

The logo of the Universidad Autónoma de Henares (UAH) is a vertical blue bar with the letters 'UAH' written in white, serif, all-caps font.

**UAH**

**ESTUDIO DEL DESPIDO  
COLECTIVO: ASPECTOS DE  
DERECHO SUSTANTIVO Y  
PROCESAL.**

**STUDY OF COLLECTIVE  
DISMISSAL: SUBSTANTIVE  
AND PROCEDURAL LAW  
ASPECTS**

**Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado**

Presentado por:

DOÑA LAURA DIEZ DIAZ.

Dirigido por:

DON JOSÉ LUIS GIL Y GIL.

Alcalá de Henares, a 8 de febrero de 2018.

## **ESTUDIO DEL DESPIDO COLECTIVO: ASPECTOS DE DERECHO SUSTANTIVO Y PROCESAL.**

### **1. CONCEPTO**

- 1.1. Extinción contractual por voluntad unilateral del empresario.
- 1.2. Causa del despido.
- 1.3. Carácter colectivo.

### **2. PROCEDIMIENTO.**

### **3. IMPUGNACIÓN DEL DESPIDO COLECTIVO.**

- 3.1. Modalidad Procesal.
- 3.2. Vías de impugnación.
- 3.3. Posible calificación de la medida empresarial.

El presente Trabajo de Fin de Máster (en adelante “TFM”) tiene por finalidad exponer los aspectos de derecho sustantivo y procesal del despido colectivo. Para ello resulta necesario realizar un análisis exhaustivo de la normativa de aplicación que, por un lado, se encuentra recogida en la Directiva 98/59/CE relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros en materia de despidos colectivos y, por otro lado, en nuestro artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores por medio de la cual se ha transpuesto la precitada Directiva a nuestro ordenamiento jurídico interno.

## 1. INTRODUCCIÓN.

La aplicación de la figura jurídica del despido colectivo para la extinción del contrato de trabajo tiene lugar siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos, los cuáles se pueden resumir en los siguientes elementos:

- 1) Elemento temporal: las extinciones de contratos de trabajo deben tener lugar en periodos sucesivos de noventa días.
- 2) Elemento cuantitativo: las extinciones de contrato de trabajo deben afectar a un número determinado de trabajadores.
- 3) Elemento causal: Las extinciones deben fundarse en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o en motivos no inherentes a la persona del trabajador, distintos de los previstos en el artículo 49.1 letra c) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante “*Estatuto de los Trabajadores*”)Estatuto de los Trabajadores, relativo a las extinciones de contrato de trabajo por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio que dieron lugar al contrato. Es decir, ha de tratarse de extinciones contractuales de trabajo debidas a una voluntad de carácter unilateral por parte del empresario.

Siempre que se cumplan todos y cada uno de los requisitos a los que acabamos de hacer referencia, será necesario que el empleador o empresario lleve a cabo con carácter previo al preceptivo periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores, el cual tiene por finalidad evitar o reducir en la medida de lo posible el número de despidos y atenuar sus consecuencias, mediante distintas medidas que analizaremos más adelante.

En este contexto, se van a tratar de exponer a continuación los requisitos necesarios para que se aplique de manera correcta la figura jurídica del despido colectivo, realizando un análisis de su configuración legislativa, la cual se encuentra recogida en la Directiva 98/59/CE, de 20 de julio del Consejo de las Comunidades Europea la cual ha sido traspuesta a nuestro ordenamiento jurídico interno a través del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, teniendo presente en todo momento el derecho positivo internacional dictado al respecto.

## 1. CONCEPTO

Como se acaba de mencionar, el despido colectivo encuentra su configuración legal en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, a tenor del cual se puede entender que ha tenido lugar un despido colectivo cuando las extinciones de contrato de trabajo llevadas a cabo a iniciativa del empresario se funden en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, y estas afecten en periodos sucesivos de noventa días a:

- Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- El 10% del número de trabajadores de las empresas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

En este mismo sentido el precepto continúa señalando que igualmente se entenderá como despido colectivo aquellas extinciones contractuales que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando como consecuencia se produzca la cesación total de su actividad empresarial al amparo de las causas mencionadas en el apartado anterior.

Se podría definir el despido colectivo como aquél que afecta a extinciones de contratos de trabajo llevadas a cabo por una toma de decisión empresarial, fundadas en motivos no inherentes a la persona del trabajador y, realizadas dentro de un marco temporal de noventa (90) días, el cual deberá ir precedido de un procedimiento especial con la representación legal de los trabajadores.

Conviene destacar que no tendrá la consideración de despido colectivo las extinciones de contratos de varios trabajadores cuando el empresario sea una persona física, cuando como consecuencia de su muerte, la empresa no se transmita a nadie. Por el contrario, sí que constituirá despido colectivo cuando la figura del empresario la ostente una persona jurídica, cuando esta haya sido disuelta y liquidada por una decisión judicial<sup>1</sup>.

A tenor de lo expuesto, se pueden distinguir dos supuestos de despido colectivo:

---

<sup>1</sup> Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 03 de marzo de 2011 asuntos acumulados C-235/10 a C-239/10.

Por un lado, encontramos el despido colectivo al que podríamos denominar parcial, ya que en este supuesto la empresa tiene por finalidad continuar con el desarrollo de la actividad empresarial, afectando las extinciones contractuales amparadas en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción realizadas en periodos sucesivos de 90 días, a un número determinado de trabajadores, así:

- 10 trabajadores en empresas con menos de 100 trabajadores.
- 10% de la plantilla en empresas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores. La jurisprudencia viene entendiendo que en caso de que el cociente arrojará una cifra con decimales, es necesario atender al siguiente número entero para determinar el umbral, por ejemplo, si la empresa es de 121 trabajadores, el 10% se corresponde con 13, y no en 12 trabajadores.
- 30 trabajadores en empresas que cuenten con una plantilla de más de 300 trabajadores.

Si no se superan estos umbrales cuantitativos los despidos deben canalizarse por la vía del despido objetivo, como bien establece el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.

Por otro lado, nos encontramos ante un despido colectivo total cuando las extinciones contractuales amparadas en las mismas causas afecten a la totalidad de la plantilla, siempre y cuando el número de afectados sea de 6 o más trabajadores.

Así se puede entender que entra en juego esta modalidad de despido colectivo cuando, además del elemento común relativo a la causa de las extinciones, concurren de manera cumulativa dos elementos singulares: el cierre total del establecimiento empresarial y que el número de trabajadores afectados sea superior a 5.

Igualmente, si las extinciones contractuales no afectan a más de 5 trabajadores los despidos deben seguir la modalidad procedimental prevista para los despidos objetivos, aun cuando finalice la actividad empresarial de la misma.

### **1.1. Extinción contractual por voluntad unilateral del empresario.**

Resulta necesario señalar que para que las extinciones contractuales den lugar a la figura del despido colectivo deben llevarse a cabo como consecuencia de una decisión adoptada por voluntad unilateral del empleador o empresario, ya que de lo contrario las extinciones no serían computables como norma general dentro del marco del despido colectivo. Y decimos que no

serían computables como norma general, puesto que, en nuestro derecho laboral positivo, existen situaciones en las que por mandato expreso de la ley las extinciones operadas por voluntad del empleado o trabajador también serán computables a tales efectos, como se detallara más adelante.

Desde la Convención de la Organización Internacional del Trabajo a través de la cual se aprueba el Convenio número 158 (en adelante “**Convenio 158**”) sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador convocado en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional de Trabajo el 02 de junio de 1982, ratificado por España, así como la Recomendación que lo acompaña sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 166), señalan expresamente que a efectos de la aplicación de los precitados textos legales las expresiones “**terminación y terminación de la relación de trabajo**” vienen a significar terminación de la relación del trabajo por iniciativa del empleador<sup>2</sup>.

Nuestro Estatuto de los Trabajadores ha adoptado tales criterios al transponer la Directiva Europea 98/59/CE, al señalar que únicamente serán computables a efectos de un posible despido colectivo las extinciones que se amparen en determinadas causas, y aquellas que se deban a motivos no inherentes a la persona del trabajador, manteniéndose así en armonización con el precitado Convenio 158.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya ha delimitado que la expresión “*motivos no inherentes a la persona del trabajador*” que se proclama en el artículo 1.1 de la Directiva 98/59/CE se refiere de manera conjunta a todas las extinciones de contrato que no se deban a la voluntad del trabajador.

Por tanto, es necesario partir de la premisa a tenor de la cual las extinciones que han de computar a efectos de un posible despido colectivo tienen que ser adoptadas a consecuencia de una toma de decisión empresarial por voluntad unilateral del empleador, es decir, que tenga lugar un despido en sentido estricto, eso sí, con determinados matices que se detallaran en el subapartado relativo a la “*causa del despido*”, puesto que si no el despido colectivo no tendría tal consideración.

Ante la amplia regulación que encuentra el despido colectivo surgen graves problemas interpretativos, los cuales encuentran su origen en una mala transposición del derecho europeo

---

<sup>2</sup> Apartado 4 de la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 166) adoptada en Ginebra, 68ª reunión CIT (22 de junio de 1982) y artículo 3 del Convenio 158.

a nuestro ordenamiento jurídico interno. Para poder realizar una interpretación conforme entre toda la normativa aplicable que no genere problemática alguna, es necesario hacer un esfuerzo y tener en cuenta las notas que ha ido señalando la jurisprudencia y al respecto.

En este sentido, habiendo quedado delimitado que, entre otros requisitos, el despido colectivo surge por una toma de decisión empresarial, el primer problema que se nos plantea es el siguiente: al tratarse de despidos llevados a cabo por voluntad del empresario, se podría decir que nos encontramos ante el sujeto activo del problema, ya que en cierto modo, posee la facultad de decidir cuándo y cómo ejecutar tales decisiones, si decide hacerlo respetando los parámetros legales fijados por la normativa de aplicación o, si por el contrario, decide eludir los trámites legales fijados al respecto. Es en este contexto en el que, a continuación, se va a realizar una breve referencia a la figura jurisprudencial conocida como “*despido colectivo de hecho o de facto*”.

En primer lugar, conviene señalar que el problema fundamental que da lugar al despido colectivo de hecho, surge cuando el empleador o empresario, en lugar de acudir al procedimiento legalmente establecido para el despido colectivo<sup>3</sup>, decide utilizar de manera fraudulenta la figura del despido objetivo contemplada en el artículo 51 letra c) del Estatuto de los Trabajadores. Es decir, si a pesar de que el empresario tenga la voluntad de despedir a trabajadores superando los umbrales previstos en el periodo temporal de referencia marcado por la Ley, elude acudir al exigido periodo de consultas previo con los representantes legales de los trabajadores.

