 c) LRJS que declara nulo el despido individual cuando el empresario no haya realizado el periodo de consultas o entregado la documentación prevista en el art 51.2 ET; dado que en tales casos la caducidad del procedimiento invalida el periodo de consultas celebrado y obliga al empresario al reinicio del procedimiento.

A efectos de la comunicación de la finalización del procedimiento, se mantiene el deber de justificar por la empresa la afectación por el despido de trabajadores con prioridad de permanencia en la comunicación de la decisión empresarial de finalización del periodo de consultas, es importante que la empresa tenga en cuenta la prioridad de permanencia debidamente justificada, tanto de las prioridades de permanencia de origen legal conforme los artículos 51.5 y 68.b) ET no sufriendo ninguna modificación respecto la reforma, es decir las de los representantes de los trabajadores, como las prioridades de origen negocial que son las que pueden derivar de Convenio Colectivo o de acuerdo en el periodo de consultas. Respecto este tema se introduce una novedosa posibilidad, al permitir la “prioridad de permanencia respecto los trabajadores pertenecientes a otros colectivos cuando así se hubiera pactado en convenio colectivo o en el acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad” regulada en el art 13.2 RD 1483/2012.

Para concluir con la comunicación de finalización del procedimiento, hay que reseñar que la Autoridad Laboral da traslado de la comunicación de la decisión empresarial a la entidad gestora de prestaciones por desempleo y a la Administración de la Seguridad Social, si el despido incluye trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad que no tuvieran la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967, a efectos de cumplir con 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 la Ley General de la Seguridad Social y art 51.9 ET.

Tras la comunicación a la autoridad laboral de la decisión empresarial de despido colectivo, el empresario puede comenzar a notificar los despidos de manera individual a los trabajadores afectados.

2.3.2. Notificación y ejecución de los despidos.

Las novedades más relevantes en este aspecto se ciñen a la forma y el tiempo en que llevar a cabo los despidos.

La primera precisión que se realiza, se refiere a la obligación de efectuar la notificación de los despidos de manera individual y en los términos y condiciones establecidos en el art 53.1 ET. Su inclusión resulta positiva, dado que de la regulación anterior se desprendía la innecesaridad de cumplir con los requisitos formales del despido objetivo. Con esta nueva regulación, ya no cabe duda alguna sobre la obligación de cumplir con las formalidades exigidas para los despidos objetivos individuales, este es, de proceder al despido de los trabajadores afectados a través de comunicación escrita al trabajador en la que se exprese la causa del despido, abonando la indemnización junto a la entrega de la comunicación y otorgándose un plazo de preaviso de 15 días.

Asimismo, en lo que concierne al periodo de tiempo en que llevar a cabo la notificación de los despidos, se establece que “deberán haber transcurrido como mínimo 30 días entre la fecha de comunicación de la apertura del periodo de consultas a la autoridad laboral y la fecha de efectos del despido”. Es decir, la notificación del despido individual se produce tras la comunicación. Dicha notificación no surtirá efecto y el

PROCEDIMIENTO DEL DESPIDO INDIVIDUAL Y COLECTIVO POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y DE PRODUCCIÓN

despido será nulo si ha caducado el procedimiento, por transcurso de 15 días desde la última reunión del periodo de consultas y la fecha de comunicación de la decisión empresarial del despido colectivo (art 12.1 y 12.4 RD 1483/12).

Por otro lado, el contenido de la notificación se mantiene igual y consiste en el que estatutariamente está establecido en el art 53.1 ET redactado anteriormente con las siguientes puntualizaciones:

- Respecto la comunicación escrita al trabajador expresando la causa del despido y las razones de su concreta afectación, no puede presuponerse en absoluto que el trabajador finalmente afectado por la decisión extintiva haya tenido acceso a esta información, por lo cual la exigencia de la comunicación escrita individualizada cobra todo el sentido, desde la perspectiva de su derecho constitucional a impugnarla. La comunicación individual debería integrar la máxima información posible tanto en el plano “colectivo” como en el “individual”, así el trabajador dispondrá de toda la información posible para valorar la justificación tanto de la causa invocada, como de su individual afectación y la empresa reducirá el riesgo de una calificación de improcedencia por la insuficiencia explicativa generadora de indefensión. La comunicación debería extenderse a exponer las razones de la concreta afectación del trabajador afectado frente a otros posibles candidatos a tal afectación. Cabe añadir a lo anterior que según los artículos 124.13, 120 y 105.2 LRJS *“para justificar el despido, al demandado no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido”*, con lo cual si el trabajador impugna su concreta afectación, este precepto procesal puede suponer un límite para justificar o razonar la misma, si previamente no se motivó en la comunicación escrita individual.

- Respecto poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades, las empresas deberán extremar el rigor en el cumplimiento de este requisito procedimental, posibilitando la efectiva puesta a disposición (salvo supuesto de imposibilidad, que deberá estar en condiciones de acreditar) extremando la diligencia en el adecuado cálculo indemnizatorio y eludiendo la tentación de condicionar el pago a la expresa conformidad del trabajador con el despido y el consiguiente compromiso de no impugnarlo, ya que el despido estaría calificado como improcedente.

- Respecto la concesión de un plazo de preaviso de quince días, la exigencia de este plazo sigue cumpliendo su función aun en el contexto del despido colectivo, especialmente en caso de despido colectivo parcial de la plantilla, en el que la afectación individual puede sorprender al trabajador finalmente afectado. Además según la exigencia de un plazo mínimo de 30 días desde la fecha de comunicación de la apertura del periodo de consultas y la fecha de efectos del despido, expresada en la comunicación individual, coincide con la suma del periodo mínimo de consultas, (15 días) y del plazo de preaviso individual, también de quince días.

Capítulo 3

Acciones ante la Jurisdicción Social

En cuanto a las acciones del trabajador frente a los acuerdos y decisiones sobre despidos se remite a la LRJS. No existe ningún cambio significativo al respecto. Recordar, tan solo dos cuestiones, primera que la impugnación de los acuerdos y decisiones en materia de despidos colectivos se registrará por lo dispuesto en la LRJS. Segunda, que los trabajadores y los representantes legales de los trabajadores podrán impugnar, tanto la decisión empresarial de proceder al despido colectivo, así como reclamar el cumplimiento de la obligación de la empresa de presentar un plan de recolocación externa, o de las medidas sociales de acompañamiento asumidas por el empresario. Como novedad, se faculta al trabajador para accionar frente al incumplimiento de las medidas sociales de acompañamiento y del Plan de Recolocación externa, aunque no se aclara si dicha acción podría acumularse a la del despido en los casos de medidas dirigidas a atenuar sus consecuencias

3.1. Impugnación del despido.

La impugnación del despido dependiendo de los actores podría esquematizarse de esta forma:

- Acuerdo extintivo alcanzado en el periodo de consultas: procedimiento de oficio por la Autoridad Laboral ex art 149.b LRJS ante el Juzgado (o Sala) de lo social competente territorialmente según el ámbito de afectación
- Decisión empresarial de despido colectivo: nueva modalidad ex art 124 LRJS (excluido su apartado 11) ante la Sala de lo Social (TSJ o AN) competente territorialmente según el ámbito de afectación
- Impugnación individual por parte de los afectados por la “decisión extintiva colectiva” (art 51.4 ET): modalidad individual ex arts 120-123 LRJS, por remisión expresa del art 124.11 LRJS con las “especialidades” establecidas en el mismo.

3.2. Demanda y tramitación.

La demanda ha de interponerse en el plazo de caducidad de veinte días desde la fecha del acuerdo alcanzando en el periodo de consultas o de la notificación de los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo y no exige ni conciliación ni reclamación previa (arts. 64 y 70 LRJS) (arts. 124.5 y 124.6 LRJS). En caso de que la demanda la interponga el empresario, conforme al art. 124.3, 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.

La demanda podrá fundarse por los motivos indicados en el art 124.2 LRJS⁵

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

3.3. Juicio, sentencia y contenido de la sentencia.

La sentencia se dicta en 5 días siguientes a la celebración del juicio. Firme la sentencia se notifica a las partes, a los trabajadores que puedan ser afectados por el despido colectivo y hayan comunicado su domicilio, a la Autoridad Laboral, a la entidad gestora de desempleo y a la administración de la Seguridad Social (art 124.11 y 12 LRJS).

Respecto al contenido de la sentencia, caben tres posibles calificaciones:

- Ajustada a derecho
- No ajustada a derecho
- Nula

Se declarará “ajustada de derecho” la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 ET, acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida. En un pronunciamiento equivalente a la tradicional “declaración de procedencia” del despido generará el derecho al trabajador a una indemnización de veinte días de salario por año de servicio en la empresa con un máximo de doce mensualidades, dado que se trata de un despido por causa empresarial y, por tanto, independiente de la voluntad del trabajador. (art. 53 y 123 LRJS).

La sentencia se declarará “no ajustada a derecho” cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva. Se hace con ello referencia al “despido improcedente” (art 53, 56 y 123 LRJS). Hay que advertir que la reforma llevada a cabo por el RD Ley 3/2012 ha generalizado para todos los despidos declarados improcedentes la reducción de la indemnización por despido improcedente (por causas empresariales y disciplinario), de tal modo que cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio,

a) ⁵ Que no concurra la causa legal indicada en la comunicación escrita
b) Que no se ha realizado el periodo de consultas o entregado la documentación prevista en el art 51.2 ET o no se ha respetado el procedimiento establecido en el art 51.7 ET
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.

prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. El abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo. Una vez firme la sentencia, se notificará a quienes hubieran sido parte y a los trabajadores que pudieran ser 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 11 del art 124 LRJS. Esa 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.

Cuando el objeto del proceso sea la impugnación individual de la extinción del contrato de trabajo ante el Juzgado de lo Social (no hay que olvidar que incluso la existencia de un acuerdo alcanzado en el periodo de consultas no cierra el paso a la impugnación individual del acto de despido), se estará a lo previsto en los artículos 120 a 123 LRJS), con las siguientes especialidades:

- Cuando el objeto de debate verse sobre preferencias atribuidas a determinado trabajadores, estos también deberán ser demandados. Igualmente deberán ser demandados los representantes de los trabajadores cuando la medida cuente con la conformidad de aquellos.

- Si una vez iniciado el proceso individual se plantease demanda por los representantes de los trabajadores contra la decisión empresarial a tenor de lo dispuesto en los apartados anteriores, aquel proceso se suspenderá hasta la resolución de la demanda formulada por los representantes de los trabajadores, que una vez firme tendrá eficacia de cosa juzgada sobre el proceso individual en los términos del apartado 3 del art 160 LRJS.

- El despido será nulo, además de por los motivos recogidos en el art 122 LRJS, cuando se incumpla lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 ET, o cuando no se hubiese obtenido la autorización judicial del juez del concurso, en los supuestos en que esté legalmente prevista.

- Igualmente, 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 periodo de consultas. Esta nulidad no afectará a las extinciones que dentro del mismo despido colectivo hayan respetado las prioridades de permanencia.

La indemnización correspondiente a los despidos improcedentes es una de las principales novedades de la reforma ya que antes de la reforma era de 45 días por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades y ahora se establece la regla uniforme de 33 días por año con un máximo de 24 mensualidades, en caso de ser despedidos para contratos nuevos y aplicable también para todo tipo de contratos indefinidos. Es en este punto donde se puede observar el abaratamiento del despido improcedente respecto la norma anterior.

Otra importante novedad respecto los despidos no ajustados a derecho o improcedentes es la supresión de los salarios de tramitación, entendidos como los

salarios devengados por el empleado desde que dejó de prestar sus servicios en la empresa hasta la fecha de la notificación de la sentencia que declaró la improcedencia del despido, o bien hasta la fecha en la que el empleado encontró otro empleo y ésta fecha fuese anterior a la resolución de la sentencia, para los despidos improcedentes salvo que se optara por la readmisión del trabajador o se tratara de un representante legal de los trabajadores.

Se declarará la decisión extintiva nula cuando el empresario no haya realizado el periodo de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 ET, también se declarará nula cuando el empresario vulnere los derechos fundamentales y libertades públicas, o con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho; en todos los casos, como mínimo la readmisión del trabajador y en caso de violación de derechos fundamentales con la posibilidad de una indemnización adicional de resarcimiento de daño y perjuicios que se alegue y pruebe (art 53 ET y 108 y sig. de la LRJSS). Si el despido fuera declarado nulo se condenará a la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir.

Por lo tanto, en realidad tenemos tres extremos que determinará el sentido del fallo de nulidad.

1. Cumplimiento del procedimiento del periodo de consultas: ahora tras la ley 3/2012 solo se asignará nulidad como pronunciamiento a la inexistencia del periodo de consultas y no entrega de documentación del art 51.2 ET. Las consecuencias jurídicas que conllevan los incumplimientos en periodo de consultas son:

- Que no haya periodo de consultas: nulidad, art 124 LRJS
- Que las consultas no se ajusten al contenido mínimo, es decir, acordar durante el periodo de consultas posibilidades de evitar o reducir los despidos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento. Si no se realizan de esta forma se estarían propiciando periodos de consultas meramente formales, lo cual, atentaría contra la buena fe en la negociación y supondría un fraude de ley que habría de comportar así mismo la nulidad
- Ausencia de comunicación de apertura del periodo de consultas por escrito: en este caso hay una falta de entrega de la documentación prevista en el art 51.2 ET que exige que el periodo de consultas se inicie por medio de escrito dirigido a los representantes de los trabajadores con un contenido mínimo.
- Que la comunicación de apertura del periodo de consultas no se haga llegar a todos los representantes legales de los trabajadores o a la Autoridad Laboral: este defecto sería subsanable pero sin embargo si se obvia a alguna de las representaciones legales o sindicales con el propósito de excluirla del periodo de consultas estaría vulnerando el derecho de libertad sindical y la consecuencia sería la nulidad del despido.
- Que no se haya acompañado la memoria explicativa o no contenga los aspectos que contiene el escrito de comunicación

- Que el escrito de comunicación de apertura del periodo de consultas no contenga lo previsto en el art 51.2 a) ET omitiendo alguno de los datos exigidos. Es decir, causas del despido, nº y clasificación profesional de los trabajadores afectados y de los trabajadores empleados habitualmente en el último año, periodo previsto para realizar los despidos y criterios para designar a los trabajadores afectados. La consecuencia no debería ser la nulidad si tal omisión se subsana en el periodo de consultas, pues la nulidad se reserva para la no entrega de la documentación. Sin embargo, si no se subsana, estaríamos ante una falta de entrega de la documentación que exige un contenido del escrito y una memoria explicativa. Habrá que estar al caso concreto y examinar el contenido de la memoria explicativa y del escrito ya que si ambos omiten datos esenciales y no se subsanan tales omisiones en periodo de consultas, este no puede cumplir lógicamente su finalidad por lo que estaríamos ante un supuesto de nulidad

- Que no se haya facilitado a los representantes de los trabajadores o a la Autoridad Laboral la documentación prevista en el RD 1483/12.

- Que no se haya negociado de buena fe durante el periodo de consultas: se trata de un supuesto de fraude de ley cuya consecuencia sería la nulidad ya que es deber de negociar de buena fe con vistas a llegar a un acuerdo. Dentro del concepto de negociar de buena fe se pueden perfilar los siguientes:

- ✓ Deber de coherencia ya que la buena fe exige a las partes ser consecuentes con sus propias posiciones y no alternarlas sustancialmente de un día para otro.

- ✓ La buena fe implica un esfuerzo sincero de aproximación de posiciones entre las partes, como ejemplo podemos mencionar el abandono injustificado del periodo de consultas por el empresario es constitutivo de mala fe, el silencio de una de las partes ante las propuestas de la otra infringe la buena fe, también infringe la buena fe acudir a la negociación con una única oferta definitiva e irrevocable a falta de cuya aceptación se da por cerrado el proceso negociador.

- ✓ No basta la apertura del periodo de consultas y la celebración de reuniones desprovistas de contenido real para entender que concurre buena fe.

- ✓ La buena fe no obliga a reanudar las conversaciones una vez finalizadas.

- ✓ La buena fe no obliga a mantener en todo momento las ofertas hechas durante las consultas que no hubieran sido objeto de acuerdo.

- ✓ Se puede estimar infringido el deber de buena fe cuando el empresario después de iniciar el periodo de consultas con los representantes de los trabajadores acude a las representaciones sindicales o viceversa. La negativa a negociar con ciertas representaciones sindicales en detrimento de otras infringe la buena fe.

- ✓ Que no se remita a los representantes de los trabajadores la decisión final de despido y las condiciones del mismo: la falta de notificación a

los representantes de los trabajadores determinara, conforme el art 124.6 ET que no se inicia el plazo de caducidad para la demanda de despido colectivo, por lo que la posibilidad de demandar queda abierta “sine die”.

2. Prueba por el empresario de la causa legal indicada en la comunicación extintiva. Se exigen dos formalidades:

- Que la causa del despido sea la indicada en la comunicación extintiva, no otra, es decir, un despido comunicado por causas económicas no puede acordarse por causas productivas, organizativas, y aunque se lograra la prueba de otras causas habilitantes, si estas son distintas a la invocadas la decisión extintiva no sería adecuada a derecho.

- Que dicha causa de despido sea probada: sobre la suficiencia probatoria hay que tener en cuenta los documentos que exigen los RD 1483/12, así como los informes periciales.

3. Existencia de vulneración de derechos fundamentales, fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en el proceso de despido colectivo.

- Vulneración de derechos fundamentales: se refiere tanto a los derechos fundamentales de los representantes legales de los trabajadores o sindicales en el periodo de consultas como a la infracción de derechos fundamentales o libertades públicas derivados de los criterios de selección de los trabajadores afectados por el despido. Esta causa de nulidad se da con independencia de que haya o no acuerdo en periodo de consultas, sin embargo no pueden considerarse igual en el caso de acuerdo que en el caso de decisión unilateral. En los casos de acuerdo, por ejemplo, pueden considerarse como causas de vulneración de derechos fundamentales relegar una representación sindical en detrimento de otra, o pactar despidos de un colectivo por motivos discriminatorios. En los casos de falta de acuerdo, por ejemplo se pueden considerar la negativa a negociar la relegación de una representación en la negociación, también el empleo de criterios de discriminatorios en la selección de los trabajadores afectados.