Así, en líneas resumidas, se puede concluir que para que un despido colectivo sea considerado de hecho es necesario que:

- Las extinciones contractuales que se decidan extinguir por el empresario en periodos sucesivos de noventa (90) días, se fundamenten en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción según las notas jurisprudenciales que se han señalado anteriormente. Del mismo modo serán computables aquellas extinciones que se produzcan durante el mismo periodo temporal y que se deban a motivos no inherentes a la persona del trabajador, teniendo en cuenta la interpretación realizada al respecto por los tribunales.

---

<sup>3</sup> Véase apartado relativo al procedimiento bajo la rúbrica “PROCEDIMIENTO”



- Que dichas extinciones se encuentren por encima de los umbrales cuantitativos previstos en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, teniendo en cuenta que a pesar de ello, el empresario no ha computado correctamente todas las extinciones llevadas a cabo a iniciativa propia ocultando así el carácter colectivo del despido<sup>4</sup>.
- Y, consecuentemente que el empresario lleve a cabo esta actuación eludiendo el procedimiento legalmente establecido para ello.

Así, por despido colectivo de hecho, se entiende aquél que se ha producido como consecuencia de las extinciones de contratos de trabajo por voluntad propia del empleador que se realizan en lapsos temporales de 90 días consecutivos, superando los límites previstos en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores pero que, eludiendo su carácter colectivo el empleador realiza bajo otras formas de despido, evitándose así seguir el procedimiento peculiar que ha de seguirse para el despido colectivo.

En este sentido se ha pronunciado la Audiencia Nacional en su sentencia de 27 de julio de 2012<sup>5</sup> al distinguir entre dos modalidades de despido colectivo y, concluir que *“nos encontramos ante un despido colectivo de hecho, cuando el empresario no lo califica como tal a pesar de hacer despido por encima de los umbrales previsto para ello a trabajadores por causas no imputables a los mismos”*.

En esencia, teniendo el procedimiento previsto para el despido colectivo una finalidad inherente que no puede ser otra que, la de otorgar una mayor protección a los trabajadores que se vean inmersos en dichos procedimientos, la jurisprudencia viene entendiendo que, en todo caso resulta de aplicación el procedimiento del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores cuando se resulten los umbrales mínimos de dicho precepto. Y en este sentido, la consecuencia de no haberse tramitado las extinciones por el procedimiento del despido colectivo no es otra que la declaración de nulidad de los despidos por no haber seguido el procedimiento legalmente establecido para ello, efecto que se analizara detenidamente en el apartado correspondiente.

---

<sup>4</sup> Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 1111/2016, de 22 dic. 2016, Rec. 658/2015.

<sup>5</sup> Sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia 92/2012, de 27 jul. 2012, Rec. 127/2012.

## 1.2 Causa del despido colectivo.

Siguiendo el hilo de lo expuesto, para que tenga lugar la figura del despido colectivo es necesario delimitar qué extinciones de contratos de trabajo computaran de manera efectiva a efectos de superar los umbrales mínimos fijados en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.

Desde la ratificación del Convenio 158 al que se ha hecho referencia líneas arriba, ya se venía señalando que, a efectos de lo que hoy se viene entendiendo como despido colectivo, el empresario podrá invocar para la terminación de la relación de trabajo, razones que encuentren su fundamento en necesidades de funcionamiento empresariales, dando potestad a los tribunales para verificar si la terminación de la relación de trabajo se vio ocasionada por tales razones<sup>6</sup>.

En armonización con lo expuesto, la Directiva contempla que a efectos de un posible despido colectivo se computaran aquellos despidos que se vean motivados por uno o varios motivos no inherentes a la persona del trabajador, delimitando consecuentemente nuestro Estatuto de los Trabajadores como computables aquellos despidos que obedezcan a causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, así como aquellas extinciones que realice el empresario por motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49 letra c) del mismo texto legislativo.

Así, se puede concluir que las razones en que han de ampararse los despidos se engloban en dos bloques: causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, y, causas inherentes a la persona del trabajador. Es el propio artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores el que ofrece una definición de cada una de las causas que se engloban dentro del primer bloque:

En primer lugar, podemos entender que concurren causas económicas cuando los resultados económicos de una empresa arrojen una situación económica negativa, como puede ser la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente del nivel de ingresos y ventas que viene manteniendo, pudiendo verse afectada la viabilidad de la empresa o su capacidad de empleo. Añade el precepto que en todo caso se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante tres meses consecutivos siendo el resultado de cada uno de ellos inferior de manera comparable con el registrado en el mismo trimestre del año inmediato

---

<sup>6</sup> Artículo 9 apartado 3º del Convenio 158 sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, adoptada por la Organización Internacional del Trabajo de fecha 02 de junio de 1982.

anterior. Así, se puede entender que el precepto contempla, por un lado, una presunción *iuris tantum* en cuanto a la disminución persistente del nivel de ingresos que deberá de acreditar en todo caso la empresa, salvo para aquellos casos en los que los resultados económicos sean negativos durante tres trimestres consecutivos de manera comparable con los arrojados en los mismos trimestres del año inmediato anterior, donde se entiende que el precepto señala una presunción *iuris et de iure*. El mero hecho de que la empresa obtenga beneficios, no determina que no pueda predicarse su inmersión en una situación económica negativa, siempre y cuando sus ingresos descendan de manera continuada.

Conviene traer a colación el hecho de que desde la entrada en vigor de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberación del comercio y de determinados servicios, ya no es necesario que el empleador acredite que las causas económicas tienen una entidad suficiente que afecten a la viabilidad de la empresa o a su capacidad de mantener el volumen de empleo, así como tampoco es necesario que se justifique que de los resultados económicos negativos alegados por la empresa se deduzca una razonabilidad de la extinción de contratos para así preservar la posición competitiva de la misma en el mercado.

Desde la aprobación y entrada en vigor de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, la doctrina entiende que, en materia de despidos colectivos se ha fijado una nueva denominación de las causas de funcionamiento empresarial, exigiéndose que la disminución persistente de ingresos en la empresa en cuestión se refiera al nivel de ingresos ordinarios. Por tanto, la doctrina entiende que esta modificación permite delimitar la causa económica, en primer lugar, por encontrar su origen en la disminución de ingresos de carácter ordinario y, en segundo lugar, por tener en cuenta la disminución teniendo en cuenta de manera comparada el mismo trimestre del año anterior.

En cuanto a las causas técnicas, señala el precepto que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción, ya que las consecuencias que acarrearán las nuevas tecnologías en la actualidad obligan a llevar a cabo una reestructuración de servicios y a revisar las necesidades profesionales de la empresa.

Se proporciona por el precepto un concepto flexible de este tipo de causas, ya que se da una decisión a modo de ejemplo, dejando abierta la posibilidad a la empresa de que el despido amparado en causas técnicas se fundamente en aspectos empresariales relacionadas con el campo de actividad empresarial.

Igualmente, desde el 12 de febrero de 2012 desaparece la exigencia de que el empresario acredite que de dichas causas se deduce la razonabilidad de las extinciones contractuales para prevenir una evolución negativa de la misma, así como la necesidad de que la empresa acredite la concurrencia de dichas causas, sin que en ninguno de los casos ello signifique que la empresa quede exonerada de tal acreditación en caso de que los trabajadores decidan impugnar la decisión extintiva del contrato, así la sentencia declarara no ajustada a Derecho tal extinción cuando el empresario no acredite la existencia de la causa indicada en la comunicación extintiva.

Por otro lado, las causas organizativas tendrán lugar cuando entre otros, se produzcan cambios en el ámbito de los sistemas y metodología de trabajo del personal o en la manera en sí misma de organizar la producción. Así podemos entender que concurren causas organizativas cuando la empresa esté atravesando situaciones de baja actividad y que, por ende, se vea obligada a reducir su número de empleados, pues, podría decirse que existe un exceso de plantilla para el volumen de trabajo que se desprendería de la situación que esté atravesando la empresa.

Por último, concurren causas de producción cuando se produzcan cambios, entre otros, en lo relativo a la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

Respecto a las citadas causas que motivan la decisión del empresario de extinguir la relación laboral que mantiene con sus trabajadores no ocasionan mayor problemática que la de acreditar por parte del empleador la concurrencia de las mismas.

Por el contrario, respecto al uso de la expresión “*motivos no inherentes a la persona del trabajador*” contenida en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores es necesario realizar un análisis que delimite su proyección sobre el despido colectivo atendiendo a las notas que ha ido marcando la jurisprudencia.

En primer lugar, respecto a las extinciones de contratos de trabajo de carácter temporal el Convenio 158 señala en su artículo 2 apartado segundo letra a) que los Estados que hayan ratificado el presente Convenio, entre los que se encuentra España, podrán excluir de la aplicación de la totalidad o de algunas de las disposiciones del mismo a los trabajadores que cuenten con un contrato de duración determinada o para la realización de tarea determinada.

La Directiva 98/59/CE señala en el artículo 1 letra B) apartado segundo de la Directiva 98/59/CE que también quedarán fuera del ámbito de aplicación de la misma los despidos que hayan tenido lugar como consecuencia de la finalización de contratos de duración de carácter determinado o para tarea determinada “*salvo si estos despidos tienen lugar antes de la finalización o del cumplimiento de esos contratos*”.

Nuestra propia legislación laboral, en armonización con la Directiva europea, establece en su artículo 51 que quedarán incluidas aquellas extinciones de contratos de trabajo que se funden en motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de las previstas en el artículo 49.1 letra c) de mismo texto legislativo de aplicación.

La regla general es que las extinciones de contratos de trabajo debidas a la expiración de su duración o a la realización del servicio en cuestión no sean computables a efectos de un posible despido colectivo, salvo que, y es aquí donde se encuentra la excepción, hayan finalizado antes del término de su carácter temporal, y que por ende se hubieran declarado improcedentes, o si la temporalidad en que se basa el contrato es fraudulenta.

En este sentido encontramos la sentencia dictada por la Sala IV del Tribunal Supremo de fecha 17 de octubre de 2016 al afirmar que, para poder computar dichas extinciones contractuales de carácter temporal, es necesario que no se deban a la expiración del tiempo acordado o a la realización de la obra o servicio que motivo su contrato<sup>7</sup>.

También es posible que dichos contratos temporales se declaren celebrados en fraude de ley por no darse la nota de temporalidad que lo justifica y, por tanto, se presumirán indefinidos a tenor de lo dispuesto en el artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Respecto a este extremo se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia dictada en el “asunto Rabal Cañas” de fecha 15 de mayo de 2015 al declarar que para apreciar si se ha llevado a cabo o no un despido colectivo no deben de computarse las extinciones contractuales que se deban a la finalización del tiempo pactado o de la tarea encomendada.

En conclusión, de conformidad con el criterio interpretativo marcado por la jurisprudencia citada, si se diera alguna de estas dos circunstancias, es decir, extinción previa a la expiración

---

<sup>7</sup>Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sección Pleno, Sentencia núm. 848/2016, de 17 oct. 2016, Rec. 36/2016.

del plazo convenido en el contrato o la falta de realización de la obra o servicio determinados que justificaron su carácter temporal, dichas extinciones contractuales sí computaran a efectos de un posible despido colectivo con base en el argumento de que se trata de una extinción contractual acordada de manera unilateral por el empresario y, siendo por ende, no inherente a la persona del trabajador.

Otra problemática que se nos plantea al respecto es determinar si las extinciones contractuales previstas en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, es decir, aquellas extinciones contractuales que encuentren su fundamento en un despido disciplinario, son computables a efectos de un posible despido colectivo.

En un primer momento, podemos pensar que las extinciones contractuales debidas a una sanción grave disciplinaria quedan excluidas a efectos de superación de los umbrales cuantitativos previstos para un despido colectivo, ya que si son despidos de carácter disciplinario es porque su causa subyace en un comportamiento del trabajador de los previstos en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, y que, por consecuentemente inherentes a la persona del trabajador.

Es necesario partir de la base de que estos despidos pueden ser reconocidos por el propio empleador como improcedentes o que pueden impugnarse directamente por el trabajador y de ello puede derivarse que sean calificados jurídicamente como procedentes o, por el contrario, como improcedentes.

Si el despido disciplinario es considerado como procedente queda claro que no puede computarse a efectos de un posible despido colectivo ya que su fundamento se encuentra en un motivo inherente a la persona del trabajador, y como bien establece la normativa aplicable sólo computaran las extinciones contractuales que encuentren su origen en un motivo no inherente a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49. 1 letra c) de la referida norma de aplicación.

Sin embargo, si por el contrario el despido disciplinario es calificado jurídicamente como improcedente sí que computara a efectos de un posible despido colectivo, por ser el fundamento de la extinción un motivo no inherente a la persona del trabajador.

En este sentido se ha pronunciado la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional por medio de su sentencia de fecha 04 de septiembre de 2013<sup>8</sup> al señalar que la improcedencia de setenta y ocho despidos disciplinarios de trabajadores de una empresa en periodos inferiores a noventa días nos permite admitir que los referidos despidos disciplinarios declarados improcedentes tienen por finalidad enmascarar la causa económica, técnica, organizativa o de producción, lo que se considera como un indicio suficiente de la conducta fraudulenta del empleador.

En la referida sentencia, el Tribunal defiende que las causas de extinción que encuentren su fundamento en la capacidad del trabajador deben considerarse inherentes a la persona del trabajador, ya que son causas relativas a su persona, aun cuando no se deban a la voluntad del mismo.

Por lo tanto, si el despido disciplinario es declarado o reconocido como improcedente sí será computable a efectos de un posible despido colectivo por encontrar su fundamento y origen en todo momento en un motivo no inherente a la persona del trabajador distinto de los previstos en el artículo 49.1 letra c) del Estatuto de los Trabajadores.

Otra cuestión fundamental para determinar cuándo debemos de aplicar el procedimiento legalmente previsto para los despidos de carácter colectivo radica en delimitar si las extinciones contractuales que encuentren su fundamento en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores son computables a efecto de entender superado el umbral cuantitativo previsto en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.

La primera causa de extinción contractual prevista en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores es la relativa a la ineptitud sobrevenida del trabajador tras su colocación efectiva. Dichas extinciones contractuales no serán computables a efectos de un posible despido colectivo puesto que se encuentra estrictamente relacionada con la persona del trabajador y, consecuentemente, quedara excluida del ámbito de aplicación de la Directiva 98/59/CE y, por ende, fuera del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.

Con base en el criterio interpretativo adoptado por la Sala Cuarta de la Audiencia Nacional en su sentencia de 04 de septiembre de 2013, a la que nos hemos referido líneas arriba, las extinciones de contratos de trabajo que se encuentren amparadas por el artículo 52 del Estatuto

---

<sup>8</sup> Sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia 155/2013, de 04 Sep., 2013, Rec. 240/2013.

de los Trabajadores deben de considerarse como inherentes a la persona del trabajador y, en consecuencia, quedaran excluidas del ámbito de aplicación del despido colectivo.

La Audiencia Nacional defiende su tesis apoyándose en la interpretación ofrecida por nuestra jurisprudencia descartando del cómputo del despido colectivo las extinciones de contratos que se funden en motivos inherentes al trabajador, como es su capacidad.

La siguiente extinción contractual prevista en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores es la relativa a la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo.

Respecto a las mismas, entiendo que, partiendo de los criterios expuestos, por los mismos motivos la extinción contractual debida a la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo no será computable a efectos de un despido colectivo, por tener su causa en motivos inherentes al trabajador, como es su capacidad.

En cuanto a la última causa de extinción contractual por causas objetivas que plantea problemas en cuanto a su posible inclusión a efectos de computar entre las extinciones de contratos de trabajo que dan lugar a la figura del despido colectivo, nos encontramos con la extinción del contrato de trabajo por faltas de asistencia al trabajo.

Pues bien, dichas extinciones contractuales tampoco quedarán incluidas a efectos de un despido colectivo con base en los mismos criterios mencionados anteriormente, puesto que se trata de extinciones contractuales que se deben a motivos inherentes a la persona del trabajador. Pero, si las faltas de asistencia al trabajo son justificadas y el empresario hace uso de la potestad que le ofrece el artículo 52 letra d) del Estatuto de los Trabajadores para extinguir la relación laboral del trabajador por rebasar este los límites fijados en el referido precepto, la extinción contractual encontrara su fundamento en motivos no inherentes a la persona del trabajador y por consecuencia sí computara a efectos del umbral cuantitativo para aplicar el procedimiento legalmente previsto para el despido colectivo.

Entiendo que el absentismo al trabajo con causa justificada se encuentra entre estos motivos no inherentes a la persona del trabajador y, por lo tanto, son equiparables a un despido en sí mismo.

Se defiende por la Audiencia Nacional en la ya mencionada sentencia de 04 de septiembre de 2013 que a efectos del cómputo cuantitativo de las extinciones del contrato deben quedar incluidas, a parte de las recogidas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, que por



mandato expreso de la Ley ya computan, aquellos despidos fundados en la su letra d) del mismo precepto puesto que están motivadas por causas no inherentes a la persona del trabajador.

Cuestión no menos importante y problemática es aquella que hace referencia a las extinciones contractuales que se realizan por voluntad del trabajador tras su disconformidad con las modificaciones sustanciales operadas en sus condiciones laborales.

Conviene recordar que en caso de que se lleve a cabo una modificación sustancial de las condiciones de trabajo prevista en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores se le reconoce al trabajador en su apartado tercero la posibilidad de que en determinados supuestos (jornada de trabajo, horario y distribución de tiempo de trabajo, régimen de trabajos a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial, funciones que excedan de los límites fijados en el artículo 39 del mismo texto legal) si las modificaciones operadas generan en él un perjuicio pueda resolver su contrato teniendo derecho a una indemnización de veinte (20) días por años de trabajo efectivo. En este sentido encontramos la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 26 de enero de 2009<sup>9</sup> al afirmar que, habiéndose aceptado que se ha llevado a cabo una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que resulta gravosa para el trabajador, ya que el cambio de centro de trabajo le obliga a modificar igualmente su residencia, procede declarar el derecho del trabajador a percibir una indemnización de veinte (20) días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce (12) mensualidades.

Por tanto, la cuestión radica en determinar si conforme a lo establecido en el artículo 1.1 de la Directiva 98/59/CE a efectos de determinar un despido colectivo es necesario que concurren despidos en sentido estricto en número inferior a 5 o, si por el contrario puede extenderse dicha consideración a las extinciones de contrato asimiladas al despido como parece establecer nuestro artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.

Debemos considerar que si nuestra legislación realiza una interpretación que tiene por finalidad restringir el ámbito de aplicación de la Directiva europea que conllevaría que el efecto útil que esta persigue se viera quebrado.

Así lo ha considerado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de fecha 11 de noviembre de 2015 “asunto Pujante Rivera” argumentando en esta línea interpretativa que

---

<sup>9</sup>Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia 675/2009 de 26 Ene. 2009, Rec. 4193/2008.

*“la condición establecida en el artículo 1.1 a) de la Directiva 98/59/CE según la cual es necesario que los despidos sean inferiores a cinco debe ser interpretada exclusivamente atendiendo a los despidos en sentido estricto”.*

Con base en los argumentos expuestos podemos considerar incluida dentro del concepto estricto de “despido” la extinción del contrato por modificaciones sustanciales de elementos esenciales al mismo, ya que se trata de manera de extinción contractual ajena a la voluntad del trabajador y, por tanto, basada en un motivo no inherente a la persona del mismo.

La jurisprudencia comunitaria asentada al respecto distingue ambos conceptos (despidos y extinciones de contrato de trabajo) con base en el criterio de ajenidad a la voluntad del trabajador.

Si un empresario lleva a cabo de manera unilateral y en perjuicio del trabajador una modificación sustancial de los elementos esenciales del contrato de trabajo también será computable a efectos de aplicar la Directiva 98/50/CE y por ende computable a efectos del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.

Si bien es cierto, podemos pensar que, al extinguirse la relación laboral por decisión y voluntad del trabajador no computara a efectos de un despido colectivo, pero realmente la causa en que se funda la extinción encuentra su origen en una modificación sustancial de las condiciones del trabajo tomada por decisión unilateral del empleador y en consecuencia no inherente a la persona del trabajador.

Y, por lo expuesto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluye que las referidas extinciones de contrato deben de entenderse incluidas dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 98/59/CE al tratarse de una forma de despido en sentido estricto.

Por otro lado, también debemos plantearnos si las resoluciones del contrato de trabajo por decisión del trabajador por su muestra de disconformidad ante una movilidad geográfica computan a efectos de los despidos colectivos.

Nuestro Estatuto de los Trabajadores reconoce igualmente en su artículo 40 al trabajador la posibilidad de poner fin a su relación laboral si no se muestra conforme con la movilidad geográfica planteada por el empresario. Por ello, con base en los mismos motivos que justifican que la resolución del contrato por el trabajador ante una modificación sustancial de las condiciones del contrabajo sí computan a efectos de superar los umbrales cuantitativos

previstos en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, debemos de considerar que estas extinciones también son computables.

La siguiente extinción contractual a analizar a efectos de un posible despido colectivo es aquella contemplada en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores relativa a la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador.