Hay que precisar que aunque la infracción de las reglas de prioridad de permanencia afecten a derechos individuales, su denuncia ha de sustanciarse por la vía de los procesos individuales de despido (art 124.2 y 124.13 LRJS)

- ✓ Fraude: consiste en realizar actos al amparo del texto de una norma para conseguir fines prohibidos o contrarios al ordenamiento jurídico. Podemos citar como ejemplo despedir a los que tengan contrato fijo con indemnización de 45 días de salario hasta 12/02/2012 para contratar a temporales o en contratos bonificados. También puede recaer cuando se pretenden fines como utilizar el expediente para impedir una sucesión de empresas a efectos fiscales o de Seguridad Social, obtener indebidamente prestaciones de desempleo no existiendo causa real de extinción.
- ✓ Dolo: en caso de acuerdo consiste en la conducta voluntaria e intencionada de una parte que provoca, con maquinaciones insidiosas, que otra parte suscriba un acuerdo que, de no haber remediado aquella conducta

antijurídica, no se hubiera producido. Como ejemplo podemos citar la ocultación por parte del empleador de información o la facilitación de información errónea o sesgada sobre la situación de la empresa para inducir a error a los representantes de los trabajadores y lograr un acuerdo. En los casos de falta de acuerdo, la ocultación de información o la facilitación de información que no se corresponde con la realidad integraría el supuesto de dolo, habiendo de prevalecer la calificación de nula sobre la de no ajustada a derecho de la decisión extintiva

- ✓ La coacción: es una intimidación por parte de uno de los contratantes valiéndose de un acto injusto ejerciendo sobre el otro una coacción o fuerza moral de tal entidad que sea capaz de influir sobre su ánimo, induciéndole a omitir una declaración de voluntad no deseada y contraria a sus propios intereses. A tenor del art 124 LRJS. La coacción en periodo de consultas producirá la nulidad de la decisión extintiva, tanto si hay acuerdo como si no lo hay.
- ✓ El abuso de derecho: podemos citar como ejemplos de abuso de derecho la existencia de vacantes en la empresa que hacen poco razonable la amortización de los puestos, la ausencia absoluta de todo intento de acudir a medidas de flexibilidad interna, las pérdidas de una contrata compensadas por otra contrata de servicios con la misma o similar necesidad de mano de obra.

Capítulo 4

Análisis de las consecuencias jurídicas

Las primeras sentencias en relación al tratamiento jurisprudencial que tendrá la llamada “flexibilización” del despido objetivo por causas económicas de los distintos TSJ de nuestro país e incluso por parte de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (en adelante TS) podemos destacar como un elemento casi unánime en todas ellas, la fiscalización y enjuiciamiento que se hace por parte de estos tribunales de la actuación de la empresa durante el procedimiento de despido objetivo, principalmente cuando se trata de extinciones de contrato por causas económicas así lo demuestran.

En un principio cada juez de instancia aplico las decisiones que les resultaron más convenientes. Ha sido la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo quien están dando forma a una ley que incorpora cambios de gran calado y “no técnicamente bien redactada” que se ha saldado con numerosas sentencias de nulidad de despidos colectivos analizados.

Tal como hemos indicado anteriormente aunque no se han producido apenas cambios en relación a consecuencia de la reforma en relación con la no superación de los umbrales exigidos en el art 51 ET, es interesante nombrar algunas de estas sentencias ya que han sido numerosas las que se han producido en esta materia.

A continuación se enumerarán cronológicamente las sentencias estudiadas

4.1. Análisis cronológico de sentencias estudiadas.

La sentencia del recurso de suplicación interpuesto por la una empresa del **TSJ de 21 de febrero de 2012 del País Vasco (Rc 221/2012)** delibera entre otras cuestiones sobre el cómputo del número de trabajadores a efectos de si procede o no acudir al despido colectivo. Examina si procede computar en el periodo de 90 días a los afectados por un ERE anterior que fué aprobado con anterioridad a la reforma. Como la finalidad de la norma es tratar de que haya un límite de extinciones concreto en el periodo de 90 días, se deben computar, pero en esta sentencia en concreto, debido a que la solicitud del despido colectivo se presenta 9 días antes y las mismas no se producen hasta pasado más de un mes desde que vence dicho plazo, deben ser computados los despidos de un despido colectivo anterior. Por otra parte los representantes de los trabajadores alegan falta de información en el procedimiento, el Tribunal entiende que si el Magistrado de la Sala de lo Social da por probado y las partes lo asumen al tratar el motivo de nulidad el Tribunal da por probados también los hechos. En esta misma sentencia se analiza la generalidad de la carta de despido e insuficiencia de datos en la misma, que impedían al trabajador comprobar si el despido acordado se ajustaba o no a la Ley. No basta con hacer referencia a una de las causas legales de extinción resultando imprescindible que se especifiquen los concretos hechos que motivan la decisión extintiva para que el trabajador pueda ejercer con garantía su derecho a impugnarla. Sólo con lo dicho en tal carta, el trabajador no tenía opción de comprobar si el despido acordado se ajustaba o no a la Ley y ejercer en consecuencia los derechos que la misma le otorga. Se declara despido improcedente y no nulo según lo dispuesto en el artículo 53.4 ET. Como consecuencia el Tribunal estima en parte el recurso de suplicación formulado por la

empresa y declara improcedente el despido condenando a la empresa a readmitir al trabajador en idénticas condiciones laborales a la indemnización correspondiente.

La sentencia del **TSJ de Cataluña de 23 de marzo de 2012 (Rc 10/12)** declara nulo el despido colectivo por ausencia de documentación sobre las otras empresas del grupo en el periodo de consultas, lo que impide el conocimiento real de las causas económicas alegadas en la comunicación extintiva. A mayor abundamiento, porque no se especifica la clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido, dando sólo unos criterios genéricos de afectación. El Magistrado declara *“que resulta imposible negociar y avanzar en las medidas sociales si los representantes de los trabajadores desconocen la clasificación profesional de aquellos trabajadores que pueden ser afectados y los criterios de su afectación, imposibilitando con ello proponer medidas que eviten o atenúen las consecuencias del despido colectivo”*.

Declaración de nulidad por el **TSJ de Cataluña de 23 de mayo de 2012 (Rc 10/2012)** del proceso de despido colectivo impugnado por una empresa. Esta sentencia versa sobre la legitimación procesal de la comisión de trabajadores nombrada ante la ausencia de representación legal de los trabajadores, también sobre un grupo de empresas en sentido laboral y en relación de la invocación de causas económicas y fraude de ley. Los despidos producidos pertenecen a un grupo de empresas no aportando la empresa la documentación real del conjunto del grupo y sin subsanar dicha entrega de documentación incluso siendo solicitada por la Inspección de Trabajo. Respecto a la legitimación de la comisión ad hoc para impugnar el despido colectivo, aunque tanto el art 51.2.6 ET y el 124 LRJS difieren en los legitimados para negociar en el periodo de consultas y para impugnar el despido colectivo, en el sentido que el precepto adjetivo no permite, al menos en una interpretación literal estricta esta legitimación a la comisión ad hoc creada por los trabajadores para negociar el despido como alternativa a la representación sindical, la Sala se muestra favorable de conceder la legitimación a esta comisión ad hoc ya que carece de sentido que se tuviera legitimación para extinguir los contratos y no para impugnar de forma colectiva la decisión extintiva empresarial, lo cual llevaría a una diferenciación no querida por el legislador entre las distintas representaciones para poder accionar bajo esta modalidad procesal. Es decir, el Tribunal, entiende que la referencia procesal a los representantes de los trabajadores engloba a todos los que materialmente estén legitimados sustancialmente para actuar, unitarios, sindicales o ad hoc, si las normas les conceden legitimación para actuar en el ámbito laboral. En definitiva, excluir a estos representantes de los trabajadores ad hoc de la posibilidad de impugnar la decisión colectiva empresarial significa limitar sus atribuciones y vaciarlas de contenido. Existe un fraude en la decisión extintiva por cuanto *“el empresario real, el grupo de empresas ha escondido fraudulentamente su auténtica dimensión empresarial, viciando con ello irremisiblemente todo el proceso de despido colectivo desde su momento inicial al desenvolverse el mismo en un marco mucho más reducido que aquel que correspondía, con la clara y obvia intención de poder acreditar en tal marco la concurrencia de la causa objetiva invocada”* lo que conlleva, particularmente, que ni la información aportada en periodo de consultas ni el objetivo al que se dirige cumplan su contenido legal.

El **TSJ de Madrid de 30 de mayo de 2012 (Rc 17/2012)** declara la nulidad del despido colectivo por la insuficiencia de la memoria explicativa y por falta de aportación de la documentación obligatoria exigida. En cuanto a la memoria de causas es sumamente genérica sin indicación de cifras, datos económicos o previsiones, no contemplándose la misma siquiera con anexos, ni con la documentación contable

exigida, concretamente las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales a la presentación de la solicitud del expediente, firmadas por los administradores o representantes de la empresa solicitante o si la empresa no está sujeta a la obligación de auditoría de las cuentas, la aportación de la declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoría. En definitiva, la empresa no ha cumplido en forma alguna con el procedimiento exigible por la notable insuficiencia de la memoria explicativa tanto en sus causas como en la exposición de la situación que la justifica, limitándose a una mera alegación y descripción general y por falta de acompañamiento de la documentación obligatoria que a la misma debe acompañar en orden a acreditar la razonabilidad de una decisión tan drástica como el cese de la totalidad de la plantilla de la empresa. El Tribunal en consecuencia conforme establece el art. 124.9 LRJS la decisión extintiva adoptada por la empresa es nula al no haberse respetado el art. 51.2 ET cuando establece que “la comunicación a la autoridad laboral y a los representantes legales de los trabajadores deberá ir acompañada de toda la documentación necesaria para acreditar las causas motivadoras del expediente y la justificación de las medidas a adoptar, en los términos que reglamentariamente se determinen” también se incumplen en correlación normativa, la Directiva 98/59 y Convenio 158 OIT.

Desestimada la demanda de despido colectivo interpuesta por los sindicatos de la decisión extintiva de la demandada y declarado ajustado a derecho el despido por el **TSJ de la Coruña de 6 de julio de 2012 (Rc 12/2012)**. La Sala entiende que considera suficiente la documentación aportada por una empresa que procede a extinguir 11 contratos de trabajo basándose en causas económicas y productivas anterior a la entrada en vigor del Reglamento 1483/2012, amparándose en el artículo 51 ET y alegando que la empresa ha acreditado las pérdidas actuales y previstas. El Magistrado indica que *“aunque la redacción de la legislación actual es sustancialmente más permisiva, no corresponde al juzgador enmendar o corregir lo decidido por el legislador, sino aplicar en su medida la norma establecida, y si lo que ahora se exige son pérdidas actuales o previstas, o la disminución de ingresos o ventas, que se entienden se producen cuando ello sucede durante tres trimestres consecutivos, la situación de la empresa es concordante con lo requerido en la norma”*. El Tribunal entiende que las exigencias formales a aplicar no son las del RD 801/11 sino las expresamente recogidas en el art 51 ET sino aquellas que fueron dictadas como normas de actuación ante la Autoridad Laboral, éstas son las que el Órgano Judicial debe comprobar que han sido cumplidas a los efectos de la posible declaración de nulidad de la decisión extintiva que contempla el art. 124 LPJS, en la que se prevé dicha declaración, no del despido, sino de la decisión extintiva, cuando no se haya respetado lo previsto en el art. 51 hasta que no se dé cumplimiento a la elaboración del nuevo Reglamento de despido colectivo. Esta sentencia se declaró cuando estaban en vigor RD 801/2011 ni la Orden ESS/487/12 sobre la vigencia transitoria de determinados artículos del Reglamento por no haber sido redactadas como normas de desarrollo de los antiguos Expedientes de Regulación de Empleo anteriores al posterior Reglamento. En definitiva, la Sala entiende que la nulidad de la decisión extintiva, sólo cabe cuando se incumplen las exigencias contenidas en el art. 51.2 ET las cuales las ha aportado (especificación de la causa; número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido y de los

trabajadores empleados habitualmente; periodo previsto para la realización de los despidos; criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos); siendo factible para un acudir al Reglamento citado, pero su incumplimiento no puede derivar en nulidad si al menos las del art. 51 han sido cumplidas. Por lo tanto el Tribunal declara ajustado a derecho el despido en tanto considera que se han acreditado las causas alegadas para ello. De interés es la no consideración por la Sala del exceso del tiempo de duración del periodo de consultas como determinante para declarar la nulidad de la decisión empresarial. Por último, ante la denuncia de los demandantes de la ausencia de negociación real, se considera que si las consultas existieron y las propuestas constan en las actas, “la ausencia de acuerdo nada significa porque la norma obliga a negociar pero no a pactar”

La sentencia del **TS de 23 de abril de 2012 (Rc 2724/2011)**, es de notable interés porque es la primera vez que el TS aborda una de las cuestiones más espinosas en lo que atañe a la delimitación entre despido objetivo y el despido colectivo, a saber, el ámbito temporal del periodo del cómputo, toda vez que el art 51.1 ET se limita a referir “un periodo de 90 días”, sin indicar la forma de efectuar el cómputo: ni la fecha de inicio o del final computable. Los problemas de cómputo surgen al tratar de precisar si dicha operación debe realizarse desde esa extinción tomada en consideración “hacia el pasado” o “hacia el futuro”, o realizar el cómputo de tales umbrales temporales y numéricos totalizando los despidos objetivos y demás extinciones no voluntarias llevadas a cabo por la empresa (a partir de 5), en dos periodos diferenciados de 90 días, teniendo como eje el cese litigioso, uno que correría hacia atrás y otro hacia delante, es decir un cómputo bidireccional o simultáneo hacia el pasado y hacia el futuro. El TS tras efectuar una interpretación lógico sistemática del art 51.1 ET, afirma que el día del despido va a ser el día final del plazo el “dies ad quem” para las extinciones contractuales que se acuerden ese día, así como el día inicial “dies a quo” para el cómputo del periodo de los 90 días siguientes, siendo ésta una interpretación que mejora los límites establecidos respecto por el art 1 de la Directiva 98/59/CE. Se estima el recurso de casación a favor del trabajador a pesar de superar el límite de referencia de 90 días ya que se considera despido fraudulento por la proximidad entre las posteriores extinciones, tan sólo de dos días, lo cual indica que tan corto espacio de tiempo es revelador de un proceder intencionado por parte de la empresa, desechando que pueda tener incidencia en la calificación del despido del trabajador ya que el artículo 51.1 último párrafo sólo califica como fraudulentas las nuevas extinciones y no las anteriores, es decir, sólo las producidas en el nuevo periodo de 90 días que se abre a partir del despido del trabajador, con la consecuencia de que éste no se beneficiaría de dicha declaración. Procede por lo tanto estimar el recurso, casar la sentencia recurrida y declarar la nulidad del despido del actor y de condenar a las demandadas, solidariamente, a su readmisión con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido.

El **TS de 3 de julio de 2012 (Rc 1657/2011)** y **8 de julio de 2012 (Rc 2341/2011)**, resuelve la cuestión relativa a determinar si han de calificarse como nulos los despidos de unos trabajadores por no seguirse los tramites del art 51.1 para los despidos colectivos, cuando sus ceses, sumados a los de otros trabajadores de la empresa y acordados en las mismas fechas por una pretendida terminación del servicio para el que fueron contratados, superan los umbrales numéricos previstos en aquel precepto y son declaradas fraudulentas esas contrataciones al haberse dedicado los

trabajadores a tareas distintas a las pactadas y no haber concluido el servicio contratado, alcanzando dichas sentencias una respuesta positiva. Lo que la Sala viene a decir es que al no ser real la causa alegada para justificar los ceses y concurrir junto al elemento causal, el numérico y temporal para aplicar el art 51 ET, los despidos han de calificarse como nulos de conformidad con el art. 124 LPJS. Así el TS declara nulo el despido declarando firme la sentencia de instancia y resuelve el debate planteado en suplicación desestimándolo.

La sentencia del **TSJ de Madrid de 11 de junio de 2012 (Rc 22/12)** describe el despido colectivo de una empresa que presenta un despido colectivo basado en causas económicas, técnicas, organizativas y de producción siendo solamente aceptada la primera de las causas –económica- no así las restantes por limitarse la empresa a aportar la memoria explicativa sin presentar informe técnico que lo justifique, ya que no solamente es exigible la memoria explicativa, sino también los informes técnicos que acrediten en su caso la concurrencia de tales causas alegadas y la reducción de puestos de trabajo. Además en esta sentencia en consecuencia del compromiso adquirido anteriormente de no despedir por causas objetivas durante la vigencia del ERE anterior, siendo este del 01/05/2011 a 31/12/2012. La Sala entiende que la vigencia del expediente se extiende a un periodo único y no a los distintos en que cada trabajador se halla en situación de suspensión contractual. Además, señala que *“pretender desvincularse de la obligación que la empresa contrajo, resulta contrario a las reglas de la buena fe, atacando así la confianza suscitada en la parte social por los propios actos de la empresa”* incumpliendo la buena fe e incurriendo en abuso de derecho. Por todo ello la Sala determina la nulidad de la decisión extintiva con arreglo al art. 124.9 LRJS por incumplimiento del art. 51.2 ET

Impugnación de despido individual, desestimado en casación por el **Tribunal Supremo de 12 de junio de 2012 (Rc 3638/2011)** La Sala declara como correcta la doctrina de la sentencia recurrida sobre la improcedencia del despido producido por causas económicas, y no la sentencia de contraste resultando probada la situación económica negativa alegada por la empresa, habida cuenta que desde el año 2004 hasta la actualidad ha venido arrastrando pérdidas cuantiosas y presentando una disminución importante del volumen de negocio, la Sala entiende probada la situación económica negativa que alega, siendo perfectamente lógico que en tal situación se acuda, como medida adecuada a producir la extinción del contrato del actor a fin de mantener la viabilidad de la empresa y ajustar la plantilla a las circunstancias de su rendimiento actual.