Su denominación literal “*extinción de contrato por voluntad del trabajador*” nos puede hacer pensar que de ninguna de las maneras dichas extinciones serán computables a efectos de un despido colectivo ya que quedan fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 98/59/CE.

Como ya se ha apuntado, la Directiva es de aplicación a los despidos en sentido estricto y, por despido se entiende, atendiendo a la doctrina asentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cualquier forma de extinción del contrato que se funde en causas ajenas a la voluntad y consentimiento del trabajador.

Nuestra legislación interna también excluye de su ámbito de aplicación a las referidas extinciones contractuales ya que nuestro artículo 51.1 párrafo sexto del Estatuto de los Trabajadores hace referencia a las “*extinciones de contratos de trabajo llevadas a cabo en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de motivos no inherentes a la persona del trabajador*”.

El problema radica en que, conforme al criterio adoptado por la jurisprudencia comunitaria en este sentido, la expresión “*motivos no inherentes a la persona del trabajador*” debe de entenderse en el sentido de aquellas extinciones que se realicen con ajenidad a la voluntad del trabajador.

En este punto discrepo, ya que, si bien es cierto que el artículo 50 del Estatuto se refiere a las extinciones de contratos de trabajo por voluntad del trabajador, lo que no es cierto es que las mismas se realicen exclusivamente por el consentimiento y voluntad del trabajador ya que, detrás de esa voluntad del trabajador de extinguir su contrato de trabajo se encuentra un incumplimiento previo de las obligaciones del empleador, como puede ser el incumplimiento o retraso en el pago del salario.

Por lo tanto, entiendo que por analogía al criterio adoptado en cuanto al cómputo de las extinciones del contrato por el trabajador en consecuencia de una modificación sustancial de

las condiciones del trabajo o por movilidad geográfica las que se deban a la voluntad del trabajador también se entiendan computables a efectos de un posible despido colectivo.

En último lugar, respecto a la causa que da origen a la extinción contractual llevada a cabo por decisión unilateral del empresario a efectos de entender aplicable la figura del despido colectivo, es aquella que se realiza por no superar el trabajador el periodo de prueba previsto en el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores. Conviene recordar que, durante dicho periodo de prueba ambas partes, empleador y trabajador, pueden desistir del contrato. La diferencia radica en que el trabajador no tiene que fundamentar los motivos por los que extingue la relación contractual, mientras que el empresario debe fundamentar la extinción contractual en la no superación del periodo de prueba por el trabajador.

Por ende, si el trabajador decide poner fin a la relación contractual durante su periodo de prueba entiendo que dicha extinción de contrato no computará a efectos de un despido colectivo, puesto que la misma es de manera inequívoca inherente a la persona del trabajador.

A la luz de la normativa de aplicación y de la jurisprudencia emanada al respecto, podemos concluir que las extinciones de contrato por no superación del periodo de prueba decididas de manera unilateral por el empresario tampoco computaran a efectos de un despido colectivo, ya que dicha extinción es consecuencia de una valoración realizada sobre la capacidad del trabajador, y por lo tanto, no nos queda más remedio que aunque dicha extinción se lleve a cabo por una toma de decisión empresarial, el fundamento de la misma se predica de la capacidad del trabajador, y por lo tanto es inherente es cierto modo a su persona.

### **1.3. Carácter colectivo del despido.**

Como ya se ha mencionado, el despido tendrá la consideración de carácter colectivo siempre y cuando se superen los umbrales previstos a tales efectos en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores. Por lo que, habiendo quedado delimitadas en el apartado inmediatamente anterior aquellas extinciones contractuales que computarán a efectos de un despido colectivo, a continuación, se analiza la interpretación que ha de seguirse respecto al periodo temporal de referencia y a la unidad que ha de tomarse como referencia para computar las extinciones contractuales a efectos de entender superados los umbrales mínimos previstos en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.

En primer lugar, la cuestión que se plantea respecto al periodo temporal de referencia es determinar cuál es la metodología a seguir para computar el periodo de referencia de **noventa días** a efectos de precisar si se ha llevado a cabo un despido colectivo por superación de los límites cuantitativos.

El referido marco temporal para computar el número de extinciones a efectos de un posible despido colectivo parte de la siguiente situación legal: por un lado se encuentra la Directiva 98/59/CE, de 20 de julio del Consejo de las Comunidades Europeas, la cual señala en su artículo primero dos posibilidades entre las que deberán optar los distintos Estados Miembros: la primera de ellas consiste en optar por un periodo temporal de treinta días cuando se cumplan distintos umbrales cuantitativos que difieren en función del número de trabajadores empleados habitualmente. La segunda opción que ofrece la Directiva consiste en un periodo temporal de noventa días cuando el número de despidos sea mínimo de veinte trabajadores.

A la hora de transponer la presente Directiva a nuestro ordenamiento jurídico interno por medio del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, el legislador nacional ha optado por fijar un único periodo temporal de referencia de noventa días, al contrario que la Directiva, sin tener en cuenta el número de trabajadores empleados. Es decir, en cuanto a la transposición de la Directiva, nuestro legislador no ha optado por ninguna de las dos situaciones ofrecidas en la norma europea, sino que, contempla un único periodo temporal de noventa días para distintos umbrales cuantitativos de extinciones de contrato de trabajo, a diferencia de la segunda opción que marca la Directiva en su artículo 1.1 letra a) que no tiene en cuenta el número de trabajadores habitualmente empelados.

Por ende, se puede concluir que el precepto nacional mejora los límites establecidos al respeto por el artículo primero de la directiva 98/59/Ce, cuyo fundamento legal se encuadra en la potestad de que disponen los Estados Miembros de establecer disposiciones legales más favorables para los trabajadores que ofrece el artículo quinto de la mencionada Directiva.

El problema radica en determinar cómo ha de computarse dicho periodo temporal de referencia para determinar si nos encontramos dentro de los límites del despido colectivo, pues nada se dice al respecto en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.

Ante dicha falta de previsión legislativa es necesario acudir a la interpretación que ofrece la doctrina jurisprudencial al respecto.

Conviene traer a colación la interpretación que venían siguiendo algunos de nuestros Tribunales al respecto, fijando la fecha del despido como el “*dies a quo*” del periodo temporal de referencia. De manera que, a tenor de dicha interpretación, el periodo de los noventa días comienza a computarse desde la fecha del primer despido en adelante, es decir, el día en que se lleve a cabo el primer despido dentro de la empresa constituirá el primer día del periodo de referencia.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid adopta el referido criterio interpretativo en su sentencia de fecha 27 de febrero de 2012<sup>10</sup> basando su fundamentación en que “*lo que más se ajusta al precepto y proporciona mayor certeza y seguridad es iniciar el cómputo del primero periodo de noventa días cuando la empresa realiza el primero de los despidos, pues no tendría sentido iniciarlo antes ni después*”.

Con ocasión de un recurso de casación para unificación de doctrina nuestro Alto Tribunal en confrontación con el planteamiento seguido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dicta sentencia de fecha 11 de enero de 2017<sup>11</sup> y, considera que lo más adecuado es que el día en que se haya llevado a cabo el despido se corresponde con el “*dies ad quem*” del cómputo del periodo de referencia para las extinción llevadas a cabo ese mismo día, y a su vez constituirá el “*dies a quo*” para que se compuse el siguiente periodo temporal de noventa días.

Siguiendo este planteamiento el día en que se lleve a cabo el despido constituirá el último día del periodo de los noventa días para las extinciones contractuales que se acuerden ese mismo día, y a su vez ese mismo día constituirá el primer día del cómputo de los sucesivos noventa días.

Esta interpretación encuentra su fundamentación en lo que se puede denominar “*la teoría del futuro incierto*” a tenor de la cual, como bien dice la Sala IV del Tribunal Supremo, se debe fijar el último día del periodo de referencia de los noventa días en aquella fecha en que se acuerda la extinción contractual, ya que es esta la fecha cuando se conocen como ciertos los hechos y sin género de dudas se puede calificar el despido como colectivo.

---

<sup>10</sup> Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 6ª, Sentencia 124/2012 de 27 Feb. 2012, Rec. 5803/2011.

<sup>11</sup> Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 21/2017 de 11 Ene. 2017, Rec. 2270/2015.

El Tribunal Supremo entiende que es necesario mantener la doctrina asentada en anteriores pronunciamientos por esta misma Sala con la finalidad de garantizar la perseverancia de la seguridad jurídica y la igualdad en cuanto a la aplicación de la Ley.

Considerar que el día en que se producen las extinciones contractuales constituye el “*dies ad quem*” del periodo de los noventa días al que hace mención el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores permite saber si nos encontramos o no ante un despido de carácter colectivo puesto que es en ese momento cuando se han superado los umbrales cuantitativos que dan lugar al mismo, puesto que hasta que no se superen dichos límites la figura jurídica del despido colectivo no tiene lugar.

En sentido contrario, si siguiéramos la interpretación que había realizado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid que venía entendiendo que el periodo temporal de los noventa días se iniciaba el día en que se lleve a cabo el despido nos estaríamos basando en criterios inciertos y que no podemos presumir que vayan a tener lugar y es por ello, que es aras de la seguridad jurídica se tiene que tomar la fecha del despido como el último día del periodo de los noventa días y, como el día inicial para los sucesivos noventa días.

A mi parecer, la argumentación ofrecida por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid no es la correcta puesto que más que certeza lo que genera es incertidumbre, ya que la seguridad jurídica se ofrece cuando nos estamos basando en hechos ciertos que ya han tenido lugar y no en unos hechos presumibles que no sabemos si efectivamente llegaron a ocurrir o no si consideráramos que los noventa días comienzan a computarse el día en que se haya llevado a cabo el despido en cuestión.

En este contexto controvertido, mientras que nuestro Alto Tribunal ha consolidado doctrina en cuanto a la manera de computarse el periodo temporal de noventa días, el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea no se ha pronunciado al respecto a día de hoy, y ello plantea un problema fundamental, como es la posible inadecuación del planteamiento seguido por nuestros Tribunales con la finalidad perseguida por la Directiva 98/59/CE. En virtud de ello, se debe realizar un análisis de las circunstancias de cada caso hasta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncie al respecto y aplicar como criterio general el adoptado por el Tribunal Supremo salvo que, atendiendo a las circunstancias de cada caso esta interpretación resulte perjudicial para los intereses marcados por la Directiva europea.

En conclusión, considero que la interpretación más ajustada a los fines perseguidos por la Directiva 98/59/CE es la que efectúa la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha de basarse en unos hechos ciertos que ya han tenido lugar y que nos permiten apreciar el carácter colectivo del despido con arreglo a criterios jurídicos y no con arreglo a un futuro incierto que desconocemos y que por lo tanto, el legislador no puede presumir que vayan a ocurrir, de lo contrario la seguridad jurídica se vería coartada.

En segundo lugar, para que un despido tenga carácter colectivo, es necesario que las extinciones contractuales sobrepasen los **umbrales cuantitativos** fijados en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores que ya se han mencionado con anterioridad.

Antes de entrar en la controversia cuantitativa que ofrece el artículo 51 del Estatuto de los trabajadores es necesario determinar el concepto de “*trabajador habitual*” al que hace referencia la Directiva 98/59/CE en su artículo 1.1 letra a).

Y se dice que nos enfrentamos a una de las cuestiones controvertidas puesto que en la aplicación de la norma en cuestión, es decir, el ya reiterado artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, la cuestión de determinar que se entiende o no por “*trabajador habitual*” va a resultar trascendental a efectos de la determinación del despido como carácter colectivo, ya que la sola exclusión de uno de los trabajadores en cuestión puede acarrear que no se superen los umbrales cuantitativos y, por ende, no procede calificar el despido como de carácter colectivo.

Entrando en la controversia en cuestión, debemos partir de la base de que el legislador europeo pretende ofrecer una protección de los derechos de los trabajadores que se vean incursos dentro de un despido colectivo de manera comparable en cada uno de los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros. Es por ello, por lo que entiendo que el concepto de “*trabajador habitual*” no puede definirse de manera autónoma por cada uno de los ordenamientos jurídicos internos de cada miembro de la Comunidad Europea, ya que la presente Directiva tiene por finalidad aproximar las legislaciones de los Estados miembros en caso de llevar a cabo despidos colectivos, y si se dejara en manos del legislador interno la potestad de definir el mencionado concepto de “*trabajador habitual*” la Directiva vería frustrado su efecto útil y se correría el riesgo de que determinadas extinciones contractuales quedaran fuera del ámbito de aplicación de la Directiva.



En este sentido, el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha concluido que el concepto de trabajador a efectos de la Directiva 98/59/CE debe interpretarse de manera autónoma y uniforme a tenor de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, negando así la posibilidad de que sean los propios Estados miembros quienes delimiten el concepto por medios de sus legislaciones internas<sup>12</sup>.

La jurisprudencia comunitaria ya se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la interpretación del concepto de “trabajador habitual” a efectos de la aplicación de la Directiva 98/59/CE.

Así, en su sentencia dictada el 09 de julio de 2015 en el “asunto Balkaya” determina que para definir el concepto de trabajador se deben seguir criterios objetivos, entendiendo que la relación laboral se caracteriza por aquella prestación de servicios que se prolonga durante un cierto tiempo, realizada a favor de otra persona y bajo la dirección de esta, a cambio de las cuales percibe una retribución. Es por lo expuesto por lo que la naturaleza de la relación laboral respecto al tratamiento dado por el Derecho positivo interno de cada uno de los Estados miembros no puede acarrear consecuencias negativas en cuanto a la consideración de trabajador a la luz del Derecho de la Unión, y que por lo tanto no es pertinente a efectos de la aplicación de la presente Directiva.

En este mismo sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera que el tratamiento dado por la legislación interna a un trabajador con contrato de alta dirección no debe de tenerse en cuenta a efectos de su inclusión en el concepto de “*trabajador habitual*” que menciona el artículo 1.1 de la Directiva.

Siguiendo el tenor literal del primer precepto de la Directiva 98/59/CE considero que no debemos de atender a la duración del contrato como requisito *sine qua non* para excluir la consideración de un trabajador a efectos de la aplicación de la Directiva, puesto que el referido precepto no puntualiza distinción alguna. De lo contrario, si entendiéramos que los trabajadores con contrato de duración determinada quedan excluidos del concepto de “*trabajador habitual*” por el mero hecho de la duración de su contrato estaríamos privando a dichos trabajadores de los derechos y garantías que reconoce la Directiva 98/59/CE.

---

<sup>12</sup>Apartado 33 de la sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-229/14 “*Caso Balkaya*” de fecha 09 de julio de 2015.

Ello se desprende de la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 11 de noviembre de 2015 en el asunto “Pujante Rivera”<sup>13</sup> al declarar que los trabajadores con contrato temporal también se encuentran incluidos en el concepto de trabajador a efectos de la aplicación de la Directiva en cuestión.

Por tanto, si la relación laboral reúne las características mencionadas (prestación de servicios durante un cierto periodo de tiempo, a favor de otra persona bajo su dirección a cambio de la cual percibe una retribución) ha de considerarse incluido en el concepto de “*trabajador habitual*” a efectos de la aplicación de la Directiva 98/59/CE, sin tener en cuenta el tratamiento que les ofrezca la normativa interna de cada uno de los Estados miembros.

Habiendo quedado delimitado el concepto de “*trabajador habitual*” es necesario resolver otra de las cuestiones fundamentales que plantean una gran problemática a la hora de aplicar o no la regulación prevista para el despido de carácter colectivo, es la relativa a la unidad de referencia a la que se debe de atender para computar las extinciones contractuales. Es decir, si debe ser la empresa, tal y como se desprende de nuestro artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores o, si debería de serlo el centro de trabajo, opción por la que se inclina la normativa comunitaria.

Dicha problemática, ha originado una de las controversias judiciales más trascendentales en cuanto a la aplicación de la norma a la que nos hemos enfrentado por la incertidumbre que generaba la incorrecta transposición que ha llevado a cabo nuestro legislador nacional de la Directiva 98/59/CE relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de despidos colectivos.

Y, entiendo que nos encontramos ante una de las controversias fundamentales puesto que la superación de los umbrales previstos para que el despido colectivo tenga origen debe realizarse atendiendo a una unidad de referencia, y según qué unidad tomemos como referencia, es decir, como ya se ha comentado, la empresa o el centro de trabajo, podrán superarse o no los umbrales cuantitativos que den lugar a la aplicación de la figura del despido colectivo.

Como se acaba de comentar, por un lado, el legislador europeo ha fijado en el artículo primero de la Directiva como unidad a tener en cuenta para ver si nos encontramos ante un despido colectivo al centro de trabajo, y, por otro lado, nuestro legislador nacional a la hora de

---

<sup>13</sup>Sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-422/14 “Caso Pujante Rivera” de fecha 11 de noviembre de 2015.

transponer la Directiva en cuestión a nuestro ordenamiento jurídico interno ha tomado como unidad de referencia a la empresa, sin hacer mención alguna respecto al centro de trabajo.

Pues bien, el origen de toda esta controversia jurídica se encuentra en la incorrecta transposición que ha llevado a cabo nuestro legislador en materia de despidos colectivos por medio del reiterado artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.

Si bien es cierto, conviene traer a colación lo dispuesto en el artículo quinto de la citada Directiva cuyo tenor literal establece “*la presente Directiva no afectara a la facultad de los Estados miembros de aplicar o de introducir disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores*”. Con base en dicho artículo se puede llegar a entender que lo pretende nuestro legislador es mejorar las disposiciones de la Directiva. Así se desprende de la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>14</sup> cuando recuerda la protección mínima que ofrece la Directiva europea, ya que puede ser en todo caso mejorada por los Estados miembros cuando realicen la labor legislativa para transponer la misma a sus respectivos ordenamientos jurídicos interno, en el sentido de ofrecer condiciones más beneficiosas para el trabajador.

Este es el problema fundamental, determinar si es más favorable para el trabajador atender a la empresa como unidad de referencia o, si, por el contrario, el centro de trabajo como unidad de referencia a considerar es más beneficioso para el trabajador a efectos de superar los umbrales cuantitativos previstos para el despido colectivo.

La interpretación que venía defendiendo nuestro Tribunal Supremo en cuanto a la unidad de referencia para computar el número de extinciones de contratos de trabajo a efectos de un posible despido colectivo, se ha visto una vez más cuestionada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Tradicionalmente nuestro Alto Tribunal venía entendiendo que la unidad de referencia que de tomarse es la empresa en sí misma, argumentando que es a ella a la que se refiere nuestro artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores sin duda alguna, siendo esta la unidad de referencia que cumple con la función de garantía<sup>15</sup>. A lo que la sentencia añade que la propia regulación del despido colectivo en cuanto a la empresa como unidad de referencia que tiene en consideración en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores no resulta contraria a la Directiva 98/59/CEE, puesto que, al haberse dictado en un Recurso de Casación para la

---

<sup>14</sup> Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de fecha 30 de abril de 2015 en el asunto C-80/2014 “Caso Wilson”.

<sup>15</sup> Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 18 Mar. 2009, Rec. 1878/2009.

Unificación de Doctrina, sin contener ningún Voto Particular al respecto, generaba en esta materia seguridad jurídica.

La solución interpretativa que se acaba de mencionar ya ha sido declarada incorrecta por el órgano jurisdiccional europeo, por medio de su sentencia dictada por la Sala V el 13 de mayo de 2015 en el asunto C-392/13 “caso Rabal Cañas” al entender que la normativa española es contraria al Derecho de la Unión en cuanto a la unidad de referencia para computar los despidos colectivos, puesto que ha adoptado como única unidad de referencia tomar en consideración a la empresa en sentido amplio, cuando la normativa europea establece como unidad de referencia en su artículo primero al centro de trabajo de manera inequívoca.

En virtud de lo expuesto, podemos entender que nuestro legislador está obstaculizando el procedimiento de información y consulta previa a seguir en caso de un despido colectivo, en el sentido de que si se utilizara dicha unidad de referencia a la Luz de la normativa europea los despidos hubieran sido calificados como de carácter colectivo.

Consecuentemente, nuestro Tribunal Supremo se ha visto obligado a cambiar su interpretación y adaptar a la jurisprudencia comunitaria al considerar que de ninguna de las maneras el trabajador puede verse afectado por haber asumido nuestro legislador una unidad de referencia distinta a la prevista en la Directiva europea.

Con ocasión de su sentencia dictada el pasado 17 de octubre de 2016<sup>16</sup>, nuestro Alto Tribunal declara que debemos de considerar como despido colectivo aquél que se lleve a cabo en un mismo centro de trabajo siempre que se superen los umbrales fijados en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, sin tomar en exclusiva consideración a la empresa como unidad de referencia.

En dicho supuesto de hecho, la empresa expresó en su Recurso de Casación que, atendiendo a la literalidad de la norma de aplicación, los umbrales que han de superarse en cuanto a la aplicación de la figura del despido colectivo están predispuestos en función del número de trabajadores que emplee la empresa, lo que supone que, en el sentido literal de la norma, el centro de trabajo como unidad de referencia no tiene relevancia alguna.

---

<sup>16</sup> Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sección Pleno, Sentencia 848/2016 de 17 oct. 2016, Rec. 36/2016.