Empresa que presenta un despido colectivo de la totalidad de la plantilla sin realizar periodo de consultas ni presentar la documentación necesaria para justificar la medida, ni abonar la indemnización legal correspondiente. Por estos motivos, que ponen de manifiesto la adopción por parte de la empresa de una actitud pasiva e inamovible, se declara la nulidad de la decisión extintiva al no respetarse las previsiones del artículo 51.2 ET. Declarado por el **TSJ de Madrid de 22 de junio de 2012 (Rc 20/2012)** El Magistrado señala que *“la información a la que viene obligada la empresa mediante la entrega de la documentación se erige en un presupuesto ineludible para poder permitir controlar judicialmente la incidencia de las causas en el funcionamiento de la empresa así como la suficiencia de la medida”*. Es decir, en periodo de consultas se debe suministrar toda la información referida a la situación económica de la empresa que se relacione con la acreditación de la causa argüida. La reforma laboral no altera la interpretación, por lo que a la memoria explicativa de las circunstancias concurrentes

debe aportarse la documentación acreditativa de las pérdidas y de la situación negativa de la empresa, la no aportación de la documentación priva al periodo de consultas de su auténtica finalidad, sin ésta acreditación es inviable concretar la efectividad real de la causa alegada. La empresa no aportó a la representación de los trabajadores en ningún momento del periodo de consultas, ni previamente en la comunicación para iniciarlo, la documentación acreditativa de las pérdidas y de la situación económica negativa pese que fue solicitada expresamente. Tampoco aportó los planes sociales de acompañamiento, medidas de recolocación y reciclaje profesional para mejorar la empleabilidad. En la comunicación individual del los despidos a cada uno de los trabajadores no expuso la causa de extinción ni dispuso a los mismos la indemnización legal correspondiente. En coherencia con el art. 124.9 LRJS, al no respetarse las previsiones del art. 51.2 ET, se impone la estimación de la demanda declarando la nulidad de la decisión extintiva adoptada por la empresa sobre la totalidad de los trabajadores de su plantilla.

Despido colectivo nulo de empresa de transportes que inicia periodo de consultas para despedir a la totalidad de la plantilla -31 trabajadores- No aporta la documentación contable a que hace referencia la memoria explicativa, ni las cuentas cerradas, auditadas y depositadas de los ejercicios contables necesarios, ni el balance y cuentas de pérdidas y ganancias de uno de esos ejercicios, ni finalmente, un informe técnico sobre el carácter y evolución de esa previsión. Procede por tanto acordar la nulidad del despido en caso de incumplimiento empresarial de la preceptiva entrega de documentación económica y del informe técnico, tanto a los representantes de los trabajadores en el periodo de consultas, como en vía judicial. Además la Inspección de Trabajo emite informe en el que declara que no se acredita que durante el periodo de consultas se haya abordado la manera de atenuar las consecuencias de los despidos, basando únicamente su defensa en que su único cliente procede a liquidar la empresa. Según la sentencia del **TSJ de Madrid de 22 de junio de 2012 (Rc 19/12)**.

El **TSJ el Madrid de 25 de junio de 2012, (Rc 21/12)**, entre otras razones declara nulo el despido colectivo por no aportar la relación nominativa de los trabajadores afectados (bajo la vigencia del RD 801/11) ni los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos, exigencia que reitera el art. 51.2 e) ET, ya que la empresa alegó un documento donde se indica únicamente que el criterio seguido para la designación de los trabajadores afectados por el despido colectivo había sido un criterio de idoneidad acorde con la estructura para productiva que requiere la empresa, criterio valorado a través de la cadena de mando. Este documento constituye por su absoluta generalidad e incorrección conocer, cuando menos, las pautas que la empresa iba a seguir a la hora de elegir el personal afectado por el despido colectivo. El despido pertenece a un grupo de empresas no solamente a efectos mercantiles, sino laborales, con aporte muy tardío por parte de la empresa del informe técnico establecido legalmente y finalmente que la documentación en cuestión es exigua e insuficiente en relación al grupo de empresas, que por su absoluta generalidad en incorrección, sus términos no permitían conocer cuanto menos las pautas que la empresa iba a seguirlos a la hora de elegir el personal afectado por el despido colectivo. Tanto los grupos de empresa mercantiles como los laborales con obligación de formular cuentas consolidadas, deberán acompañar las cuentas anuales e informes de gestión consolidadas, además de la documentación económica de la empresa solicitante a que se ha hecho referencia, deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre

que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad que la solicitante o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa solicitante. Por otra parte, la empresa entrega el informe técnico al órgano de representación unitaria de los trabajadores un día antes de la finalización del periodo de consultas, con lo que mal cabe entender cumplido el requisito examinado y entrega ocho días antes de expirar el periodo de consultas a los representantes de los trabajadores de las cuentas consolidadas y de auditoría independiente.

Respecto el procedimiento a seguir en los despidos colectivos antes de entrar en vigor la Reforma es interesante mencionar la sentencia de la **AN de 25 de junio de 2012 (Rc 94/2012)** ya que la misma declara que el despido colectivo se produjo en fraude de ley, porque se desistió del ERE tramitado ante la Dirección General de Empleo para presentar a continuación, una vez vigente el RDL 3/2012, es decir, iniciado antes de la reforma, el mismo despido con la finalidad de beneficiarse de una regulación laboral más permisiva que la precedente. El objetivo de la empresa era huir del procedimiento administrativo cuando la empresa estaba obligada a seguir en última instancia la autorización administrativa, mientras que con la nueva regulación deja en manos del empresario la decisión de extinguir colectivamente puestos de trabajo. Según la Disposición Transitoria Decima del RDL 3/2012 dice textualmente *“los expedientes de regulación de empleo para la extinción o suspensión de los contratos de trabajo, o para la reducción de jornada que estuvieran en tramitación a la entrada en vigor de este real decreto-ley se regirán por la normativa vigente en el momento de su inicio”* por lo que la empresa vulneró lo dispuesto en la legislación, quebrándose el mandato legal, es decir se produjo una utilización fraudulenta por parte de la empresa del propio procedimiento de despido colectivo. Dicha actuación debe considerarse puesto que acredita una manifiesta voluntad de sustraerse al procedimiento legal, para beneficiarse de un procedimiento más flexible que el precedente, que exigía autorización administrativa del despido colectivo, mientras que la nueva regulación deja en manos del empresario la decisión de extinguir colectivamente puestos de trabajo. En consecuencia la AN declara que el despido se produjo en fraude de ley, por lo que declara la nulidad del despido colectivo, de conformidad con el art. 124.9 LRJS.

Empresa que pone en conocimiento del Comité de Empresa la iniciación de despido colectivo cinco días antes de la celebración del juicio de demanda realizada por algunos de los empleados por extinción indemnizada de sus contratos de trabajo basados en retrasos reiterados en el abono de sus salarios. El periodo de consultas duró 4 días y finalizó sin acuerdo, procediéndose por la empresa a adoptar la medida y despedir a la totalidad de los trabajadores basándose en causas objetivas y fijando una indemnización de 20 días de salario para cada uno de ellos. La Sala de lo Social **TSJ de Murcia de 9 de julio de 2012 (Rc 3/2012)** decreta la nulidad de la medida adoptada por la empresa, por no ser ajustada a derecho, con base en que por un lado, la empresa procede a contratar, con posterioridad a la realización de los despidos, a 76 trabajadores con contratos por obra o servicio, que es de suponer reemplazarían a los que fueron despedidos, *“esto pone de manifiesto la existencia de una actividad empresarial capaz de mantener a los trabajadores que han sido despedidos”*; por otro lado, la empresa no ha seguido un criterio razonable en la elección de los trabajadores despedidos, y así lo refleja el informe de la ITSS que señala que se incluyen a los trabajadores con más experiencia; por último, se añade que los trabajadores pretenden rescindir sus contratos por causa imputable a la empresa, por la falta de pago o retraso en el abono de sus

salarios. La Sala entiende que la empresa comete “fraude de ley de carácter procesal” pues inicia expediente de despido colectivo con la finalidad de que la indemnización no se vea fijada en 45 días por año de servicio sino que se vea reducida a 20 días, por ello *“inicia expediente de manera veloz y sin cumplir las garantías mínimas de el periodo de consultas”*. En relación con las causas alegadas, la situación económica negativa empresarial no debe llevar al planteamiento (de un despido colectivo, sino a reducir los llamamientos, puesto que, si se ve disminuida la facturación, existen pérdidas y es precisa la amortización de puestos de trabajo, respecto de los trabajadores fijos discontinuos la solución es no efectuar llamamiento alguno por falta de ocupación para ellos. En cuanto al periodo de consultas se incumple una de las condiciones legales y se da una frustración de la posibilidad de llevar a cabo otras reuniones con la totalidad de los representantes de los trabajadores para conseguir un acuerdo, de ahí la calificación de nulidad del despido colectivo, así mismo la mayor parte de los despidos colectivos afecta a los trabajadores que habían presentado demandas de resolución de contrato por impago o retraso de salarios por lo que es fraudulento. Como consecuencia se declara la nulidad de la decisión extintiva contenida en el expediente de regulación de empleo iniciado por la empresa demandada en fecha 16 de abril de 2012.

Se estima el incumplimiento empresarial por falta de prueba de las causas económicas, organizativas y de producción alegadas al no aportar las cuentas anuales del último ejercicio económico completo, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión debidamente auditadas, ya que estos documentos estaban en su poder al momento que tuvo lugar el periodo de consultas y se declara nulidad del despido colectivo según sentencia **TSJ el Madrid de 11 de julio de 2012, (Rc 32/12)**. En cuanto a la relación con la documentación legalmente requerida la Sala advierte un extremo que considera sumamente relevante y que condiciona el examen de la causa económica alegada, ya que el informe técnico y la memoria presentada resultan sumamente cuestionable y carente de credibilidad y rigor. La empresa no ha aportado cuando podía y debía hacerlo las cuentas anuales del último ejercicio económico completo, el del 2011, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión debidamente auditadas ya que todos estos documentos estaban en su poder el 2 de abril, el 10 de abril y desde el día 20 el informe de auditoría. Lo que implica un claro abuso de derecho. Este extremo o circunstancia viene referido a la construcción de una premisa ambigua en su formulación e incierta en su realidad, cual es la de establecer los datos del ejercicio 2011 con el carácter de provisionales para, a partir de ellos, construir un razonamiento y construcción de previsión en virtud del cual se llega a una conclusión que no puede estimarse correcta, por la simple razón de partir de una premisa deliberadamente elegida como incorrecta. Si la premisa de la que parte no es cierta, y además se observa intencionalidad en su formulación y en el examen de ciertos datos contables, no es posible dar verosimilitud a la conclusión que de ella se trata de obtener: la previsión de pérdidas. En cuanto a la importancia del contenido del informe de gestión donde se producen afirmaciones contradictorias del Perito en el acto de juicio, el Magistrado señala que *“el informe de gestión es un documento que, por lo general, acompaña a las cuentas anuales, y que contiene una exposición fiel sobre la evolución de los negocios y la situación de la sociedad. El informe de gestión contiene un análisis retrospectivo de los hechos acaecidos en el ejercicio económico y al mismo tiempo nos da una visión prospectiva de la empresa al ofrecernos una evolución previsible atendiendo a las*

líneas generales de estrategia de futuro que se plantee la empresa". El informe de gestión, en suma, es un documento contable que recoge lo cumplido en el pasado y, sobre todo, lo esperado en el futuro. Esta omisión constituye un incumplimiento de un deber de información cuya ausencia debe penalizarse con la declaración de nulidad ya que sin una información de esta clase, que necesariamente tiene que centralizarse en la representación unitaria de los trabajadores, éstos tendrán importantes dificultades para conocer la situación de la empresa en orden a la correcta utilización del cauce del despido objetivo económico, estimando la demanda formulada por los representantes de los trabajadores.

La sentencia de la **AN de 11 de julio de 2012 (Rc 542/2012)**, declara la nulidad del despido colectivo entre otros motivos porque el informe técnico aportado por la empresa no es válido ya que el mismo no permite evaluar la veracidad, validez y calidad de su contenido describiendo de forma breve pero completa el proceso seguido para la elaboración del trabajo, debiendo citarse de forma detallada todas las fuentes consultadas, así como la razón para la aceptación o el rechazo tanto la usadas como las descartadas. En suma, no hay prueba alguna que permita al Tribunal afirmar que lo sostenido en el informe técnico es objetivo y real.

Empresa con varios centros de trabajo que presenta despido colectivo para la extinción de 12 contratos en diferentes provincias (Navarra, Álava y Vizcaya) por la pérdida de contrato con cliente importante a nivel estatal. En los centros de Álava y Vizcaya la empresa y los trabajadores llegaron a un acuerdo, no así en el centro de Navarra, iniciando la empresa y diversos trabajadores afectadas negociaciones paralelas al margen de las reuniones mantenidas con los representantes legales. Ante esta situación la Sala debe aclarar si las negociaciones paralelas con los trabajadores afectados constituye un fraude de ley una vez identificada la finalidad del periodo de consultas. La respuesta es positiva ya que *“dicha medida vacía de contenido el proceso negociador del periodo de consultas impidiendo que dicho periodo alcance ninguno de sus objetivos, ya que si la empresa extingue los contratos de los trabajadores afectados, ni es posible evitar, ni reducir los despidos colectivos, ni es posible tampoco atenuar sus consecuencias, ya que los acuerdos individuales liquidan fuerza de la negociación colectiva”*. Añadiendo que *“durante el periodo de consultas no cabe más negociación que la que se mantiene con los representantes de los trabajadores a tenor del art. 51.2 ET, sin perjuicio del derecho de la empresa y los trabajadores, una vez concluido sin acuerdo el periodo de consultas, de alcanzar los pactos que estimen convenientes”*. Por ello la decisión extintiva colectiva producida en este centro de trabajo – el de Navarra – se efectuó en fraude de ley. Además, en dicho centro fue en el único que se concluyó el periodo de consultas sin acuerdo, no siendo así en los otros dos en los que finalizó con acuerdo, siendo los despidos justificados y no habiendo demostrado los demandantes que no concurrieron las causas alegadas por la empresa.

La **AN de 25 de julio de 2012 (Rc 109/2012)** entiende que la nulidad referente a la decisión del centro de Navarra se extiende al resto de centros de trabajo, es decir que la decisión extintiva es nula en su totalidad, basándose en lo siguiente:

Por una parte la opción de autorización administrativa parcial no es trasladable a la resolución judicial que culmina el proceso de impugnación de despido colectivo, ya que el art 124 LRJS contempla que la decisión empresarial sólo puede ser: ajustada a derecho, no ajustada a derecho o nula. Por otra parte según dispone el art 124.3 de la Ley referida, la sentencia dictada en proceso de impugnación colectiva de despido posee

efectos de cosa juzgada respecto de los procesos individuales. Esto hace pensar que el legislador está contemplando una solución única afectante de modo homogéneo a todas las impugnaciones individuales. Cuando el despido afecta a varios centros de trabajo no es posible la parcelación de la negociación por centros de trabajo, sustanciándose tantas consultas como centros con posibles acuerdos de contenido diverso, por lo que la nulidad del despido llevado a cabo en un centro de trabajo impregna la íntegra decisión de todos los centros y por tanto de toda la empresa. Es decir, si hay varios centros de trabajo afectados, ha de tramitarse de manera global, sin que sea legal tramitarlos aisladamente en cada centro. Por otra parte existe fraude de ley si se pretende por la empresa acogerse a una negociación individual con los trabajadores que pudieran ser afectados, haciendo así caso omiso al periodo de consultas. Produciéndose así la vulneración del derecho de negociación colectiva de los representantes legales de los trabajadores al pretender paralelamente negociar con otros trabajadores. Ello conlleva la nulidad del despido colectivo en todos los centros de trabajo, estimando la demanda interpuesta por los delegados de personal en el centro de trabajo de Navarra, el Comité de empresa en el centro de Vizcaya y los delegados de personal en el centro de Álava.

Impugnación de un despido colectivo, realizado por varias empresas pertenecientes a un grupo de empresas a efectos laborales, algunas de las cuales fueron declaradas en concurso después de consumarse el despido, se desestima la excepción de incompetencia de jurisdicción, porque la impugnación de despidos previos a la declaración del concurso no corresponde al juez del concurso ya que el art 51.1 LC dispone que “ los juicios declarativos en que el deudor sea parte y que se encuentren en tramitación al momento de la declaración de concurso continuarán sustanciándose ante el mismo tribunal que estuviere conociendo de ellos hasta la firmeza de la sentencia”. Consecuentemente, como el procedimiento de impugnación de despidos colectivos, regulado en el art 124 LRJS, es propiamente un juicio declarativo, tal y como se desprende de su apartado 9, donde se pone de manifiesto que todos los pronunciamientos de la sentencia deber ser declarativo y constatado que la demanda se presento el 24-05-2012, se hace evidente que su conocimiento no compete de modo exclusivo y excluyente al juez del concurso, como exige el art 3 LRJS, sino a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. La empresa dividió en tres partes el despido, pese a que las empresas constituían un grupo de empresas a efectos laborales, quiebra el principio de buena fe, puesto que impedía como reflejan los informes de la ITSS, comprobar cuál era la auténtica realidad empresarial, siendo absolutamente revelador que se negociara conjuntamente durante el periodo de consultas, aunque se intentara ocultar dicha negociación mediante la suscripción de actas diferenciadas. La empresa no pagó más que el 30% del salario de enero de 2012 a los trabajadores afectados por el despido, adeudándoles hasta la fecha los salarios de febrero a abril inclusive de 2012, aunque sí los abono a los demás trabajadores de la empresa, el impago selectivo de salarios constituye un trato peyorativo, que no podía tener más finalidad que forzar la conformidad de los representantes de los trabajadores, no habiéndose probado por los demandados que dicha conducta tuviera causa a un simple error. La empresa no precisó inicialmente los criterios de selección de los trabajadores afectados, esta documentación obligatoria la empresa la aportó subsanándola de forma extemporánea cuando se lo requirió la Autoridad Laboral. En consecuencia, la sentencia de la **AN de 26 de julio de 2012 (Rc 124/2012)**, anula el despido colectivo, entre otras cuestiones, por falta de documentación, ya que no aportó las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, ni la documentación económica de la totalidad de las empresas del grupo, incumpléndose por consiguiente

el procedimiento del despido colectivo, habiéndose acreditado por otra parte actuaciones fraudulentas en el desarrollo de las negociaciones, así como presiones inadmisibles a los negociadores del periodo de consultas declarando la nulidad de la extinción colectiva de conformidad con lo dispuesto en el art 124.9 LRJS. Por otra parte la fragmentación del despido colectivo dividido artificialmente en tres partes quiebra el principio de buena fe. Por otra parte se ha demostrado que la empresa no precisó inicialmente los criterios de selección de los trabajadores afectados quedando quebrantado el derecho a la negociación del periodo de consultas. Si bien es cierto que la empresa explicó los criterios de selección cuando se lo requirió la Autoridad Laboral

Impugnación de un despido colectivo, realizado por varias empresas pertenecientes a un grupo de empresas, algunas de las cuales fueron declaradas en concurso después de consumarse el despido, se desestima la excepción de incompetencia de jurisdicción, porque a impugnación de despidos previos a las declaraciones concurso no corresponde al juez del concurso, ya que la demanda de despido es anterior a la declaración del concurso y constatado que la demanda se presentó el 24-05-2012 se hace evidente que su conocimiento no compete de modo exclusivo y excluyente al juez del concurso sino a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Se estima la falta de legitimación pasiva de los socios, porque no se acreditó que fueran los empresarios reales. Se desestima también la falta de legitimación pasiva del FOGASA, puesto que varias empresas demandadas estaban concursadas, procediendo por consiguiente que el FOGASA sea parte en el procedimiento, conforme a lo dispuesto en el art 23.2 LRJS.. Se estima la demanda porque las empresas, que formaban parte de un grupo de empresas a efectos laborales, no aportaron la documentación de todas ellas, incumplándose, por consiguiente, el procedimiento del despido colectivo, habiéndose acreditado, por otra parte, actuaciones fraudulentas en el desarrollo de las negociaciones, así como presiones inadmisibles a los negociadores del periodo de consultas, por lo que la **AN de 26 de julio (Rc124/212)** declara la nulidad del despido promovido por un grupo de empresas a efectos laborales, por incumplimiento del procedimiento del periodo de consultas ya que no presentaron toda la documentación económica de la totalidad de empresas del grupo , así como por la concurrencia de quiebra del principio de buena fe, derecho a la negociación y no presentación de los criterios de selección de los trabajadores afectados.