A mi parecer, considero que, gracias a la nueva interpretación adoptada por nuestros órganos jurisdiccionales el trabajador se encuentra más protegido a la hora de calificar un despido como colectivo ya que, si atendiendo a cualquier de las dos unidades de referencia mencionadas se superan los umbrales mínimos contemplados para el despido colectivo estamos garantizando que se siga el procedimiento legalmente establecido en la normativa comunitaria.

La doctrina entiende que esta es la interpretación correcta a seguir en cuanto a la unidad que ha de tomarse como referencia a efectos de un despido colectivo, ya que para adoptar el referido criterio el Tribunal Supremo ha realizado un minucioso examen respecto a la primacía vinculante del Derecho de la Unión y los límites del mismo en un litigio planteado entre particulares.

Atendiendo al principio de primacía del Derecho de la Unión y la aplicación directa del mismo, nuestros órganos jurisdiccionales se ven obligados a respetar la jurisprudencia comunitaria dictada al respecto, lo que supone que es necesario contrastar nuestra legislación interna a la luz de la Directiva de aplicación mediante el denominado “*test de conformidad*”, obligando a integrar la norma interna con esos dos mandatos de la Directiva que no han sido, en este caso, incorporados a nuestro ordenamiento jurídico por el legislador nacional<sup>17</sup>.

Como ya sabemos, los Reglamentos gozan de eficacia directa, lo que implica que son directamente aplicables en cada uno de los Estados miembros por integrarse en sus ordenamientos jurídicos internos<sup>18</sup>. Sin embargo, por el contrario, las Directivas carecen de esta eficacia directa en los litigios que se pudieran suscitar entre particulares, y dicha falta de eficacia directa se ve suplida por el criterio de “interpretación *conforme al Derecho de la Unión*” según el cual cuando un órgano jurisdiccional nacional está conociendo de un determinado asunto, tiene el deber de hacer todo que esté en su mano para que la resolución que dicte en el seno del mismo no sea contradictoria con la finalidad que persigue la Directiva comunitaria. En caso de que el órgano jurisdiccional no interpretará el Derecho nacional interno a la luz de la Directiva de aplicación se tendrá que solicitar indemnización por daños y perjuicios al Estado que no haya respetado el Derecho comunitario.

---

<sup>17</sup> Doctrina sobre la unidad de referencia, empresa o centro de trabajo, a efectos de la aplicación de los umbrales del artículo 51. 1º del Estatuto de los Trabajadores para la consideración de un despido como colectivo. Autor: D. Bernabé Echevarría; Socio de Sagardoy Abogados. Esta doctrina forma parte del libro “2017 Práctica Laboral para los abogados”, edición nº1, Editorial LA LEY.

<sup>18</sup> Artículos 288 y 297 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Y esta es la situación en la que se encuentra la legislación interna aplicable para los despidos colectivos, es decir, la incorrecta transposición que ha realizado el legislador nacional de la Directiva 98/59/CE a nuestro ordenamiento interno por medio del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.

La consecuencia directa de lo que se acaba de exponer es que nuestros órganos jurisdiccionales están no en el deber, sino en la obligación de contrastar nuestra legislación a la luz de la normativa comunitaria para así garantizar el cumplimiento de los fines que se persiguen por ésta en los litigios que pudieran tener lugar entre particulares.

Resulta necesario señalar que, no todos los centros de trabajo podrán tenerse en cuenta como unidad de referencia pues, como advierte el artículo 11. A) de la Directiva en su segunda alternativa la unidad de referencia “*centro de trabajo*” será computable a efectos de la calificación de un despido como de carácter colectivo, siempre y cuando, emplee a un número de trabajadores no inferior a veinte (20).

Con ocasión de la ya mencionada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2015 en el “Caso Rabal Cañas”, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña concluye que aquellos centros de trabajo que empleen a menos de veinte (20) trabajadores no podrán considerarse como unidad de referencia a efectos de un posible despido colectivo.

En conclusión, entiendo que el aquel centro de trabajo que tenga un número de trabajadores habituales inferior a veinte (20) no podrá ser considerado como unidad de referencia a efectos de un despido colectivo, ya que la Directiva de aplicación señala que el centro de trabajo debe cumplir con este requisito para ser considerado como unidad de referencia y, por ende, nuestro legislador nacional no tiene la obligación de reconocer al centro de trabajo como tal, debiendo tenerse en cuenta en estos casos a la empresa.

A continuación, es necesario exponer la controversia interpretativa que se plantea respecto a la delimitación del concepto de unidad de referencia a tener en cuenta cuando el empleador actúe por medio de un grupo de empresas a efectos de la aplicación de la normativa laboral. Es decir, debemos delimitar si a efectos de lo dispuesto en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores se puede atender a un grupo de empresas como unidad de referencia asimilándolo al concepto de empresa.

En primer lugar, debemos partir de la siguiente idea: nos encontramos ante un grupo de empresas cuando varias empresas jurídicamente diferenciadas entre ellas se agrupan, manteniéndose bajo una única dirección, donde la centralización de la misma se produce como consecuencia de órdenes y decisiones de la empresa dominante del grupo. Ello se desprende de lo dispuesto en el artículo 42 del Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se aprueba el Código del Comercio (en adelante “*Código del Comercio*”), el cual exige para la existencia de un grupo de empresas que una de ellas ostente o pueda ostentar de manera directa o indirecta el control sobre el resto de empresas del grupo. En este sentido, por control se debe entender el poder de dirigir las distintas políticas financieras y de explotación en un negocio, teniendo por finalidad la obtención de beneficios económicos<sup>19</sup>.

De la legislación aplicable a la figura del despido colectivo se desprende que, por un lado, la Directiva de aplicación se refiere a la empresa como unidad de referencia sin realizar distinción alguna en cuanto a su forma de actuación ante el trabajador y, por otro, nuestro Estatuto de los Trabajadores se mantiene en armonización con la legislación europea puesto que únicamente señala en su apartado octavo del artículo 51, que las obligaciones de información y documentación se aplicaran con independencia de que la decisión haya sido adoptada por el empresario o por la empresa que ejerza el control sobre él.

Y, por lo tanto, la problemática radica en determinar cuándo se puede extender la responsabilidad del empresario en el despido colectivo cuando su actuación se lleve a cabo por medio de una agrupación empresarial.

Nuestra jurisprudencia ya se ha determinado que para encontrarnos ante un grupo de empresas a efectos laborales deben concurrir unos requisitos adicionales a la mera pertenencia a un grupo, permitiendo extender y tales casos la responsabilidad solidaria en las diferentes empresas del grupo en sí a través de la aplicación de la teoría del “*levantamiento del velo jurídico*”.

Con el paso de los años, los requisitos que se vienen exigiendo por la jurisprudencia poder aplicar el concepto de grupo de empresas laboral se han ido perfilando, concluye el Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 20 de octubre de 2015<sup>20</sup> que, para que nazca la

---

<sup>19</sup> A tenor de lo dispuesto en la Norma de Valoración 19.1 Real Decreto 1514/2007, de 16 de diciembre.

<sup>20</sup> Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 5325/2015, de 20 oct. 2015, Rec. 172/2014.

responsabilidad solidaria entre las empresas del grupo, por las obligaciones contraídas por una de ellas, es necesario que concurren determinados requisitos, siendo éstos los siguientes:

- Que se lleve a cabo un funcionamiento unitario, el cual se puede apreciar en las indistintas prestaciones de trabajo de manera simultánea o sucesiva, a favor de una o varias empresas del grupo.
- Que exista una confusión de patrimonios sociales entre las distintas empresas del grupo, permitiéndose entre ellas el uso de infraestructuras y medios de producción común, siempre que se encuentren correctamente formalizados.
- Que exista lo que se conoce como “*unidad de caja*”, la cual debe de ir acompañada de una confusión de patrimonios, ya que en términos generales la unidad de caja en la que no existe una confusión patrimonial viene siendo permitida con base en el criterio de la reducción de costes.
- Que tenga lugar un abuso de la personalidad jurídica por constituir una empresa “simulada” utilizada meramente como instrumento.
- Que concorra, igualmente, un abuso de la dirección unitaria en perjuicio de los derechos laborales. Por ejemplo, cuando se utiliza en beneficio del grupo a una sociedad instrumental como unidad de referencia para computar las extinciones contractuales a efecto de un posible despido colectivo.

Por tanto, considero que cuando nos encontremos ante una empresa de manera instrumental a efectos de un posible despido colectivo, debemos de aplicar la doctrina del levantamiento del velo jurídico para evitar el abuso de la personalidad jurídica que lleva a cabo el grupo de empresas y, que, por ende, se atenderá al grupo de empresas en su conjunto como unidad de referencia y no a la empresa individual que pertenece al grupo.

## **2. PROCEDIMIENTO**

El procedimiento que ha de seguirse por parte del empresario cuando lleva a cabo un despido colectivo, se encuentra regulado en su propio 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 (en adelante “*Reglamento de los procedimientos de despido colectivo*”), sin perjuicio de lo establecido al respecto en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.



Dicho procedimiento se puede esquematizar en tres fases: comunicación del inicio del procedimiento, desarrollo del periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores y finalización del mismo.

Podemos entender que el procedimiento de despido colectivo se inicia con una comunicación del empresario a los representantes legales de los trabajadores y a la Autoridad Laboral. Se dice que es a partir de este momento cuando se inicia el procedimiento en sí mismo, puesto que, es a partir de la referida comunicación cuando las partes realmente afectadas, es decir, los trabajadores van a tener conocimiento de las decisiones que se han tomado en la esfera más interna de la empresa en sí misma, de las cuales hasta ese momento no tenían conocimiento alguno.

A tenor de lo dispuesto en el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo, la comunicación por parte del empresario a los representantes de los trabajadores y a la Autoridad laboral deberá realizarse con carácter simultáneo y, por escrito, debiendo acompañarse una serie de documentación común a todos los procedimientos de despido colectivo, y adicionando a ésta, una documentación más exhaustiva dependiendo de la causa en que se funde el despido colectivo en sí mismo.

Desde la ratificación del Convenio 158 ya se venía previniendo de que cuando el empleador lleve a cabo terminaciones de contratos de trabajo por causas económicas, tecnológicas, estructurales o análogas será necesario que proporcione a los representantes de los trabajadores la información pertinente en cuanto a la motivación de dichas terminaciones contractuales, el número y categoría de los trabajadores afectados y el periodo durante el cual se van a realizar las mismas<sup>21</sup>.

Como se acaba de mencionar, la documentación común que se debe acompañar a la comunicación del inicio de cualquier procedimiento de despido colectivo viene contemplada en el artículo 3 del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo, donde se deben especificar los siguientes extremos:

- Cuál es la causa en que se amparan las extinciones contractuales.