Desestimado recurso de suplicación interpuesto por la empresa por el **TSJ de Cáceres de 26 de julio de 2012 (Rc 311/2012)** Falta de documentación contable. La empresa únicamente aporta documentación de una empresa. El Magistrado indica *“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 por lo que en el caso que nos ocupa, aunque una de las empresas padeciera una situación económica negativa nada se ha alegado y menos probado, acerca de la que tienen la otra”*.

Declarado nulo del despido individual por superar los umbrales del despido colectivo según sentencia de la **AN de 27 de julio de 2012 (Rc127/2012)**. Impugnado el despido colectivo, porque se sobrepasaron los umbrales legales, habiéndose despedido a 32 trabajadores por causas no imputables a los mismos en un periodo de 90 días, se desestima la excepción de inadecuación del procedimiento y de cosa juzgada y se estima parcialmente la demanda, declarándose nulo el despido colectivo, porque no se respetó el procedimiento legal, no produciéndose la sentencia sobre los despidos individuales, que deberán ventilarse en los correspondientes procesos individuales. .

“Probado que en los noventa días anteriores al 15-05-2012 la empresa demandada despidió disciplinariamente a cinco trabajadores, a quienes reconoció la improcedencia del despido y por causas objetivas a otros 29 trabajadores por causas objetivas, debemos convenir con la demandante, que la actuación empresarial constituyó un despido colectivo”. Dicha conclusión no puede enervarse, porque la mayoría de los trabajadores, afectados por el despido colectivo, hayan suscrito finiquitos y no hayan impugnado individualmente los despidos, puesto que la acción para impugnar el despido colectivo corresponde únicamente a los representantes legales o sindicales y sólo podía activarse en el momento en el que se superaron los umbrales legales para la concurrencia de despido colectivo, de manera que la suerte, que corresponda a dichos despidos individuales se ventilará al margen de este procedimiento, bien mediante los procesos individuales contra sus despidos, bien mediante las correspondientes reclamaciones de daños y perjuicios, puesto que su aquietamiento o sus transacciones se produjeron frente a sus despidos individuales y no frente al despido colectivo, que no podían conocer en el momento de ser despedidos”. La Sala declara la nulidad del despido colectivo, porque no se siguió el procedimiento legal instrumentando la empresa un procedimiento de despido colectivo, porque superó los umbrales legales, al despedir por causas no imputables a los trabajadores.

Impugnación de despido colectivo por causas objetivas el cual versa sobre la garantía de permanencia de los representantes de los trabajadores en caso de extinción contractual durante el año siguiente a la expiración de su mandato La Sala del **TS de 16 de septiembre de 2012 (Rc 1636/2012)** desestima el recurso de casación interpuesto por los trabajadores porque la garantía de permanencia en los despidos objetivos no puede extenderse al año posterior al cese del representante de los trabajadores según interpretación del art 68 ET, apartados b) y c): el precepto distingue entre la garantía de prioridad de permanencia en los casos de extinción del contrato por causas tecnológicas o económicas del apartado b), que da prioridad de permanencia mientras el representante está en activo, frente a los despidos o extinciones contractuales fundadas en causas objetivas, y el apartado c) por el que el trabajador no puede ser despedido ni sancionado por actos realizados en el ejercicio de su representación durante el desempeño de sus funciones representativas o dentro del año siguiente a la finalización de esa labor, para evitar que la empresa tome represalias contra él, siempre que el despido se funde en actos.

Despido colectivo que se declara ajustado a derecho estimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa por la **AN de 28 de septiembre de 2012 (Rc 152/2012)**. En este caso, se había producido un expediente de regulación de empleo en una empresa del grupo de empresas con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 3/12. La autoridad administrativa denegó la posibilidad y la empresa no recurrió dicha decisión a la jurisdicción social. Meses después, tras la entrada en vigor del RDL 3/12 vuelve a plantear un nuevo despido colectivo pero, a diferencia del anterior, no sólo para una empresa del grupo sino para todo el grupo. Instado dicho despido por un grupo de empresas, se estima su legitimación para ello ya que se trata de un grupo a efectos laborales y que el periodo de consultas es más garantista si se lleva a cabo globalmente y no parcelando empresa por empresa ya que el mismo permite tanto un análisis individualizado de cada empresa como el examen de la situación en su conjunto, evitando en su caso, posibles situaciones dispares injustificadas. En la negociación grupal se produce un claro incremento de la información de que se dispone en el periodo de consultas, ya que se examinan las cuentas de cada una de las sociedades en

todo caso y no sólo de las empresas que realicen la misma actividad o pertenezcan al mismo sector, con saldos deudores o acreedores. La conducta de la empresa que dirige las comisiones ad hoc a una composición no sindical, no tiene entidad suficiente como para desvirtuar el objetivo del periodo de consultas, al haberse desarrollado con presencia sindical y negociación efectiva. Queda claro que el periodo de consultas se articuló con comisiones ad hoc en una de las modalidades previstas alternativamente por el legislador. Hubo presencia sindical, que podría haber asumido la representación si así lo hubiera decidido, por sí misma o impulsando a los trabajadores sin representantes a hacer valer su opción por una comisión de composición sindical. No se aprecia fraude de ley es este despido a nivel global tras un ERE desestimado por la autoridad laboral regional. Concorre causa económica y productiva. No hay indicios de discriminación sindical. Respecto la legitimación del grupo de empresas, la regulación del despido colectivo, guarda silencio respecto de los grupos de empresas, a pesar de que son una realidad cada vez más generalizada, y a pesar, también, de que el propio legislador les ha ido dando entrada en las normas laborales en coherencia con dicha generalización. Ni la Directiva 98/59/CE ni el art 51 ET contempla la posibilidad de parcelar el proceso de negociación por centros de trabajo sustanciándose tantas consultas como centros existan, e igual número de posibles acuerdos con contenidos diversos. Presumiendo el sentido común del legislador comunitario y del nacional, cabe interpretar este silencio como la apuesta por un proceso único, con resultado homogéneo para la totalidad de los trabajadores afectados por la decisión extintiva empresarial, y que, por tanto, no quede al albur del específico desarrollo de la negociación y contenido del eventual acuerdo que se consiga según el centro de trabajo que se trate. En este caso, habiéndose probado que la amplia dimensión de la comisión negociadora no impidió, obstaculizó o mermó la negociación efectiva, el único argumento que queda en pie para negar legitimación al grupo es el silencio de las normas reguladoras; argumento que el Tribunal entiende insuficiente indicando que *“la implementación del despido colectivo para el grupo de tras la entrada en vigor del RDL 3/2012 no aporta datos que apunten a una intención defraudadora, la opción de la demandada por no seguir la vía de impugnación de la resolución de la autoridad canaria, no permite presumir la presencia de un ánimo defraudador, ya que, evidentemente, su ejercicio era potestativo. Distinto sería si hubiera desistido de la solidaridad a efectos de encauzar el despido conforme a la nueva regulación”*. Especial trascendencia tiene en esta sentencia el informe emitido por la ITSS donde se plasma de modo minucioso, a lo largo de nueve páginas, la información económica y productiva global del grupo y desagregada por empresas, cargando los demandantes con la prueba de refutarla. El resultado es un innegable panorama de pérdidas y caída del mercado, que el Perito confirmó en el acto del juicio sin que sus afirmaciones fueran desvirtuadas en absoluto por los demandantes. Por lo tanto la Sala desestima la demanda de impugnación de despido colectivo interpuesta por el Comité Intercentros de la empresa y declara ajustada a derecho la decisión extintiva declarando la legitimación del grupo de empresas a efectos laborales para promover un despido colectivo, porque es la empresa real y del mismo modo la legitimación de una comisión híbrida, compuesta por representantes legales y elegidos ad hoc.

La sentencia de **AN de 15 de octubre de 2012. (Rc 162/2012)**, declara nulo el despido colectivo al no aportar los criterios de designación de los trabajadores afectados en el despido colectivo. La Sala entiende que *“la información por parte de la empresa sobre los criterios de designación de los trabajadores es absolutamente fundamental, pues la identificación de los criterios de selección en periodo de consultas no es sólo una exigencia formal destinada a garantizar la negociación de buena fe, sino un*

presupuesto imprescindible para apreciar la adecuada justificación de los despidos, puesto que está directamente relacionado con el fondo de la decisión extintiva. Los criterios de selección de los trabajadores afectados por el despido cobran especial atención, puesto que su identificación tiene que estar relacionada con la pérdida de utilidad de sus contratos a partir de la causa alegada para la extinción de los mismos, y es imprescindible para apreciar la adecuada justificación de los despidos puesto que está directamente relacionado con el fondo de la decisión extintiva". Por otra parte ésta sentencia también hace alusión al Convenio 158 OIT en virtud de la conexión con la funcionalidad, no se trata de adoptar medidas que contribuyan a superar la situación económica negativa sino que tales medidas extintivas permitan ajustar la plantilla a la coyuntura actual de la empresa manifestando que los "hechos" con los que se identifican las causas, de ningún modo pueden valorarse aisladamente, es aquí donde cobran especial protagonismo los criterios de selección de los trabajadores afectados por el despido, puesto que su identificación tiene que estar relacionada con la pérdida de utilidad de sus contratos a raíz de la concurrencia de la causa alegada. Aunque la empresa cumplió razonablemente el periodo de consultas, la empresa procedió a despedir a los trabajadores durante el desarrollo del citado periodo, lo cual vació totalmente de contenido el periodo de consultas, ya que la empresa notificó a los trabajadores su despido cuando aún no había finalizado el periodo de consultas, en concreto lo hizo cuando habían tenido lugar dos de las cuatro reuniones de dicho periodo, una cosa es que la demandada supiera a ciencia cierta que no iba a poder ceder en número de trabajadores y en la cuantía indemnizatoria, y otra muy distinta que esa certeza fuera totalmente impermeable a la más mínima posibilidad de que algún argumento fuera una alternativa para evitar siquiera despedir algún despido o incrementar las indemnizaciones. De modo que aunque hubo negociación durante el periodo de consultas, la empresa con su conducta vació del contenido de las mismas, determinando así la Sala la nulidad de la medida extintiva por el que se extinguen los contratos de 34 trabajadores de la plantilla de los centros de Madrid y Asturias, debiendo declararse además 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 art. 123 LRJS con el abono de los salarios dejados de percibir, debiendo reintegrar la indemnización recibida una vez que sea la sentencia firme.

La sentencia de la **AN de 15 de octubre de 2012 (Rc. 162/2012)** analiza y basa su decisión de nulidad del despido colectivo porque el mismo fue notificado a los trabajadores cuando todavía no había finalizado el periodo de consultas. La Sala entiende que *"no ha habido una verdadera negociación durante el periodo de consultas debido a que no se aprecia el juego de propuestas y contrapuestas, puesto que negociar implica estar dispuesto a ceder y que no pueda alegar inamovilidad del contrario quien no ofrezca alternativas razonables y viables"*. Añadiendo que *"el deber de negociar de buena fe en periodo de consultas implica un esfuerzo sincero de aproximación de posiciones no cumpliéndose si se mantiene una única oferta definitiva e irrevocable"* Consta probado que la empresa notificó a los trabajadores su despido cuando aún no había finalizado el periodo de consultas, habiéndose realizado sólo dos de las cuatro reuniones programadas lo cual desvela que los argumentos y alternativas ofrecidos por los representantes de los trabajadores a partir de entonces no fueron realmente escuchados, limitándose la empresa a buscar argumentos lógicos que justificaran adecuadamente su negativa a mover su posición, poniendo en entredicho la verdadera voluntad de la empresa ya que una cosa es que la empresa sepa a ciencia cierta que no va a poder ceder en el número de trabajadores afectados y en la cuantía indemnizatoria

y otra muy distinta es que esa certeza sea totalmente impermeable y no acepte ninguna propuesta que pudiera evitar algunos despidos o elevar simbólicamente las indemnizaciones. No intención de negociar. Falta de buena fe.

Impugnación de despido colectivo interpuesto por los delegados de personal pertenecientes al sindicato declarado nulo con la inmediata reincorporación a su puesto de trabajo y en las mismas condiciones que regían antes del despido por el **TSJ el Madrid de 12 de noviembre de 2012, (Rc 47/12)** al no aportarse los documentos necesarios para que la representación de los trabajadores los examine con antelación y en tiempo suficiente. Y no adjuntarse los informes técnicos en relación con las causas organizativas y productivas, pues a estos efectos no basta con la memoria explicativa, ya que es elaborada por la empresa. La empresa comenzó la tramitación del expediente el 19-06-2012, sin haber base documental de la que al menos la representación de los trabajadores pudiera disponer de todos los datos que la norma refiere, teniendo en cuenta que a la fecha de finalización del periodo de consultas, 18 de julio de 2012, y la posterior de comparecencia ante el Inspector de Trabajo de 31-07-2012, ninguna constancia se tenía de las cuentas auditadas de 2011. Las consecuencias legales de los referidos incumplimientos (deber de proporcionar la información obligatoria en su total y estricto sentido a quienes tienen derecho a conocer y disponer de los datos económicos y motivaciones suficientes fundada de las causas que se aducen para el despido colectivo conducen a la declaración de nulidad por parte de la Sala conforme al art. 124.11 LRJS.

Empresa que impuso la negociación por centros de trabajo, llegando a acuerdo en algunos centros y en otros no, en ciertos casos alcanzados con representantes unitarios y en otros con comisiones ad hoc. Este sistema mismo es contrario a lo dispuesto en el art 51 ET. Por lo que la **AN de 16 de noviembre 2012 (Rc 250/2012)** declara despido colectivo nulo. En el relato fáctico desvela con absoluta claridad que la empresa no mantuvo en ningún momento una negociación a nivel global con los representantes de los trabajadores existentes en la empresa, sino que, previa comunicación a los centros sin representantes para que nombraran comisiones ad hoc, llevó a cabo negociaciones paralelas por grupos de centros de trabajo, en los que podían coincidir o no representantes unitarios y ad hoc según cada convocatoria, resultando de las mismas un panorama en el que se alcanzaron acuerdos en algunos centros y en otros no, debiendo destacarse que en aquellos centros de un único trabajador, éstos negociaron con la empresa en el periodo de consultas su propia situación. De acuerdo con esta doctrina, la negociación por centros impuesta por la demandada, dando lugar a acuerdos individualizados tan sólo en algunos de ellos, en ciertos casos alcanzados con representantes unitarios y en otros con comisiones ad hoc, es contraria a lo dispuesto en el art 51.2, y por elementales razones de coherencia y convicción, la Sala debe mantener su criterio, la ley es clarísima, la empresa debe negociar con las secciones sindicales si éstas así lo deciden y tienen la representación mayoritaria en los órganos unitarios, y si no con éstos últimos. Sólo si éstos no existen en la empresa, podrán los trabajadores optar por designar una comisión ad hoc de un máximo de tres miembros. Como resultado la Sala estima la demanda de impugnación de despido colectivo interpuesta por la representación sindical y en consecuencia declara nulo el despido colectivo llevado a cabo por la empresa, declarando que la ley no ampara la negociación de un despido colectivo por centros de trabajo, por lo que la regulación reglamentaria habilitante constituye ultra vires, la negociación no puede hacerse mediante representación híbrida, ni acuerdos parciales. Como consecuencia declara igualmente la

Sala el derecho de los trabajadores afectados a ser repuestos en sus puestos de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir, debiendo reintegrar la indemnización recibida una vez sea firme la sentencia.