---

<sup>21</sup> Artículo 13 del Convenio 158 sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador convocado en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internaciones de Trabajo el 02 de junio de 1982, ratificado por España.

- El número de extinciones contractuales que se van a realizar, así como la clasificación profesional de los trabajadores que se vean afectados. En caso de que el procedimiento afecte a más de un centro de trabajo, la referida información debe especificarse de manera separada por cada uno de los centros de trabajo afectados, y en su caso, señalar la provincia y comunidad autónoma.
- El número de trabajadores y su respectiva clasificación profesional de los empleados habitualmente en el año inmediato anterior. Si afectada a más de un centro de trabajo, igualmente, la información deberá desglosarse por centro de trabajo, y en su caso, provincia y comunidad autónoma.
- El periodo previsto para la realización de los despidos.
- Los criterios que se han tenido en cuenta para la designación de los trabajadores a los que afectaran las extinciones contractuales.
- Copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o a sus representantes legales por la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo.
- La identificación de los representantes de los trabajadores que integraran la comisión negociadora, o la indicación de que ésta no se constituyó dentro los plazos legales previstos a tal efecto.

Dependiendo de la causa en que se funden las extinciones contractuales deberá acompañarse una serie de documentación adicional, así:

En los despidos que se amparen en causas económicas, deberá incluirse una memoria que acredite los resultados negativos de la empresa. Para la acreditación de los mismos, el empleador podrá aportar cuanta documentación estime oportuna a su derecho, pero en concreto deberá aportar las cuentas anuales de los dos ejercicios económicos inmediatamente anteriores, así como las cuentas provisionales al inicio del procedimiento, debidamente firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento. Si se tratara de una empresa no sujeta a la obligación de auditoría, se deberá acreditar la exención de la misma.

Si la causa económica alegada consiste en una previsión de pérdidas, el empresario deberá además, informar de los criterios de que se ha valido para llegar a tal estimación, presentando un informe técnico sobre el volumen y el carácter permanente o transitorio de esa previsión de pérdidas basado en datos obtenidos por medio de las cuentas anuales, de los datos del sector al

que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición que ocupa la propia empresa en el mismo o de cualquier otro que permita acreditar tal previsión.

Si la causa económica se concreta en la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas, el empresario deberá aportar la documentación fiscal o contable que acredite la disminución alegada durante al menos los tres trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación del inicio del procedimiento, así como la documentación fiscal o contable donde se reflejen los ingresos y ventas ordinarios que se registraron de manera comparable con los resultados de los mismos trimestres del año inmediatamente anterior.

Como ya se ha analizado, es posible que el despido colectivo se lleve a cabo dentro de un grupo de empresas, en cuyo caso, si las empresas del grupo están obligadas a formular cuentas consolidadas cuya sociedad dominante se encuentra domiciliada en España, será necesario que se aporten las cuentas anuales y el informe de gestión consolidadas en la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, siempre y cuando existan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento.

Por otro lado, si la decisión extintiva se ampara en causas técnicas, organizativas o de producción es necesario que entre la documentación que presente el empleador se incluya una memoria explicativa y un informe de carácter técnico de las causas alegadas, en la misma forma que en caso de causas económicas.

Como ya se había apuntado al inicio del apartado, es necesario que la comunicación del inicio del inicio del procedimiento de despido colectivo también se remita a la propia Autoridad Laboral, siendo esta la novedad más trascendental que recoge la vigente regulación del procedimiento de despido colectivo.

Con la entrada en vigor de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral se ha visto suprimida la solicitud que debía autorizar la autoridad administrativa que tradicionalmente se venía exigiendo para iniciar un procedimiento de despido colectivo, así pues, en la actualidad basta con la mera comunicación de iniciación del procedimiento en soporte preferiblemente informático.

Nuestro legislador ha justificado dicha supresión al mencionar en la exposición de motivos de la citada Ley que esta supervisión administrativa “*con un expediente administrativo y posibles*

*impugnaciones administrativas y judiciales, se ha revelado contraria a la celeridad que es especialmente necesaria cuando se trata de acometer reestructuraciones empresariales”.*

La doctrina ha señalado respecto a esta supresión de autorización previa de la Autoridad Laboral en los expedientes de regulación de empleo, una serie de pros y contras; así, por una parte se ha justificado su mantenimiento con argumentos tales como que desde el punto de vista del trabajador individual, otorga una mayor garantía del principio de estabilidad del empleo, sirve como instrumento de garantía de los derechos de los trabajadores y fortalece el poder de la representación legal de los trabajadores<sup>22</sup>.

En sentido contrario, se ha señalado que esta previa autorización no ha sido usada como un primer control de verificación de la causa objetiva que ha dado lugar al despido, sino que ha venido teniendo por finalidad la dilación indebida en el tiempo del proceso de despido colectivo.

Antes de la reforma laboral operada en el año 2012 estas eran las dos opciones de las que disponía el legislador: mantener la redacción entonces en vigor y su correspondiente desarrollo normativo reglamentario o, por el contrario, suprimir la imprescindible autorización de la Autoridad Laboral y dejar a voluntad del empresario si extinguir las relaciones contractuales o no.

Y, como ya sabemos, la decisión que fue adoptada por nuestro legislador fue la de suprimir la autorización administrativa que se venía exigiendo en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores justificando dicha supresión al mencionar en la exposición de motivos de la citada Ley que esta supervisión administrativa *“con un expediente administrativo y posibles impugnaciones administrativas y judiciales, se ha revelado contraria a la celeridad que es especialmente necesaria cuando se trata de acometer reestructuraciones empresariales”.*

Dicha supresión se ha visto, en cierto modo, matizada mediante la aprobación del Reglamento de aplicación en los procedimientos de despido colectivo, ya que, como comentaremos a continuación, la Autoridad Laboral desempeña un papel de mediador entre las partes afectadas, es decir, entre la empresa y los trabajadores.

---

<sup>22</sup> Doctrina sobre *“la supresión de la autorización administrativa en los expedientes de regulación de empleo: una vía intermedia”*. Autor: Tomás Sala Franco y Ángel Blasco Pellicer. Catedráticos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General. Actualidad Laboral, N°8, Sección de Estudios, Quincena del 16 al 30 abr. 2009, pág. 880, tomo 1, Editorial Wolters Kluwer. La Ley 11259/2009.

En este sentido, conviene mencionar el supuesto de hecho de hecho que dio lugar a la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 de mayo de 2012<sup>23</sup> nulo un despido colectivo como consecuencia de que “*en la comunicación y documentación facilitada a los representantes al inicio del periodo de consultas no se especificó la clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido (...). Dicha falta de comunicación impide buscar y encontrar las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y la de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, bien sean recolocación, formación, o reciclaje profesional*”.

Con la regulación anterior, al exigirse la autorización de la autoridad laboral dicha omisión hubiera sido un mero defecto subsanable por el empleador, pero al no exigirse hoy en día dicha autorización para iniciar el procedimiento de despido colectivo se ha convertido en un defecto que ha conllevado la nulidad del despido en sede judicial, acarreando consecuencias que en su día podían haberse evitado.

La intervención de la Autoridad Laboral no tiene un papel pasivo en el procedimiento de despido colectivo ni mucho menos, sino que una vez recibida la comunicación de inicio del procedimiento de despido colectivo deberá dar traslado de la misma a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, así como a la Inspección de Trabajo y a la Seguridad Social para que emitan un informe de carácter preceptivo.

A parte de la documentación que se ha detallado anteriormente, es necesario que con la comunicación de inicio del procedimiento remitida a la Autoridad Laboral se acompañe además la información sobre la composición de las diferentes representaciones de los trabajadores, sobre los centros de trabajo sin representación unitaria y, en su caso, las actas relativas a la atribución de la representación a la comisión negociadora.

Si en el despido colectivo se incluyen trabajadores que tengan cincuenta y cinco (55) años de edad o que no alcanzando dicha edad tuvieran la condición de mutualistas el 01 de enero de 1967, la Autoridad Laboral deberá remitir la documentación a la que se ha hecho mención anteriormente a la Administración de la Seguridad Social.

Si la comunicación no reuniera los requisitos necesarios, se advertirá por la Autoridad Laboral al empresario, especificando aquellos y remitiendo copia del mismo a los representantes legales

---

<sup>23</sup> Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Social, Sentencia 12/2012 de 23 may. 2012, Rec. 10/2012.

de los trabajadores, a la Inspección de Trabajo y a la Seguridad Social, que en ninguno de los casos supondrá la paralización ni suspensión del procedimiento.

Por tanto, podemos concluir que las funciones de la Autoridad Laboral se han visto considerablemente reducidas, al desempeñar un papel de mero instructor, realizando recomendaciones o advertencias al empresario, cuando hasta la entrada en vigor del nuevo Real Decreto de aplicación su papel venía siendo imprescindible ya que, sin su autorización el procedimiento de despido no seguía adelante.

Entrando ya en la segunda fase del procedimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, el despido colectivo debe estar precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores, el cual encuentra su configuración legal en el artículo 7 del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo.

Entrando en su desarrollo normativo, el periodo de consultas tendrá una duración específica dependiendo del número de trabajadores empleados habitualmente, así, a tenor de lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 51 del Estatuto de los trabajadores:

- El periodo de consultas no podrá tener una duración superior a 30 días naturales, debiendo celebrarse, salvo pacto en contrario, tres reuniones, separadas con intervalos de entre 4 y 9 días naturales.
- En caso de que se empleen a menos de 50 trabajadores, el periodo de consultas con los representantes de los trabajadores no podrá tener una duración superior a 15 días naturales, debiendo celebrarse, salvo pacto en contrario, dos reuniones con un intervalo de entre 3 y 6 días naturales

Sin perjuicio de lo anterior, el periodo de consultas podrá darse por finalizado en caso de que el empleador y los representantes legales de los trabajadores alcanzaran un acuerdo, si por el contrario ambas partes entendieran que alcanzar un acuerdo resulta imposible, en cuyo caso dicho extremo deberá ser comunicado a la Autoridad Laboral.

Como se acaba de mencionar, el periodo de consultas tiene por finalidad alcanzar un acuerdo, negociado de buena fe y, debiendo versar como mínimo sobre las posibilidades de que se eviten, reduzcan o se atenúen las consecuencias que se deriven del despido, mediante el empleo de medidas de formación o reciclaje profesional.

Nuestro Código Civil señala en su artículo 7.1 que *“los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”*.

La buena fe empresarial resulta trascendental y puede suscitar serias dudas a la hora de valorar la actuación empresarial en el desarrollo de la fase de consultas, por lo que, ante la vaguedad del precepto la doctrina se ha visto obligada a reunir los supuestos más frecuentes.