Otra sentencia donde podemos apreciar la necesidad de ser examinada la causa en relación con que el despido sea una medida adecuada a la misma, es decir, que tenga una conexión funcional, lo que se encuentra recogido en el Convenio 158 OIT, por mucho que haya desaparecido de la legislación española tras la reforma de 2012 es la sentencia de la **AN 142/ 2012 de 21 de Noviembre de 2012 (Rc 167/2012)** aunque desestima la impugnación de despido colectivo declarándolo ajustado a derecho porque la empresa acreditó concurrencia de fuertes pérdidas, ya que la empresa deberá acreditar en estos casos que el despido es procedente para corregir desajustes en la plantilla, lo que le obligará a demostrar que los contratos, cuya extinción se pretende, han dejado de cumplir su finalidad económica y productiva. La prueba exigida al empresario, requerirá acreditar la concurrencia de la causa económica y productiva así como razonar de modo proporcional, utilizándose como técnica de ponderación la razonabilidad como productividad. Una vez acreditada la concurrencia de la causa económica o productiva, el empresario deberá acreditar que el contrato ha perdido su relevancia económica, lo que sucederá cuando la prestación de trabajo ha perdido su utilidad económica por causas objetivas sobrevenidas. Queda demostrado por parte de la empresa, una reducción de su volumen de negocio muy importante, (la empresa acreditó 18.817.475 € de pérdidas desde el 2007 y demostró una reducción de su volumen de actividad muy superior al porcentaje de contratos extinguidos, que perdieron su virtualidad económica) que inutilizaba funcional y económicamente los contratos extinguidos manteniendo una conexión funcional con las medidas adoptadas, demostrando que en la práctica la nueva regulación del art 51.1 ET ya que no se ha liquidado la conexión de funcionalidad entre causa económica o productiva y las extinciones contractuales, sino que ha modificado su formulación, que ya no exigirá contribuir a la consecución de objetivos futuros, como preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa, o prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezcan su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda. Se desestima la impugnación por parte de los trabajadores por no identificar a los trabajadores afectados, los trabajadores alegan que por este motivo la empresa no estaba dispuesta a negociar, ya que esta falta de identificación seguida de la exoneración de acudir al trabajo vaciaba de contenido el periodo de consultas. La Sala no lo comparte según art 2.3 Directiva 1998/59/CE ni art 51.2 ET prevén la identificación de los trabajadores afectados al inicio del periodo de consultas, puesto que ambos preceptos exigen únicamente al empresario que determine los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados, sin que dicha circunstancia impida insalvablemente que la negociación alcance sus fines, en tanto se trata de de propuestas empresariales iniciales, que somete a la consideración de los representantes de los trabajadores en periodo de consultas, cuyo resultado no se puede determinar. Se alega por tanto que la identificación de los trabajadores afectados impidiera la negociación porque se probó que hubo negociación efectiva ya que, se negoció globalmente con los representantes existentes, lo que se ajusta a derecho. Además aunque la empresa no contemplara la prioridad en permanencia de los representantes de los trabajadores no constituiría causa de nulidad del despido colectivo puesto que el art 124.2 LRJS dispone que en ningún momento podrán ser objeto del proceso de despido colectivo las pretensiones relativas a la inaplicación de las reglas de prioridad de permanencia ya que

éstas deberán plantearse en los procedimientos individuales correspondientes, “ *el presupuesto constitutivo para los acuerdos del periodo de consultas sean validos, es que hayan adoptado por comisiones elegidas conforme al art 4 del RD 1483/12, que no regula la elección de comisiones por cada centro de trabajo, lo que constituye una contradicción manifiesta, que no contribuye a clarificar la composición de comisiones negociadoras en empresas complejas, en las que el despido colectivo afecte a varios centros de trabajo, que puedan contar o no con representantes de los trabajadores*”. En todo caso el art 14.4 del RD 1483/12 reitera que no caben acuerdos diferenciados, cuando el despido colectivo afecte a varios centros de trabajo y se hubieren elegido comisiones negociadoras en cada uno de ellos, ya que se exige que se hubiere alcanzado en todos ellos, aunque viabilizaba la estimación parcial en un centro de trabajo, cuando la Autoridad Laboral entendiese la concurrencia de la causa en el mismo. La Sala ya ha manifestado que la negociación diferenciada centro por centro de trabajo constituye un ultra vires descartando que puedan alcanzarse acuerdos diferenciados por centros de trabajo porque dicha alternativa no cabe y se exige acuerdo en todos los centros de trabajo. Se desestima también la impugnación del despido colectivo por parte de los trabajadores, porque en la comisión no participaron los centros sin representantes existentes, lo que se ajusta a derecho. Ya que resulta acreditada que se constituyó pacíficamente una comisión negociadora en periodo de consultas con los representantes de los trabajadores existentes en dicho periodo y se cumplió escrupulosamente lo mandado por el art 51.2 ET y 41.4 ET. La Sala entiende que se ha realizado de acuerdo a la legalidad ya que en ninguno de los dos artículos mencionados anteriormente no se contempla que la negociación tenga que ser por centros de trabajo, ni tampoco la elección de tantas comisiones como centros se vean afectados por el despido colectivo.

Impugnación de un despido colectivo, promovido por un grupo de empresas, alegando falta de documentación precisa, negociación inadecuadamente y no concurrencia de causas económicas. Se desestiman dichas pretensiones, porque la empresa constituye un grupo de empresas a efectos laborales, como admitieron los demandantes con sus propios actos, se entregó documentación suficiente para alcanzar los fines propuestos, por cuanto se alcanzó acuerdo con el 77% de la representación legal de los trabajadores, negociado de buena fe y demostrando de nuevo la conexión de funcionalidad entre causas económicas y despidos, ya que ha acreditado una situación de pérdidas multimillonarias tanto de ingresos como de ventas. Así como futuras por la pérdida de sus principales clientes. Según sentencia de la **AN de 18 de Diciembre de 2012 (Rc 257/2012)** el Magistrado falla que “*está sobradamente justificada la extinción de los contratos ya que concurre causa económica y productiva siendo el despido la única salida razonable. La empresa ha acreditado la situación económica negativa, reducción de ingresos y ventas así como pérdidas previsibles por cuanto perdió justificadamente a todos sus clientes*”

La sentencia del **TS de 21 de diciembre de 2012 (Rc 199/2012)** en aplicación de la doctrina tradicional de la Sala, que concurre la causa organizativa invocada por la empresa al venir el cierre del centro de trabajo provocado por el cierre de un centro comercial en el que se encuentra ubicado por encontrarse la arrendadora en concurso y haber acordado el juez de lo mercantil el cese de la actividad empresarial de la arrendadora. La Sala declara procedente el despido de la actora ya que concurre causa organizativa invocada por la empresa, - cierre del centro de trabajo por cierre del centro comercial en la que se encuentra ubicado por encontrarse la arrendadora en concurso y haber acordado el juez de lo mercantil el cese de la actividad empresarial de la

arrendadora- y la misma se produce en el ámbito concreto del centro de trabajo en el que presta sus servicios la arrendadora. El Tribunal entiende que el cierre del centro de trabajo es por causa ajena a la voluntad del empresario, aunque el empleador deba agotar todas las posibilidades de acomodo del trabajador en la empresa, las amortización de plazas por causas ajenas a la voluntad del empleador constituye una causa objetiva justificativa del despido, sin que el hecho de que puedan existir en la empresa otros puestos vacantes determine normalmente la declaración de improcedencia del despido. El hecho de que al personal que prestaba servicios en el mismo centro de trabajo que la actora se le haya reubicado en otros establecimientos no desvirtúa la legalidad de la extinción del contrato, al no haberse demostrado que para el empresario fuera previsible el cierre del local arrendado en el que la actora prestaba sus servicios. Por lo tanto el Tribunal desestima el recurso de casación interpuesto por la trabajadora y declara procedente el despido.

La sentencia de **TS de 23 de enero de 2013 (Rc 1362/12)** aunque desestima en casación a favor de la empresa por no poder examinar de oficio si se ha producido por parte de la empresa un obrar fraudulento, esta sentencia hace referencia al cómputo de las extinciones en periodos “sucesivos” de noventa días. Dicho Tribunal parte de la idea de que el día del despido del trabajador es el último del plazo de 90 días para computar las extinciones anteriores y poder comprobar si se ha sobrepasado el umbral y en consecuencia se tuvo que acudir o no a un despido colectivo, convirtiendo ese día en el primero del cómputo de un nuevo periodo de 90 días, lo que la Ley califica como “periodos sucesivos de noventa días” de lo que infiere que no cabe un computo variable de dichos periodos, sino que su final y su origen están fijados en la fecha del despido del trabajador, apoyándose en la Directiva 98/59/CE la cual indica que *“si el despido es colectivo cuando sobrepasa determinados límites, es claro que el “dies ad quem” para el cómputo de los noventa días debe ser aquel en el que se acuerda la extinción contractual, por ser el día en el que se superan los límites que condiciona la existencia del despido colectivo”*. Dada la naturaleza extraordinaria de este recurso ante el TS por no poder el mismo examinar de oficio si se ha producido un obrar fraudulento por parte de la empresa, estima el recurso de casación y anula la sentencia recurrida, una vez resuelta la inexistencia de nulidad, devuelve las actuaciones a la Sala de suplicación para que califique el despido como procedente o improcedente ya la misma lo estimó nulo.

La sentencia del **TS de 31 de enero de 2013 (Rc 709/2012)**, valora la justificación y amortización de un puesto de trabajo, al haberse disminuido el volumen de la contrata y el precio de la misma. Por lo tanto, la cuestión que se suscita ante la Sala Cuarta del TS es la de determinar si la finalización de una contrata, seguida de otra con la misma empresa en la que el encargo es menor, justifica la amortización de los puestos de trabajo sobrantes, y la respuesta es afirmativa. Razona al respecto, una vez verificada la circunstancia organizativa, que la medida supera el parámetro de la proporcionalidad en aras a la eficacia de la organización productiva. En cuanto si tal situación justifica el despido de la actora atendiendo al art 52 c) ET en la fecha en que se produjo el despido, señala que ha de acreditarse que el despido ha de contribuir a *“superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa a través de una mejor organización de los recursos”*, la Sala resolvió lo siguiente: *“el término dificultades que el art. 52.c ET utilizada para describir la coyuntura de la empresa afectada por las causas técnicas, organizativas o de producción justificativas del despido, es sinónimo de problemas de gestión o pérdidas de eficiencia en una u otra de*

las áreas en que se despliega su actividad, y que en el momento del despido tales problemas han de ser objetivables y no meramente hipotéticos". Respecto a la extensión del control judicial para determinar si las medidas adoptadas por la empresa para "superar" las dificultades que impidan su buen funcionamiento, la jurisprudencia de la Sala ha señalado que *"se ha de limitar en este punto a comprobar si tales medidas son plausibles o razonables en términos de gestión empresarial, es decir, si se ajustan o no al estándar de conducta del buen comerciante"*. Por estas razones la Sala estima el recurso de casación interpuesto por la empresa y acredita la racionalidad de la medida tomada por la misma, en aras a la eficacia de la organización productiva, teniendo en cuenta la disminución del volumen de la contrata y su importe, el número de trabajadores existentes en la empresa y la ratio productores/encargados de zona en la que prestaba servicios la actora, por lo que la extinción del contrato de la misma se considera procedente.

La sentencia del **TS de 12 de marzo de 2013 (Rc 58/2012)** examina la suficiencia o no del contenido de la carta de despido disciplinario. Recuerda al efecto que la exigencia del art 55 ET si bien no impone una pormenorizada descripción de aquellos – los incumplimientos que motivan el despido-, sí exige que la comunicación escrita proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquellos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa; dado que la comunicación de despido sólo contiene una referencia genérica a las causas legales invocadas, sin ninguna referencia a los hechos consistentes que motivan la decisión extintiva, la consecuencia de ello es la declaración de improcedencia y no de nulidad postulada con carácter principal por la recurrente. Por otra parte la oposición del trabajador a las imputaciones de la carta de despido no puede convertirse la prueba posterior de algunos hechos calificables como incumplimientos en una vía para concluir que el trabajador los conocía, aunque no figurasen en la carta. Dicha carta no cumple con la finalidad de comunicación porque sólo contiene imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa y atentan contra el principio de igualdad de parte al constituir esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalerse la empresa en su oposición a la demanda del trabajador. Dada que la comunicación del despido contiene una referencia genérica a las causas legales invocadas, sin ninguna referencia a los hechos consistentes que motivan la decisión extintiva la consecuencia de ello es la declaración de improcedencia del despido y no la nulidad. La Sala desestima el recurso de casación interpuesto por la empresa y declara el despido improcedente.

Mención especial merece la sentencia del **TS de 20 de marzo de 2013 (Rc 81/2012)** recaída en casación ordinaria, y que tiene interés inusitado al tratarse de la primera que decide un despido colectivo acaecido tras la entrada en vigor del RDL 3/2012, pero anterior a la Ley 3/2012, bajo la parcial vigencia del Reglamento de Regulación de Empleo aprobado por el RD 801/11, posteriormente derogado por el RD 1483/12. Esta sentencia es la primera del TS después de que se aprobara la reforma laboral y facilitara los despidos colectivos al anular la autorización administrativa y definiera como causa económica la caída de facturación en tres trimestres consecutivos. En la misma, se confirma la declarada nulidad del despido por defectos de forma al no dar cumplimiento la empresa a las exigencias formales que para los despidos colectivos por causas económicas, organizativas o de producción, que exige el artículo 51.2 ET. La

empresa entregó la memoria económica sin relacionar los documentos que se entregaban, no aportando los detalles y gráficos de facturación que se indicaban en la memoria y sin entregar las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios completos, lo que supone documentación mínima y necesaria para acreditar las causas motivadoras del expediente y justificación de las medidas a adoptar. La memoria entregada por la empresa consiste en una pequeña descripción cronológica de su actividad en el mercado con mera intención de la empresa de cumplimentar un trámite formal. La principal finalidad de los representantes de los trabajadores es que cuenten con información suficiente y expresa para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente. Por otra parte, los representantes de los trabajadores no recibieron la carta de comunicación del despido, procediendo la empresa a notificar su decisión por medio de la entrega de cartas individuales a los trabajadores afectados. Esta sentencia está en línea con los fallos de los TSJ de las comunidades autónomas y la AN que pronuncia argumentando el ponente de la Sala de lo Social del TS *“la conducta omisiva en la aportación mínima y la desinformación que produjo de manera inevitable en los representantes de los trabajadores afectó a la realidad de la existencia de un verdadero periodo de consultas”* y *“estos hechos privaron realmente de contenido al legalmente exigible periodo de consultas y le otorgaron la condición de los que la sentencia recurrida califica por parte de la empresa de mera intención de cumplimentar un trámite formal”*. Asentado este razonamiento, el Supremo rechaza el recurso de casación presentado por la empresa y la nulidad del expediente es firme.

Empresa que despide a un trabajador por causas económicas y sigue contratando nuevos trabajadores al mismo tiempo. El **TSJ de Cataluña de 26 de marzo de 2013, (Rc 102/2013)** estima el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador, declarándolo despido improcedente. El Magistrado manifiesta que *“la mayor flexibilidad de las causas de despido objetivo impuestas por la normativa actual, no pueden llegar hasta el punto de considerar que la empresa ha quedado eximida de las obligaciones justificar la necesidad y razonabilidad de la extinción de los contratos de trabajo, como mecanismo de actuación adecuado para hacer frente a las causas económicas, productivas o organizativas que en el caso de autos se invocan en la comunicación escrita”*. La empresa no puede ampararse en cualquier incidencia o variación menor que pudiere aparecer en su actividad y que no tenga relevancia y trascendencia suficiente para justificar la extinción del contrato de trabajo. La correcta interpretación de esta mayor flexibilización efectuada por el legislador de los requisitos, no exime al empleador del deber de acreditar que real y efectivamente atraviesa por dificultades de cierta entidad para cuya superación es medida adecuada y razonable la extinción de los contratos de trabajo. Si no se da una situación económica negativa; si no hay dificultades para superar; si el buen funcionamiento de la empresa está perfectamente garantizado; si no aparecen en su horizonte problemas que puedan afectar a su posición competitiva en el mercado, no es posible acogerse a la causa de extinción del contrato de trabajo que se contempla en el art 52.c ET, por más que empresa pueda acreditar que no va a seguir necesitando en el futuro los servicios del trabajador, ello sería posible cuando si efectivamente acreditara dichas dificultades y para superarlas se viera obligada a adoptar medidas. La empresa debe primero acreditar la existencia de dichas dificultades para que luego pueda valorarse la razonabilidad de la medida extintiva. Por lo que la Sala declara el despido improcedente.

El **TS de 27 de marzo de 2013 (Rc 121/2012)** como consecuencia de la omisión en la comunicación escrita del despido, más concretamente, de la fecha a partir de la

cual el despido ha de producir sus efectos, es decir, en la carta no consta la fecha de efectos del acto o decisión extintiva, contraviniendo con ello una de las más relevantes exigencias de forma y contenido de la carta eludida en el art 55 ET, por ello la Sala declara despido improcedente. La demanda de despido, invoca que la carta de despido no reúne los requisitos legalmente establecidos. Es desestimada por la sentencia de instancia, y confirmada por la sentencia del TSJ, argumentando que, aun siendo admitido que en la carta no constaba expresamente la fecha de efectos del despido, tal requisito no resulta imprescindible pues, sin negarle su importancia efectiva, haya que examinar la total redacción de la carta, por si la fecha fuera de fácil deducción, con la consecuencia de no impedir al trabajador presente la demanda en los veinte días siguientes. Vulneración del art 55.1 en relación con los apartados 2 y 4 del mismo precepto, así como del art 108.1 de la LRJS y en concreto, si para que la comunicación de cese produzca el efecto perseguido es requisito necesario que conste en la misma las fechas de efectos del despido; éstos preceptos no dejan lugar a dudas los efectos de la omisión de los requisitos legales exigidos por el art 55 ET para el despido, entre los que se halla la omisión de la fecha de efectos; la Sala considera que el despido ha de calificarse de improcedente cuando en su forma no se ajuste a todas las exigencias legales, que obligan no sólo a la comunicación escrita al trabajador, sino también a que en ésta figuren los hechos que motivan el despido y la fecha en que tendrá efectos, y que basta con que no se cumpla uno sólo de los requisitos para que proceda la declaración de improcedencia, cuando además la empresa no acordó un nuevo despido para subsanar los defectos de forma, como establece el art 55.2 ET. Por lo tanto, la omisión en la carta de despido de la fecha de efectos, conduce indefectiblemente estimar el recurso de casación interpuesto por el trabajador, declarando improcedente el despido y condenando a la empresa a que readmita al trabajador o le indemnice, abonándole en todo caso los salarios dejados de percibir hasta la notificación de la sentencia o hasta que el mismo hubiera encontrado otro empleo.

Impugnación de despido colectivo por causas económicas declarado no ajustado a derecho la decisión empresarial de extinción de 925 contratos de trabajo por el **TSJ de Madrid de 9 de abril de 2013 (Rc 18/2013)**. La extinción de 925 contratos de trabajo del Ente público y sus sociedades no es ajustada a derecho. El TSJ considera que la justificación del despido sólo sería procedente si reacciona para corregir un desajuste en la plantilla provocado por una situación económica negativa de lo que se sigue que las medidas extintivas se justifican desde el momento que responde a esa necesidad de reducción y desaparecida la llamada a la razonabilidad de la decisión extintiva. El recurso al despido masivo no está justificado porque la causa no está bien ponderada y el resultado no es razonable a la causa económica alegada ya que el número de despedidos y la afectación de la medida es tan extenso que afecta mayoritariamente al sector de los contratos sometidos al convenio colectivo, dejando fuera, con la nueva estructura propuesta, prácticamente los contratos de alto valor en el gasto de personal. Desde esta premisa se llega a la conclusión de que el recurso al despido no está justificado porque la causa no está bien ponderada y el resultado no es razonable a la causa económica alegada. La Sala manifiesta que *“aunque la situación económica de pérdidas de la empresa ha sido probada, ésto no es equivalente a una situación económica negativa y que con la “causa extintiva” que la empresa alega, consistente en la reducción del presupuesto de la CCAA para 2013, lo que pretende es conseguir un equilibrio financiero del Ente a través de una formula de descentralización, y así aprovechando la reducción presupuestaria impuesta por la Ley, lo que se está articulando es una reestructuración contable; y sin prejuzgar la cuestión, entiende que*

se está realizando una delimitación de la causa aprovechando la insuficiencia presupuestaria y ésta reducción presupuestaria, es un concepto actual, que no presupone el que queden a salvo las situaciones anteriores e históricas. Es decir, que dentro del concepto de reducción presupuestaria no debemos entender incluidas otras partidas (comerciales, financiaciones, etc.), es decir, no constituye una causa de extinción de despido colectivo. No es suficiente para acreditar la causa extintiva con acreditar una reducción en el presupuesto, que es insuficiente y congénito a un servicio público, por lo que se ha podido constatar, una reducción presupuestaria, entre un 5% a 10%, no parece pueda justificar la idoneidad de la medida extintiva” En consecuencia se procede declarar despido no ajustado a derecho al no haberse acreditado la concurrencia legal indicada en la comunicación escrita sobre causa económica del despido. No se declara nulidad en el despido tal como pretende la parte demandante porque la empresa ha demostrado la naturaleza jurídica del Ente y sus Sociedades, la legitimación del grupo de empresas para instar un despido colectivo, documentación presentada correctamente, buena fe en la negociación previa y durante el periodo de consultas, designación de trabajadores afectados y listado nominativo de los mismos, suscripción de un convenio especial con la Seguridad Social, cumplimiento de permanencia del personal laboral fijo y recolocación externa,

Impugnación de despido colectivo declarado nulo por el **TSJ de Castilla y León de 10 de abril de 2013 (Rc 146/2013)** La Sala desestima la demanda ya que no se produce la subrogación pretendida por la empresa, no se cumplen ninguno de los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, es decir, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los bienes muebles de valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y de la duración de una eventual suspensión de dichas actividades, no pudiendo apreciarse estos aspectos aisladamente. El contrato no se extinguió a la fecha del cese el objeto de la contrata, debiendo computarse la extinción de la contrata de la trabajadora ya que se trata de una contratación temporal en que la obra o servicio no ha finalizado y no cabe excluir del cómputo de tales trabajadores, pues en otro caso se dejaría al arbitrio del empleador la utilización de la vía del despido colectivo, excluyendo de los referidos umbrales las contrataciones de esta clase. En este caso, se cumplen los umbrales al haber sido despedidos en un centro de menos de 100 trabajadores, más de 10 trabajadores y no haber seguido el trámite previsto al amparo del art 51.2 ET, al no haberlo hecho así, el despido es nulo, de conformidad con lo establecido en el art 124 LRJS.

En la misma línea se pronuncia el **TSJ de Cataluña de 22 de abril de 2013, (Rc 842/2013)** desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa calificando el despido improcedente como despido producido. La Sala recuerda los tres requisitos para la justificación de un despido en caso de causas económicas: situación negativa de la empresa; la finalidad asignada a la medida extintiva adoptada, es decir atender a la necesidad de amortizar un puesto de trabajo con la finalidad de contribuir a superar tal situación económica negativa; y la conexión de funcionalidad o instrumentalidad” entre la medida extintiva y su finalidad. En los hechos probados no se desprende la acreditación del descenso de facturación invocado en la carta de despido,

ni puede presumirse la necesaria conexión de funcionalidad entre la extinción del contrato de la actora por causas económicas y la finalidad de preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa en el mercado o el mantenimiento del volumen de empleo. El Magistrado pese a aludirse el descenso de facturación así como las pérdidas producidas, considera que no se acredita la causa económica alegada en la carta de despido de la trabajadora, lo que conduce a la calificación de despido improcedente.

La **AN de 13 de mayo de 2013 (Rc 93/2013)** declara legitimada la comisión ad hoc para impugnar el despido colectivo, en cuya negociación participaron, porque son representantes legales de los trabajadores, tanto para negociar el periodo de consultas como para impugnarlo o ser demandadas. Se desestima la demanda de despido colectivo porque concurren las causas alegadas y se consideran adecuadas las medidas tomadas por la empresa. Los trabajadores no deben imponer la aportación de cualquier documentación, salvo que acrediten su relevancia para la negociación del periodo de consultas. Si tal periodo se produce después de la instrumentación de un procedimiento de reducción de jornada que, aun habiendo contribuido a reducir los gastos de la empresa, no frenó suficientemente el deterioro empresarial, se cumple la exigencia de la buena fe negocial, ya que no se puede anular el despido por ausencia de voluntad negociadora empresarial, por cuando las limitaciones de la negociación son imputables a ambas partes. La parte demandante alega que la empresa presentó un plan de acompañamiento social lamentable, la Sala coincide con lo expuesto pero no constituye causa de nulidad ya que ésta medida no es obligatoria, sino que se trata de propuestas de buenas prácticas que el legislador propone en periodo de consultas y es tan exigible al empleador como a los representantes de los trabajadores en dicho periodo. Como consecuencia la Sala desestima la demanda interpuesta por los trabajadores y califica el despido ajustado de derecho.

Impugnación de despido colectivo declarado ajustado a derecho por la **AN de 20 de mayo de 2013 (Rc 108/2013)**. Se pretende la nulidad del despido colectivo, o subsidiariamente, su desajuste a derecho. El despido se acordó con secciones sindicales que ostentaban más del 80% de la representación prorrogada en virtud del art 67.3 ET. Queda acreditada la entrega de la información preceptiva, no probándose que la adicional, que no se entregó a pesar de haber sido solicitada, fuera imprescindible para la negociación. Se han cumplido los requisitos de negociación informal previa que contempla el convenio y de implementación pactada de las medidas de flexibilidad. La adopción de medidas de flexibilidad interna forma parte del periodo de consultas de despido colectivo, sin necesidad de convocar periodos de consultas específicos. Concurre causa proporcionada a la medida extintiva, ya que la Sala entiende que *“es imposible negar la existencia económica negativa justificativa y proporcionada de extinciones contractuales, puesto que la entidad, y el grupo en el que se integra, ha sufrido pérdidas millonarias y desmesuradamente crecientes en los dos últimos ejercicios, presentando NCG Banco SA ratios de eficacia alejados de la media del sector, e importantes valores negativos de rentabilidad bruta desde 2011. Tanto es así que, de no haberse recibido las ayudas públicas derivadas del Plan de Reestructuración, el Banco no habría podido seguir operando. La reducción de la plantilla se sitúa en todo no a un 40% de la misma, porcentaje que coincide aproximadamente con la reducción del balance para el mismo periodo”*. El periodo previo al inicio de las consultas formales no sólo existió sino que fue válido y fructífero. Así como la empresa cumplió escrupulosamente el periodo de consultas facilitando a las demandantes toda la información completa en orden a estar en condiciones de negociar

medidas de minimización de los efectos del despido. La proporcionalidad entre la reducción del balance y de la plantilla se obtiene del perito y del informe de la ITSS. Con lo que la Sala desestima las demandas de impugnación de despido colectivo interpuestas por la representación sindical y declara el despido ajustado a derecho.

Impugnación de despido colectivo declarado nulo condenando solidariamente a un grupo de empresas a readmitir a los trabajadores a sus puestos de trabajo en las mismas condiciones que regían antes del despido, con abono de los salarios dejados de percibir y con obligación de los trabajadores de reintegrar las indemnizaciones si las hubiesen percibido por el **TSJ de Castilla y León de 23 de mayo de 2013 (Rc 6/2013)**. Debido a la falta de intervención del Comité Intercentros durante el periodo de consultas, que se llevó a cabo con los representantes del personal de cada uno de los centros afectados, determinando así que la decisión extintiva se haya adoptado fraudulentamente por la empresa al no haber negociado con quien legal y convencionalmente debería haberlo hecho. Falta de acompañamiento de la documentación obligatoria omitiendo las de las demás empresas integrantes del grupo, incluso las que ya habían sido calificadas como integrantes del mismo por sentencia firme de la misma Sala. La empresa sólo presentó las cuentas de los años 2010, 2011 y las provisionales a 30 de noviembre, omitiendo las de las demás empresas integrantes del grupo.

Impugnación de un despido colectivo que afectaba a una empresa, encuadrada en un grupo mercantil no obligado a consolidar cuentas. **La AN de 4 de junio de 2013 (Rc 1/2013)** lo declara nulo porque no se aportaron las cuentas de las empresas del grupo al inicio del periodo de consultas, aunque todas ellas tenían domicilio social en España, pertenecen al mismo sector y tiene saldos acreedores y deudores entre ellas, porque dicha omisión impidió que el periodo de consultas alcanzase sus fines. Además, se negoció por enero, dándose, incluso la circunstancia de que la representante ad hoc, que había participado en la negociación general, se retiró unilateralmente de la misma sin respetar mínimamente el criterio de la mayoría de la comisión, por lo que la Sala concluye que no hubo un periodo de consultas, ajustado a lo dispuesto en el art 51.2 ET, en relación con lo exigido por el art 2 de la Directiva 98/59/CE.

Desestimada la impugnación de despido colectivo por causas económicas y productivas por la **AN de 4 de julio de 2013 (Rc 169/2013)**. Se desestima la demanda interpuesta por los sindicatos porque se acredita que se ha cumplido razonablemente el procedimiento previsto en el art 51.2 ET, puesto que los negociadores decidieron democráticamente sustituir el periodo de consultas, parcelada inicialmente por franjas, por un mediación unitaria, que concluyó con una propuesta de acuerdo, que fué asumida por la inmensa mayoría de los representantes de los trabajadores, en la que el mediador se pronunció sobre el despido y sobre las medidas de inaplicación del convenio, que estaban identificadas desde el inicio del periodo de consultas, entendiéndose irrelevante que la empresa promoviera paralelamente un procedimiento de descuelgue, por cuanto se trata de una medida redundante, que no generó indefensión a los representantes de los trabajadores, considerando también el Inspector de Trabajo adecuada la documentación aportada por la empresa, además permitió alcanzar un acuerdo con el 81,08% de los representantes de los trabajadores en periodo de consultas. Se acredita que la empresa realizó lealmente el periodo de consultas y entregó la documentación pertinente para alcanzar un acuerdo. Se acredita la concurrencia de causas económicas, organizativas y de producción, así como la su adecuación a la medida propuesta, ya que quedan acreditadas las causas y a la Sala la gravedad le parece fuera de toda duda, precisando

que si se adecuan con las medidas propuestas por el mediador y aceptadas por la inmensa mayoría de los representantes de los trabajadores, es positivo, puesto que las medidas de flexibilidad interna, contenidas en el acuerdo final contrapesan razonablemente la fuerte reducción de las medidas de flexibilidad externa, que han pasado de 3807 a 3141 despedidos. Se estima la falta de legitimación de dos de las empresas del grupo mercantil, en que se encuadra la empresa demandada, porque nunca fueron empleadores de los despedidos. Con lo cual la Sala declara que el despido colectivo se ajustó a derecho, a tenor con lo dispuesto en el art. 124.11 LRJS.

La sentencia de la **AN de 4 de septiembre de 2013 (Rc 240/2013)** distingue entre despido colectivo de derecho definiéndolo el mismo cuando el empresario, superado el umbral número para el despido colectivo, sigue el procedimiento regulado en el art 51.2 ET y despido colectivo de hecho, definiendo el mismo cuando el empresario no lo hace así, aunque haya despedido trabajadores por encima del umbral por causas no imputables al trabajador. La expresión motivos no inherentes a la persona del trabajador la doctrina comunitaria ha interpretado en el art 1 de la Directiva 1998/59/CE cualquier extinción del contrato de trabajo no pretendida por el trabajador y, en consecuencia, sin su consentimiento, así dicha sentencia anula el despido colectivo, porque sumando los despidos objetivos producidos en 90 días, los despidos disciplinarios cuya improcedencia se admitió, se superan los umbrales.

La Sala declara nulo el despido porque de los 21 trabajadores despedidos por causas organizativas o productivas, los 35 despedidos son por causas no inherentes a las personas de los trabajadores, puesto que los despidos disciplinarios carecen de causa disciplinaria cuando se despide masivamente por esta causa a 78 trabajadores en un corto periodo de tiempo, se reconoce por la empresa la improcedencia de la mitad de esos despidos y se declara judicialmente la improcedencia de otro, sin que se haya acreditado por la empresa que hubo una transacción efectiva con los trabajadores, no se deben computar los despidos por absentismo ya que estos son inherentes a trabajador. Sumando los despidos objetivos en 90 días, y los despidos disciplinarios cuya improcedencia se admitió, la empresa supera con creces los umbrales requeridos por el artículo 51.1 ET para realizar un despido colectivo no habiéndose seguido el procedimiento legal y reglamentario exigido por el artículo 51.1 ET (no realizó el periodo de consultas). La Sala estima la demanda de impugnación de despido colectivo y declara la nulidad de los despidos producidos en el periodo de 1-02 a 30-04-2013, Así como a readmitir a los trabajadores afectados en sus puestos de trabajo en los términos exigidos por los apartados 2 y 3 del art. 124 LRJS.

Desestimado el recurso de casación interpuesto por la empresa sobre impugnación de despido colectivo por el **TS de 13 de septiembre de 2013 (RC 52/2013)** Se admite el despido colectivo de hecho, aunque la empresa no haya iniciado el expediente de regulación de empleo. El despido puede ser colectivo, aunque no se manifieste con este carácter en la forma prevista en los art 2 y 4 del art 51 ET. El Tribunal, en la Sala General, reconoce el cambio de doctrina jurisprudencial en relación con el despido colectivo, susceptible de ser impugnado judicialmente. Los representantes de los trabajadores frente a los despidos individuales en masa realizados en los noventa días anteriores, que excedan de los umbrales establecidos por la legislación laboral, pueden impugnarlos por la vía del despido colectivo.

Despido improcedente de conformidad con lo previsto en el art 55.4 ET ya que constituye una decisión empresarial extintiva de la relación laboral carente de justificación según sentencia **TS de 1 de octubre de 2013 (Rc 3048/2012)** Se estima el recurso de casación y se confirma la sentencia de instancia condenando a la empresa demandada a que readmita en iguales condiciones a las que regían con anterioridad al despido, o dé por extinguido el contrato de trabajo con la indemnización correspondiente. La Sala determina la naturaleza jurídica de la relación de trabajo, que mantenía el demandante con la empresa como fijo común o permanente o fijo discontinuo, dados los contratos sucesivos y continuos en el tiempo, como formalmente figura en el contrato, por transformación, desvinculando el mismo, de cualquier actividad cíclica, estacional. Por otro lado, la comunicación escrita del despido, sólo puede ser calificada como despido improcedente por carecer en absoluto de justificación ya que en la carta de despido únicamente indicaba “*cese hasta que vuelva a ser llamado al inicio de la próxima campaña*”. Así la Sala califica el despido como improcedente de conformidad con lo previsto en el artículo 55.4 ET ya que constituye una decisión empresarial extintiva de la relación laboral carente de justificación.

Despido colectivo previa negociación de ERE en sentencia del **TSJ de Andalucía de 14 de octubre de 2013 (Rc14/2013)**. La Sala desestima el fraude de ley ya que considera probadas las causas de agravamiento de la situación económica de la empresa, por las que unilateralmente esta promueve un ERE sin haber concluido el periodo de vigencia del ERE anterior pactado entre empresa y representantes de los trabajadores. La presentación del Expediente de Regulación de Empleo antes de acabar la aplicación del Expediente de Regulación Temporal de Empleo no constituye fraude alguno, y que, por lo tanto, no es causa de nulidad del despido colectivo impugnado. La Sala desestima la vulneración de derechos fundamentales alegada por los miembros de comité de empresa despedidos en el mismo ERE, no entra a analizar esta cuestión pues no fue planteada en la demanda, pero consta que la empresa facilitó a los representantes de los trabajadores una justificación escrita de dicha afectación, todo ello sin perjuicio de que los tres miembros del comité puedan ejercitar la acción individual de despido en la que podrán discutir si la empresa ha respetado o no la preferencia que les reconoce la ley. En este punto, además, la Sala toma muy en cuenta el Informe de ITSS, informe que respecto de la alegada discriminación, no aprecia que los criterios de designación de los trabajadores afectados por la decisión extintiva como consecuencia de la valoración realizada de los criterios tenidos en cuenta por la empresa sea discriminatoria. La Sala desestima la nulidad alegada en las demandas, derivado de un supuesto incumplimiento empresarial del deber de negociar de buena fe. La demanda alega defectos de tramitación del expediente ya que la empresa no presentó un plan de recolocación externa durante el periodo de consultas, sino sólo una propuesta, la Sala no considera que dicho hecho sea causa de nulidad del despido ya que la empresa además de la propuesta del plan de recolocación externa, presentó un plan social que preveía la recolocación de empleo, con lo cual la empresa cumplió con creces los requisitos exigidos. La prueba documental aportada por la empresa en periodo de consultas constan acreditadas las causas económicas y productivas en que se han basado el expediente de regulación de empleo. La Sala considera probadas las causas económicas alegadas a partir del contenido de los hechos probados, de los que se desprenden unas pérdidas continuadas a los largo del 2011 y 2012, acrecentadas en el primer trimestre de 2013, una disminución prolongada de la cifra de negocios y un mantenimiento casi uniforme de los gastos de personal. Todos los razonamientos anteriores conducen a la

Sala a considerar ajustado a derecho la decisión extintiva de la relación laboral de 354 trabajadores.

Despido colectivo por causas económicas en empresas con resultados positivos, grupo de empresas. Se desestima la demanda de impugnación de despido colectivo promovida y se declara ajustado a derecho dicho despido en la sentencia de la **AN de 18 de noviembre de 2013 (Rc 338/2013)**. La Sala estima que concurren causas económicas, productivas y organizativas, y concurre la adecuación entre las causas y las necesidades de la empresa, ya que la empresa tiene fuertes pérdidas reales, aunque no aparezcan así en su contabilidad, tiene un claro exceso de plantilla y unos costes salariales que afectan negativamente a su competitividad. Aunque tres empresas del grupo tuvieron resultados positivos en los ejercicios 2011 y 2012, dichos resultados son artificiosos, por cuanto los productos, suministrados por su matriz a precio de mercado, se ajustan a la baja mediante contratos de compensación, para asegurar las contrataciones, que no se habrían producido si no se hubieran reducido los precios. Respecto que la comisión negociadora no estuviera conformada debidamente no comporta mecánicamente la nulidad del despido, porque es presupuesto para ello que se haya denunciado su composición desde el inicio del periodo de consultas, puesto que los negociadores del periodo de consultas están obligados a negociar de buena fe desde su inicio, de manera que si la demandante entendió que la composición de la comisión negociadora no se ajustaba a derecho, debía hacerlo valer de modo expreso, permitiendo a los demás negociadores rectificar a tiempo su yerro ya que estaba vulnerando su deber de buena fe, habiéndose probado que la medida fue aprobada por el 87% de los representantes de los trabajadores afectados por el despido quienes refrendaron mayoritariamente también la medida en las correspondientes asambleas, lo cual, descarta cualquier sospecha de déficit democrático en el periodo de consultas. A pesar de todo, se han reducido menos puestos de trabajo pese a las pérdidas gracias a las negociaciones en periodo de consultas, se han conseguido atenuar las consecuencias del despido colectivo 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, se han mejorado de modo significativo los importes de las indemnizaciones, además de probar que concurren la adecuación entre las causas y las necesidades de funcionamiento de la empresa ya que los trabajadores afectados, es absolutamente equilibrada en tanto que sólo afectaba hasta un máximo de 231 puestos de trabajo, aunque las pérdidas reales eran millonarias y se había reducido un 40% sus ventas en el periodo 2009-2012, que se han reducido a 137, de los cuales son voluntarios como consecuencia del proceso de rotación entre las empresas afectadas, lo que permite concluir que los negociadores consiguieron alcanzar notablemente uno de sus objetivos, por lo que la Sala concluye que la medida impugnada se adecúa plenamente a la intensidad de las causas, desestimando la demanda de impugnación del despido colectivo y declarando ajustado a derecho el mismo.

Desestimada demanda presentada por empresas pretendiendo que el despido colectivo se ajuste a derecho sin negociación previa con los representantes de los trabajadores por la **AN de 20 de diciembre de 2013 (Rc 401/2013)**, ya que la empresa no informó a los trabajadores de las consecuencias de no realizar la elección ad hoc; puesto que los trabajadores afectados por el despido, no pueden disponer de ese requisito, ni están legitimados para negociar directamente el periodo de consultas, porque la Directiva 1998/59/CE, así como los art 51.2 y 41.4 ET, dejan perfectamente claro que la negociación del periodo de consultas debe realizarse con representantes de

los trabajadores y no con los trabajadores afectados. Estamos pues ante un requisito constitutivo para la validez del periodo de consultas en las empresas, que no cuenten con representantes de los trabajadores, que obliga a la empresa a advertir a los trabajadores de su derecho, así como de las consecuencias de su incumplimiento, que son excepcionalmente gravosas, por cuanto no paralizará el procedimiento si los trabajadores no realizan la elección de sus representantes de modo indicado, según el art 26.3 RD 1483/2012 y art 41.4 ET. Se ha probado que la empresa no advirtió a los trabajadores que tenían derecho a elegir a sus representantes del modo indicado en la legislación, ni les informó sobre las consecuencias de no elegirlos. Debido a que el periodo de consultas no se ha mantenido con los representantes de los trabajadores, sino con los propios trabajadores afectados, el periodo de consultas no se ajustó a lo dispuesto en el art. 51.2 ET. Por consiguiente, no habiéndose cumplido el procedimiento, regulado en el art. 51.2 ET, en relación con el art. 26.3 RD 1483/2012, no es posible declarar que el despido colectivo se ajuste a derecho porque falta uno de los requisitos constitutivos exigidos por el art 124.10 LRJS, con lo cual la negociación del periodo de consultas seguido con los trabajadores afectados, se produjo en fraude de ley, desestimando la demanda interpuesta por la empresa y declarando el despido no ajustado a derecho.

Impugnación de despido individual desestimado por el **TSJ de Valladolid de 27 de diciembre de 2013 (Rc 1929/2013)**. La Sala desestima el recurso de suplicación interpuesto por la representación del trabajador, contra la sentencia de 30 de septiembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº1 de Palencia sobre despido, a instancia del recurrente contra la empresa y confirmando íntegramente la misma. La Sala comparte la conclusión de la sentencia impugnada respecto al ajuste a Derecho de la extinción del contrato del trabajador, confirma, que existe una disminución persistente de ingresos, y que el trabajador, el hoy recurrente presenta la característica objetiva de ser el único trabajador de la empresa que carece del permiso administrativo para conducir camiones, con lo que, a diferencia de sus compañeros, tiene limitada su utilidad actual en la empresa; circunstancia ésta que hace más razonable aún la decisión unilateral de la mercantil empleador. Por otra parte, no habiéndose cuestionado por el recurrente los datos económicos de su empleadora, en los que se advierte una importante reducción del volumen de negocios y el consiguiente incremento de las pérdidas, la Sala ha de compartir la conclusión de la sentencia impugnada respecto al ajuste de derecho de la extinción del contrato del trabajador.

Despido colectivo por causas económicas y productivas. Contabilidad B de la empresa. Se desestima el recurso de casación interpuesto por la empresa y se confirma la declaración de nulidad del despido colectivo en la sentencia del **TS de 18 de febrero de 2014 (Rc 42/2013)**. El despido fue declarado nulo por entender que la empresa no había suministrado a los representantes de los trabajadores durante el periodo de consultas los elementos de juicio suficientes para valorar la única opción planteada para extinguir un determinado número de contratos, sin respetar el deber de la buena fe. La falta de entrega a los representantes de los trabajadores en los periodos de consultas la contabilidad real (no aportaron la contabilidad B) de las empresas integrantes del grupo a los efectos laborales, impidió una verdadera negociación durante las referidas consultas y comporta el incumplimiento de la exigencia legal de que durante el periodo de consultas las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo (art 51.2 ET). El periodo de consultas entre la empresa y los representantes de los trabajadores finalizó sin acuerdo, con la decisión de la empresa de despedir los 38

trabajadores inicialmente afectados. El Magistrado señala que *“durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe con vistas a la consecución de un acuerdo”* y *evidencia lo adecuado de la declaración de nulidad efectuada en la sentencia de instancia pues la sentencia declarará nula la decisión extintiva cuando no se haya respetado lo previsto en el art. 51.2 ET*”. Por lo que el TS desestima el recurso de casación ordinario interpuesto por la empresa y declara nulo el despido colectivo.

Se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación de la demandada confirmándose la sentencia recurrida (despido nulo) por razón de la defectuosa información ofrecida por la empresa, debiéndose restaurar la situación por el verdadero empleador respecto la legitimación de la comisión ad hoc para interponer demanda de despido colectivo en la sentencia del **TS de 18 de marzo de 2014 (Rc 114/2013)**. Se considera legítima la comisión ad hoc que interpuso la demanda de despido colectivo. Las empresas en las que no exista representación legal de los trabajadores, éstos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a una comisión elegida por estos democráticamente o a una comisión según su representatividad, por los sindicatos más representativos del sector al que pertenezca la empresa. Según la legislación vigente *“en las empresas en las que no exista representación legal de los trabajadores, éstos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por estos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma”* a raíz del RDL 3/2012 *“en los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir su representación para el periodo de consultas a una comisión designada a lo dispuesto en el art 41.1 ET”*. Sorprendentemente el legislador no ha tenido en cuenta esa realidad a la hora de acordar las reglas procesales por las que ha de regirse la eventual impugnación de la decisión empresarial adoptada sin acuerdo. No cabe duda de que los trabajadores individualmente considerados están excluidos y ello porque se trata de un procedimiento de carácter colectivo que, como tal busca obtener una solución judicial homogénea para todos los afectados por la decisión empresarial objeto de la impugnación. La interpretación literal estricta supondría no sólo vaciar de contenido el derecho a tutela judicial efectiva que los trabajadores pueden tener desde la perspectiva colectiva, sino desvirtuar por competo el periodo previo de consultas en tanto que sólo el planearía la amenaza de que, de no alcanzarse un acuerdo con la comisión ad hoc, la decisión de la empresa devendría irrevocable, sólo pendiente de las eventuales acciones individuales de los trabajadores afectados, las cuales tiene una finalidad distinta y sirven a la tutela de intereses no comparables con los que el proceso colectivo trata de satisfacer. A los efectos del procedimiento de impugnación del despido colectivo, el concepto de representación de los trabajadores se perfila de modo específico, con inclusión de todos los entes colectivos de representación que la propia norma sustantiva regula y a quienes confiere capacidad de negociación y de suscripción de acuerdos porque a tales fines ostentan la representación de los trabajadores. Por otra parte la parte recurrente pretende que la Sala de valor al informe de Inspección de Trabajo dándole presunción de certeza, indicar que el Magistrado manifiesta que *“la actuación de la Inspección de Trabajo tiene un carácter informativo que conduce a la ulterior valoración por parte de quien juzga en instancia, como un medio probatorio más sin que quepa atribuirle efecto vinculante alguno y sin que pueda*

excluirse el análisis de los demás medios de prueba y, en suma, la necesaria convicción de quien juzga tras la valoración de todos ellos”

Impugnación de despido colectivo estimada por la **AN de 28 de marzo de 2014 (Rc 44/2014)**. Se estima la demanda impugnación de despido colectivo promovida por los representantes de los trabajadores, declarando el despido colectivo nulo y condenando a la demandada a readmitir a los trabajadores despedidos en las mismas condiciones existentes con anterioridad al despido. El despido se anula, porque la empresa no aportó las cuentas provisionales de 2013 debidamente firmadas por sus administradores o representantes legales al momento del inicio del periodo de consultas, sin acreditar motivos razonables que le impidieran aportar la documentación a la fecha indicada, habiéndose probado, que dicho documento era pertinente para que el periodo de consultas alcanzase sus fines. Se anula, así mismo, porque la empresa desafectó unilateralmente al 38,09% de los despedidos sin contrapartida alguna, eludiendo negociar sobre dicha desafectación durante el periodo de consultas y sin actualizar, como le era exigible reglamentariamente, la incidencia de las causas y su adecuación con la medida tomada, remitiéndose genéricamente a futuras medidas que ni tan siquiera se concretan en la comunicación a la Autoridad Laboral y a la representación de los trabajadores.

Impugnación de despido colectivo de hecho. La cuestión que ha de resolver consiste en determinar si la declaración de nulidad prevista en la norma en el caso de no haberse seguido los trámites legales para el despido colectivo, se produce de manera directa en aquellos supuestos en los que, se superan los umbrales numéricos que se contienen en el art 51.1 ET a la hora de acordar los ceses o despidos, que se han declarado no ajustados a derecho por tratarse de contrataciones fraudulentas aparentemente temporales en las que además no había concluido la obra o servicio contratado. Sólo podrán excluirse del cómputo numérico que lleva aparejada la calificación de despido colectivo, aquellas extinciones de contratos por tiempo o tarea determinados cuando la extinción se ha producido regularmente, pero en ningún caso cuando, como ocurre en el supuesto de autos, los despidos se han llevado a cabo no sólo antes de la finalización de la obra, sino cuando la naturaleza de los mismos, por haberse realizado en fraude de ley, no era temporal sino indefinida. La **AN de 14 de mayo de 2014 (Rc 66/2014)**, estima la demanda de los trabajadores y se declaran nulas las extinciones de los trabajadores por ser constitutivas de despido colectivo en el que se ha omitido el periodo de consultas producido entre el 20 de enero y el 19 de febrero de 2014. La falta de negociación de los despidos en un previo periodo de consultas con los representantes de los trabajadores es causa de nulidad del despido colectivo y afecta al conjunto de trabajadores, cuyo despido se haya producido dentro del periodo de referencia y sea computable. No existe discrepancia entre la norma nacional, art 51 ET y la Directiva 98/59/CE, para la calificación de despido colectivo, por tanto, hemos de tomar como referencia todos los despidos producidos en un periodo de 90 días consecutivos, no solamente los despidos producidos alegando causas objetivas al amparo del artículo 52.c ET sino también todos los despidos producidos en los cuales, aunque se alegaran causas no inherentes a la persona del trabajador (y por tanto no computables) hayan quedado desvinculados de tales causas por ser calificados como improcedentes o nulos. Es decir, deben computarse las extinciones de contratos temporales no solamente si los contratos se califican como indebidamente temporales sino también si su extinción ha de calificarse como despido improcedente por haberse producido antes de cumplirse su término. La calificación de nulidad de despido

colectivo se produce por omisión total del periodo de consultas ya que la empresa no computó todas las extinciones de contratos y había utilizado el procedimiento de despido del art 52 ET en lugar del 51 ET. Por lo tanto la Sala declara la nulidad de las extinciones de los trabajadores por ser constitutivas de despido colectivo, en el que se ha omitido el periodo de consultas, producido entre el 20 de enero y el 10 de febrero de 2014.

Despido individual por causas económicas, amortización del puesto del recurrente desestimado por el **TSJ de Santander de 3 de junio de 2014 (Rc 261/2014)**. La Sala identifica que la causa productiva probada es suficiente para fundar el despido objetivo comunicado, y que afecta al puesto que venía adscrito el actor; siendo evidente que la extinción del contrato del actor es una medida que, de conformidad con los artículos 52 y 51 ET, contribuye a superar dificultades que impiden el correcto funcionamiento empresarial y contribuye a la viabilidad parcial de la empresa. Por consiguiente, de conformidad con la doctrina jurisprudencial, lo lógico es deducir que la amortización de plazas por causas ajenas a la voluntad del empleador, constituye causa objetiva justificativa del despido, sin que, tampoco se exija en la vigente redacción de los preceptos aplicables, que la empresa agote otras medidas, que sin embargo la demandada justifica, pues lleva varios ejercicios con suspensión de contratos de trabajo, para intentar adecuar la demanda a su plantilla. Declarado probado la recurrida que la extinción relativa al actor, se ha debido a razones objetivas, productivas y con los datos probados en relación a la prueba que acreditan que el descenso de servicios en que se empleaba desde el año 2012 y hasta el momento del despido o después, en agosto de 2013, justifica la decisión extintiva acordada por la demandada. Aunque actualmente no se exija la razonabilidad del despido para favorecer la posición competitiva de la empresa, queda acreditado que razonablemente va a mantener o favorecer la competitividad ya que el descenso no es mínimo o irrelevante, sino persistente. Por todo ello la Sala mantiene la sentencia de la fase de instancia y mantiene que la causa motivadora de la crisis empresarial está probada, es objetiva, real, suficiente y actual, justificadora del despido comunicado y en consecuencia es adecuadamente calificado como procedente.

Impugnación por parte del Comité de empresa de un despido colectivo declarada nula la decisión extintiva y 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 art 123 de la LRJS por el **TSJ de Oviedo de 20 de junio de 2014 (Rc 15/2014)** Se estima la demanda y se declara nula la decisión extintiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 124.11 LRJS., por falta de razonamientos de inclusión en el despido colectivo de los trabajadores afectados, y sobre todo de determinados miembros del Comité de empresa, incumpliendo lo regulado en el art 13 del RD 1483/2012. Falta de comunicación oficial a los representantes de los trabajadores de la decisión adoptada tras la finalización del periodo de consultas tal como exige el art. 12 del RD 1483/2012. En el periodo de consultas no ha existido negociación de buena fe, pues la postura de la empresa ha sido inamovible, no se realizó conforme lo exige el art. 51.2 ET. Falta de documentación sistemática en los despidos colectivos por causas económicas, pues no ha facilitado las cuentas del ejercicio 2013, sino únicamente, la cuenta provisional de pérdidas y ganancias de dicho ejercicio, y no informó al Comité de empresa, de que la financiación, se hallaba vinculada al cumplimiento de un Plan de Negocio, cuya existencia se ocultó a los representantes de los trabajadores, que ahora presenta para defender la procedencia de la medida extintiva, por causas económicas.

Capítulo 5

Conclusiones

Conclusiones

Como era de prever, la reforma laboral ha provocado un torrente de demandas en los tribunales de toda España ya que las empresas agobiadas por la crisis económica y la falta de financiación acogieron la reforma como instrumento para recortar sus plantillas y se lanzaron a ello apresuradamente. Los primeros despidos colectivos se hicieron de forma apremiada, con lo cual, cada juez aplicó la reforma de la manera que entendían más conveniente, provocando decisiones dispares principalmente entre los jueces de lo social. Tal como hemos adelantado ha sido la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo quién están dando forma a una ley que incorpora cambios de gran calado y “no técnicamente bien redactada” que se ha saldado con numerosas sentencias de nulidad de despidos colectivos analizados.

Con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma se realizaba el análisis judicial de la proporcionalidad y razonabilidad de la decisión empresarial. Parecía que con la Reforma Laboral se había prácticamente desvirtuado la complejidad de las causas objetivas y por tanto parecía que el control judicial seria de forma cuasi automática, pues bien, la realidad es que el control judicial no se va a limitar única y exclusivamente a verificar la acreditación de unas circunstancias fácticas por parte de la empresa y nos vamos a encontrar con sentencias que califiquen de improcedentes los despidos objetivos que sí tengan una causa objetiva económica ajustada a lo que el art 51 ET dispone, pero que consideren exigua la justificación y acreditación de la necesidad de la medida, la razonabilidad de la extinción del contrato que se haya dado por parte de la empresa tanto en la comunicación del despido como en la fase del acto de juicio, de manera que sólo cuando sea cumplida de manera suficiente para el juzgador esa carga probatoria, la empresa verá ratificada su decisión de llevar a cado la extinción de los contratos de carácter colectivo al amparo de lo dispuesto en el art 51 ET. En conclusión, la situación económica “negativa” no opera automáticamente como justificación de la decisión extintiva y es imprescindible que una parte importante en los proceso de despidos por causas objetivas, sea acreditar de forma adecuada una intensidad, gravedad y trascendencia que justifique la decisión extintiva, ya que las facultades de los órganos jurisprudenciales relativas al control de fondo de la decisión patronal no van a quedar limitadas al análisis de las causas, sino que exigirán un fondo justificativo determinante.

Aunque en la Exposición de Motivos queda claro que el control judicial de los despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos, es decir, las causas que lo motivan, debiéndose quedar en la simple constatación de la concurrencia de la causa, sin entrar en ningún tipo de control en la jurisdicción de la medida, ni de oportunidad, ni de proporcionalidad, ni tan siquiera de la mera razonabilidad como en la legislación anterior a la Reforma, ello es inadmisibile ya que la disponibilidad del legislativo no es total, y éste explícito intento de restringir al mínimo el control judicial de los despidos choca frontalmente con mandatos constitucionales e internacionales. La línea general es el control de la causa, nexo causal y proporcionalidad con el despido, en todo caso no se valora la mayor o menor capacidad de gestión empresarial cuando hay un panorama de pérdidas continuadas y caída de mercado..

En primer lugar, el régimen causal del despido en nuestro marco democrático tiene fundamento constitucional en el principio de Estado social y democrático de Derecho y en el art. 35 CE, donde se concreta que “el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, en el derecho a no ser despedido sin justa causa”

El segundo obstáculo insalvable es la prohibición de despido sin causa justa y el derecho de defenderse mediante el Convenio nº 158 de la OIT el cual mediante ratificación del Estado Español, integra sus disposiciones en el ordenamiento interno, que pasan a ser de aplicación directa en orden jerárquico prevalente respecto a la legislación ordinaria. Interesantes a destacar son los arts. 4,8 y 9º-1 de dicho Convenio. *“no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ellos una causa justificada, relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”*

Con lo cual, son dos las exigencias que derivan de esa norma internacional, en primer lugar la existencia de una causa justificada de carácter disciplinario u objetiva relacionada con su capacidad o conducta o basada en las relaciones de funcionamiento de la empresa. En segundo lugar la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él.

Como hemos podido comprobar en una sentencia estudiada el Tribunal aplica la norma legislativa tal cual se transcribe respecto la razonabilidad, pero son las mínimas

Se consideró que tras la reforma los planteamientos de despido iban a ser meramente económicos y que la unilateralidad concedida al empresario iba a amparar todo tipo de actuaciones. Pues bien, se comprueba que las reglas del Derecho nunca van a permitir un uso antisocial ni fraudulento de éste, por lo que a falta de normas positivas se deberá acudir a reglas más genéricas que siguen vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, como son las del fraude de ley, para proteger los intereses de la parte contractual más débil.

Aparte de estas razones, la motivación del legislador de restringir el control judicial a una mera concurrencia “fáctica” de la causa, la modalidad procesal en el nuevo art. 124 LPL obliga a la empresa a aportar documentación específica (documentación y actas del periodo de consultas) y de la Autoridad Laboral (expediente administrativo, con informe de la Inspección de Trabajo) con lo cual se desdice la explícita voluntad expresada en la exposición de motivos.

La desaparición de la autorización administrativa ha aumentado la judicialización de los despidos colectivos, ya que con anterioridad cualquier fraude podía ser detectado por la Autoridad Laboral y ésta denegar la autorización. Este cambio por el que se pasa de un control “ex-ante” a un control “exp-post” va a significar un incremento de los despidos colectivos declarados nulos por los jueces en base a fraude de ley en la causa, o en el procedimiento. Los efectos del fraude de ley en los despidos colectivos es la nulidad de los mismos ya si ha existido fraude de ley no ha habido negociación de buena fe por parte del empresario, siendo la consecuencia establecida por la ley para este supuesto la nulidad del despido.

En lo referente a los derechos de información y consulta, y especialmente en cuanto a la negociación, la preponderancia de la causa hace que el espacio de los representantes quede reducido a la propuesta de medidas alternativas que eviten la

CONCLUSIONES

medida, o reduzcan sus efectos, a través del plan de medidas sociales, o de recolocación. El derecho a la información se proyecta así en el procedimiento de despido colectivo como una herramienta de vigilancia y control (conurrencia de la causa), pero también como medio para llevar a cabo una buena negociación (medidas sociales de acompañamiento) y como una manifestación más del deber de buena fe.

Configurado el periodo de consultas como núcleo central del procedimiento, la Autoridad Laboral se rige en el órgano garante de su efectividad, asistido por la ITSS, sin que, sin embargo, la garanta formal del procedimiento llene de virtualidad materia un derecho que ha quedado separado o despejado de su finalidad, aunque reconocido en el art 64 ET, pero que se vacía de consistencia ante la mera existencia de la causa, quedando reducido a un cauce formal en la regulación del art. 51 ET y su desarrollo reglamentario.

No obstante, el control judicial del despido colectivo ha abordado con considerable rigidez la exigencia de los requisitos formales, produciendo en numerosos casos la nulidad del despido por incumplimiento de los mismos, que tienden a garantizar una negociación de buena fe, entre dos partes o posiciones, que no gozan de la misma fuerza.

En definitiva, se trata de corregir con un refuerzo formal el desequilibrio material de la regulación que facilita la extinción colectiva de contratos de trabajo con el fin de adaptarse a las circunstancias del mercado.

Respecto el periodo de consultas, los pronunciamientos dictados tras la entrada en vigor de la reforma laboral en esta materia han defendido que no cabe entender existente una verdadera negociación durante el periodo de consultas si no se aprecia el juego de propuestas y contrapropuestas, puesto que negociar implica estar dispuesto a ceder. El derecho de información y consulta de los representantes de los trabajadores se ha visto afectado por el cambio normativo que ha supuesto la nueva regulación del despido colectivo, donde desaparece la autorización administrativa previa, pivotando todo el procedimiento sobre el periodo de consultas.

A lo largo del primer año de aplicación de la reforma laboral, los pronunciamientos judiciales recaídos han tratado de abordar y resolver principalmente las incertidumbres que encarna la reforma laboral 2012, siendo especialmente relevantes los habidos con relación al desarrollo del periodo de consultas para que se considere cumplido adecuadamente, a la documentación que la empresa debe entregar a efectos del correcto desarrollo de la negociación, y al contenido de la comunicación inicial a los representantes de los trabajadores y a la Autoridad Laboral. La nueva reglamentación, busca adecuar los procedimientos de despido colectivo al nuevo marco legal, sustituyendo el procedimiento administrativo por otro esencialmente distinto de la negociación de un periodo de consultas entre la empresa y los representantes de los trabajadores, en que la participación de la Autoridad Laboral se mantiene con un alcance muy diferente.

La tendencia es clara, trasladándose el rigor del control judicial hacia aspectos formales (documentación, negociación) o generales (fraude), siendo inevitable la discusión sobre los incumplimientos menores y los sustanciales, propiciando la declaración de nulidad. Es necesario que toda la documentación en periodo de consultas esté disponible desde el principio cuando esta sea relevante (criterio de selección y

clasificación de los trabajadores, cuentas del grupo, informe técnico, documentación justificativa, la memoria tiene que ser suficiente, justificación y afectación de los representantes, cumplimiento de los plazos para realizar el despido) para evitar la nulidad del despido.

Siempre hay que negociar en periodo de consultas de buena fe, se acredita la misma cuando existen varias reuniones, y tanto la empresa como los trabajadores están dispuestos a propuestas y contra opuestas y estudio de alternativas, si la empresa se acerca a la mesa con una única posibilidad normalmente será el despido declarado nulo, el periodo de consultas es exigible pero no implica llegar a un acuerdo ni impide dar por finalizadas las consultas con la conformidad de ambas partes antes del plazo máximo, el Reglamento insiste en varias reuniones establecidas y distanciadas, salvo que se acuerde otra cosa. Hay que negociar, el poder de decisión finalmente no convierte el proceso en una pura formalidad, recordar que la Inspección de Trabajo no decide, pero informa y puede ser informada por cualquiera de las partes de lo que esté ocurriendo con independencia de las actas que se levanten.

Respecto la comunicación del despido individual, el mismo se ha de notificar individualmente de forma necesaria y con puesta a disposición de la indemnización legal correspondiente, si no se produce esta premisa se valora el litigio colectivo como argumento para considerar el despido colectivo jurídicamente incorrecto.

Otro aspecto importante en el procedimiento del despido colectivo son los legitimados para negociar, los cuales son los que cita la ley. Es nulo si se afecta a sus funciones, negociando individualmente con los directamente afectados, aunque se mantengan formalmente las consultas colectivas, hay que negociar en todos los centros de trabajo, se ha admitido en grupo de empresa negociar con los representantes de los centros -donde los haya- y comisiones ad hoc -por los centros donde no hay representación-, si el empresario no informa de la opción de designar una comisión ad hoc las consecuencias del despido sería la nulidad del mismo. El actual Reglamento, permite que al constituirse la comisión se determine si negocia globalmente o por centros, se ratifica la idea de que el procedimiento es único, aunque pueden constituirse comisiones diferenciadas por centros).

Hemos comprobado que en los supuestos de despido fraudulento por goteo, es decir, cuando en periodos sucesivos de 90 días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en el art. 51.1 ET, (periodo de consultas) la empresa realice extinciones de contratos al amparo del art. 52.c) en un número superior a los umbrales señalados, y sin que concurren nuevas causas que justifiquen tal actuación. Tal como indican algunas sentencias estudiadas un despido fraudulento que no puede sustanciarse por la vía de los despidos colectivos del art. 124 LRJS, pues el propio art 122.1.2 b) LRJS lo incardina dentro del proceso de impugnación de los despidos individuales. Todo ello, por supuesto, sin perjuicio de que el cómputo de los periodos sucesivos de 90 días se produzcan bidireccionalmente desde la fecha de despido.

En definitiva, en un principio la mayoría de los expertos coincidían que la reforma abarata y facilitaba los despidos, sobre todo los colectivos y menos a los jueces. Sin embargo, los jueces siguen teniendo una gran capacidad para valorar la proporcionalidad de las medidas de despido o ajuste.

CONCLUSIONES

Desde mi punto de vista creo que la elaboración de toda la documentación necesaria para cumplir los requisitos legislativos en materia de despido, al empresario le supone una carga bastante difícil, ya que tiene que ser muy minucioso respecto a la acreditación de las causas, por lo tanto aunque no exista dicha autorización tampoco resulta fácil la acreditación de las causas. Motivo por el que pasa en un primer plano la importancia de los requisitos formales del procedimiento, como la entrega de la documentación adecuada, ya que en caso de incumplimiento la decisión puede ser declarada nula. También es necesario mencionar la importancia del informe técnico, donde se deja constancia de la situación económica negativa de la empresa, el cual se recomienda que se trate de un documento elaborado por profesionales independientes externos a la empresa para que se garantice su imparcialidad.

Para finalizar, personalmente considero que debido al escaso margen de tiempo transcurrido desde la reforma laboral, no tenemos una jurisprudencia consolidada respecto la misma, pero si nos podemos aproximar según la analizada en este trabajo a las futuras sentencias que se pudieran dar en la materia.

Bibliografía

LEGISLACIÓN CONSULTADA

España. Constitución Española. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de diciembre de 1978.

España. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de Ley del Estatuto de los trabajadores. *Boletín Oficial del Estado* numero 75, de 29/03/1995.

Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos. Diario Oficial de las Comunidades Autónomas

Convenio numero 158 de la OIT. Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador.

España. Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos. *Boletín Oficial del Estado* numero 141, de 14/06/2011.

España. Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. *Boletín Oficial del Estado* numero 36, de 11/02/2012.

España. Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. *Boletín Oficial del Estado* numero 162, de 07/07/2012.

España. Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. *Boletín Oficial del Estado* numero 261, de 30/10/2012.

MONOGRAFÍAS Y REVISTAS CONSULTADAS

JESUS LAHERA FORTEZA (2012): “*Reforma Laboral 2012: preguntas y respuestas*”. Ediciones Cinca. Madrid 2012.

MAR SERNA CALVO Y JOAN AGUSTI MARAGAL (2012): *Impugnación judicial de los despidos en el RDL 3/2012 ¿Cuál debe ser el alcance del control judicial?* Barcelona 2012

JOAN AGUSTI MARAGAL (2012): “*La exigibilidad de la comunicación individualizada al trabajador afectado por el despido colectivo y su alcance: una propuesta interpretativa del art. 51.4 ET resultante de la ley 3/2012*”. Barcelona 2012

JOAN AGUSTI MARAGAL (2012): “*Más cuestiones sobre el nuevo proceso judicial de impugnación colectiva del despido colectivo (art. 124 LRJS)*”. Barcelona 2012

SEMPERE NAVARRO A.V. (2012): “*La reglamentación del Despido Colectivo*” (*Revista Aranzadi Doctrinal* 6/2012). Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona 2012.

BIBLIOGRAFIA

JOSE LUIS MONEREO PEREZ (2012): “*El Régimen Jurídico de los despidos colectivos después de la Reforma de 2012*” (Revista Temas Laborales número115/2012).

JUAN GORELLI HERNANDEZ (2012): “*La Reforma Laboral de 2012 y su impacto en los despidos individuales y otras formas de extinción del contrato de trabajo*” (Revista Temas Laborales número115/2012).

JOSE LUIS ASENJO PINILLA (2012): “*Primeras aproximaciones procesales al despido colectivo en las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional*” (Revista Actum Social). Editorial Francis Lefebvre

JOSE LUIS MONEREO PEREZ (2012): “*Los efectos de la declaración de nulidad de despido colectivo entre el Real Decreto-Ley 3/2012 y la Ley 3/2012*” (Revista Temas Laborales número117/2012).

CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH (2012): “*Reglamento 1483/2012 de 29 de octubre, regulador de los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contrato y reducción de jornada*” Barcelona 2012

CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH (2012): “*El nuevo proceso de despido colectivo en la Ley 3/2012 de 6 de julio*” Barcelona 2012

UGT (2012): “*Informe sobre las principales novedades del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada*”. Madrid 2012.

CCOO (2012): “*Cuadernos de la fundación. Reflexiones sobre la Reforma Laboral*” Madrid 2012.

UGT (2013): “*Pronunciamientos judiciales tras un año tras la reforma laboral*”. Madrid 2013.

DOCUMENTOS ON LINE CONSULTADOS

CENDOJ. BUSCADOR DEL SISTEMA DE JURISPRUDENCIA.
<http://www.poderjudicial.es>

CUADRO NORMATIVO COMPARATIVO ANTES Y DESPUES DEL REAL DECRETO LEY 3/2012 (2012): <http://www.lexnova.es>

PRIMEROS PRONUNCIAMIENTOS JURISDICCIONALES SOBRE DESPIDOS COLECTIVOS TRAS LA REFORMA LABORAL DE 2012 (2012):
<http://www.elderecho.com>

LA IMPUGNACION DE LOS DESPIDOS COLECTIVOS TRAS LA LEY 3/2012, DE 6 DE JULIO: UNA APROXIMACION AL ART 124 LRJS (2012):
<http://www.elderecho.com>

LA EJECUCION DE LA SENTENCIA DICTADA EN EL PROCESO DE DESPIDO COLECTIVO (2012): <http://www.elderecho.com>

LA REFORMA DEL DESPIDO COLECTIVO Y OBJETIVO. EL DESPIDO COLECTIVO: LA SUPRESION DE LA AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y LA LIMITACION DEL CONTROL JUDICIAL (2012): <http://www.efectosreformalaboral.ccoo.es>

LOS DESPIDOS COLECTIVOS POR GOTEIO (2012): <http://www.legaltoday.com>

REVISTA ON LINE DE LA COMISION DE LO SOCIAL DE JUECES PARA LA DEMOCRACIA N° 118 (2012): <http://www.juecesdemocracia.es>

GABRIEL GARCIA BECEDAS. “La Reforma del mercado laboral”. (*Portal del colaborador de Fraternidad Muprespa*) (2012): <http://www.fraternidadmuprespa.com>

LA FLEXIBILIDAD EN EL DESPIDO COLECTIVO TRAS LA REFORMA LABORAL (2013): <http://www.legaltoday.com>

EL NECESARIO CONTROL JUDICIAL DE LOS DESPIDOS BASADOS EN CAUSAS ECONOMICAS (2013): <http://www.iusasesor.com>.

ASISTENCIA A JORNADAS RELACIONADAS CON LA REFORMA LABORAL

ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO. “*La Reforma Laboral de 2012: contenido y alcance práctico*”. (*Jornada organizada por Fraternidad Muprespa*). Madrid 2012.

LUIS PEREZ CAPITAN. “*El procedimiento de despido colectivo. Una aproximación crítica*”. (*Jornada organizada por Fraternidad Muprespa*). Burgos 2012.

RAFAEL LOPEZ PARADA. “*La Reforma Laboral de 2012: visión de un Magistrado de la Audiencia Nacional*”. (*Jornada organizada por Fraternidad Muprespa*). Soria 2012.