En lo que nos interesa ahora, vemos como nuestro Tribunal Supremo ha dado contenido a esta exigencia de la buena fe empresarial en la negociación con los representantes de los trabajadores, así se ha reafirmado que *“la realización de un periodo de consultas no se configura como un mero trámite preceptivo, sino como una verdadera negociación colectiva, entre la empresa y la representación legal de los trabajadores, tendente a conseguir un acuerdo”*. Por tanto, se puede concluir que no se trata de un mero requisito formal, sino que su finalidad en sí misma ha de ser alcanzar un verdadero acuerdo, debiendo canalizarse por un proceso negociador, donde se pueda, en la medida de lo posible, evitar o reducir los efectivos de la medida empresarial adoptada, y preservar la posibilidad de alcanzar un acuerdo empresarial.

Es necesario puntualizar que este deber de buena fe que rige en el proceso de negociación con la representación de los trabajadores no debe confundirse con que el resultado del mismo este obligado a conllevar un acuerdo, de manera que se prolonguen indebidamente en el tiempo las negociaciones sin que exista la posibilidad real de alcanzar un acuerdo, debiendo, comunicarse este extremo a la Autoridad Laboral.

También podemos entender que se ha conculcado el deber de buena fe empresarial, cuando durante el desarrollo del periodo de consultas el empresario no entregue a la representación de los trabajadores la información pertinente, entre la que se encuentra, por ejemplo, la preceptiva documentación a la que se ha hecho mención línea arriba, respecto a la documentación que ha de entregar el empresario si el despido lo funda en causas económicas.

El Tribunal Superior de Galicia en su sentencia de fecha 21 de noviembre de 2012, realiza una minuciosa tarea de clasificación de supuestos en lo que se puede entender que el empleador o empresario ha conculcado el deber de buena fe, definiendo sus principales notas características:

- En el periodo de consultas, las partes implicadas han de negociar de buena fe, teniendo por finalidad alcanzar un acuerdo, aportando para ello cuantas soluciones procedan para atenuar las consecuencias que repercutan sobre los trabajadores afectados.
- La buena fe implica un verdadero esfuerzo de aproximación de posturas y, también conlleva el deber de coherencia, es decir, que las partes sean consecuentes con sus propias decisiones y no variar de un día para otro las decisiones que hayan adoptado.
- El deber de buena fe se ve quebrado si el empresario acude a las negociaciones con una única propuesta definitiva e inamovible suponiendo su falta de aceptación la finalización del periodo de consultas.

Así, la Audiencia Nacional afirma en su sentencia de fecha 15 de octubre de 2012<sup>24</sup> lo siguiente: *“(...) la empresa notificó a los trabajadores su despido cuando aún no había finalizado el periodo de consultas. En concreto, lo hizo cuando tan solo habían tenido lugar dos de las cuatro reuniones de dicho periodo, y dado que en la primera únicamente se entregó la documentación a los representantes de los trabajadores, pero no se sustanció negociación alguna, en realidad la empresa adoptó su decisión tras un único intento negociador. Esto 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.*

En este mismo sentido, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia dictada el día 30 de mayo de 2012<sup>25</sup> entiende que no existe buena fe empresarial cuando *“la empresa se limitó a exponer su posición, inamovible, de proceder a la tramitación del E.R.E con fijación de la indemnización mínima legal y aun cuando en el curso de las conversaciones pudieran realizarse comentarios sobre la constitución de una cooperativa, nunca se planteó como una posibilidad formal y seria, sujeta a estudio o debate de cara a continuar la vida del proyecto empresarial. El “acuerdo” solo era posible si los trabajadores aceptaban términos ofrecidos por la empresa, admitiendo su posición. Obviamente, tal postura no constituye una negociación, proceso caracterizado por su dinámica de concesiones recíprocas o de construcción de soluciones y opciones consensuadas. Quizá se acerca a la mesa de consultas de un expediente de regulación de empleo con una única posibilidad sobre*

---

<sup>24</sup> Sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia 112/2012 de 15 oct. 2012, Rec. 162/2012.

<sup>25</sup> Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 1ª, Sentencia 415/2012 de 30 May.2012, Rec. 17/2012.



*la mesa, la suya, no negocia porque no intercambia valor alguno, ni efectúa concesiones, ni ofrece opciones.*

*Sencillamente se limita a tratar de cumplir formalmente un trámite, el del periodo de consultas o de negociación, y tal comportamiento no constituye una negociación de buena fe, máxime cuando ni tan siquiera se ponen sobre la mesa los documentos contables legalmente exigidos para que la parte afectada pueda conocer las causas”.*

Resulta necesario recalcar que esta exigencia de negociar de buena fe que se predica en el apartado segundo del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores no solo incumbe al empresario, sino que, los representantes legales de los trabajadores también han de cumplir con dicha exigencia.

La obligación de negociar de buena fe durante el periodo de consultas es exigible para ambas partes, pero como bien dice la doctrina asentada por el Tribunal Supremo<sup>26</sup> al respecto, no es cuestionable que en lo relativo a la posible existencia de un grupo de empresas a efectos laborales ha de ser la empresa que insta las extinciones contractuales quien exponga la situación a la parte social, pues es este el verdadero empleador con quien deben de seguirse las negociaciones. Si finalmente, queda acreditada la existencia de un verdadero grupo de empresas el empleado ha conculcado la buena fe. Por tanto, si la empresa no hubiera facilitado a la representación social este extremo no es exigible a esta que, en cumplimiento de la buena fe alegue obligatoriamente esta cuestión.

Como bien dice la Sala “*no queremos decir con ello que sea aceptable cualquier tipo de actuación de los representantes de los trabajadores en este sentido, pues cabe perfectamente la posibilidad de que sea contraria al deber de buena fe cuando actúen de manera maliciosa”*

Las consecuencias jurídicas que se derivan de esta vulneración del deber de negociación de buena fe se analizarán en el apartado siguiente bajo la rúbrica de “*posible calificación de la medida empresarial”*.

El artículo 8 del Reglamento para los procedimientos de despido colectivo, señala una serie de medidas para evitar o reducir el número de despidos, sin que en ningún caso se trate de una lista cerrada, así se mencionan las siguientes:

---

<sup>26</sup> Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 843/2018 de 18 Sep. 2018, Rec. 69/2017.

- La recolocación interna de los trabajadores dentro de la empresa en sí misma o, en caso de un grupo de empresas, en cualquier otra del grupo empresarial del que forme parte.
- Movilidad funcional de los trabajadores.
- Movilidad geográfica de los trabajadores.
- Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo.
- Inaplicaciones de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo de aplicación.
- Acciones de formación o reciclaje profesional de los trabajadores que contribuyan a la continuidad de la vida empresarial.
- Cualquier otra medida organizativa, técnica o de producción dirigida a reducir el número de trabajadores que se vean afectados por la toma de decisión empresarial.

En su apartado segundo, se menciona una serie de medidas para atenuar las consecuencias del despido que ya es inevitable en los trabajadores afectados, como pueden ser:

- El derecho de reingreso preferente en las vacantes del mismo grupo profesional o similar que se lleven a cabo en la empresa dentro del plazo estipulado.
- La recolocación externa de los trabajadores a través de empresas que se dediquen a la recolocación y que así estén autorizadas, debiendo especificarse en qué consisten las mismas, así como la denominación social de la empresa de recolocación.
- 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 éstas no tengan por finalidad que los trabajadores afectados continúen prestando sus servicios en la misma empresa mediante contratos o contratos análogo, eludiendo las obligaciones que dimanen de los contratos de trabajo.
- Medidas compensatorias de los gastos derivados de la movilidad geográfica.
- Medidas compensatorias de las diferencias salariales con un nuevo empleo.

Así, la normativa aplicable diferencia las medidas sociales de acompañamiento según la finalidad que persigan, si lo que pretenden es evitar o reducir el número de despidos o si lo que persiguen es atenuar las consecuencias que se derivan del despido colectivo el cual ya parece inevitable, señalando el legislador una serie de medidas, que, en ninguno de los casos se trata de una lista cerrada sino que, por el contrario el legislador deja la puerta abierta a que el

empresario adopte cualquier otra medida que estime conveniente para evitar, reducir o atenuar las consecuencias derivadas del despido colectivo.

Por otro lado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, cuando el despido colectivo afecte a más de cincuenta trabajadores, a la documentación que debe acompañar al inicio del procedimiento se debe adicionar por parte de la empresa un plan de recolocación externa de los trabajadores que vean extinguidas sus relaciones contractuales, por medio de empresas de recolocación autorizadas, el cual tiene por finalidad, haciendo especial hincapié en aquellos trabajadores de mayor edad, garantizar una atención continuada por tiempo no inferior a seis meses.

A efectos del cómputo de los despidos, se tendrán en cuenta, igualmente, a aquellos trabajadores cuyos contratos de trabajo hayan quedado extinguidos dentro de los noventa días inmediatamente anteriores al inicio del despido colectivo y que encuentren su causa en motivos inherentes a la personal del empresario, distintos de los previstos en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores.

Taxativamente, el Reglamento previsto para procedimientos de despido colectivo, contempla una serie de medidas efectivas, siendo las mismas:

- Actuar como intermediadora mediante la puesta en contacto con otras empresas de ofertas de trabajo.
- Medidas de orientación profesional tendentes a identificar el perfil profesional de los trabajadores afectados para la cobertura de puestos de trabajo en las empresas destinadas a la recolocación profesional.
- Medidas de formación profesional que tengan por finalidad capacitar a los trabajadores para desempeñar las funciones pertinentes a las ofertas de trabajo en las empresas de recolocación.
- Medidas personalizadas de asesoramiento para la búsqueda activa de empleo a los trabajadores respecto a los extremos relacionados con su recolocación.

Dicho plan de recolocación puede ser concretado o ampliado durante toda la fase del periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores, pero, a la finalización del mismo deberá quedar confeccionado definitivamente.

Como se indicaba al principio de este apartado, en esta primera fase del procedimiento a seguir en caso de despidos colectivos, intervienen tanto los representantes legales de los trabajadores como la propia Autoridad Laboral.

La intervención de la Autoridad Laboral tiene por finalidad velar por la efectividad del periodo de consultas, pudiendo advertir y recomendar por medio de escritos a las partes que se ven involucradas, sin que ello suponga la paralización ni suspensión del curso del procedimiento. No obstante, los representantes legales de los trabajadores podrán dirigir cualquier consulta a la Autoridad Laboral en cualquier fase en que se encuentre el procedimiento.

Por el contrario, el empleador o empresario no puede dirigir cuestiones a la Autoridad Laboral, sino que tiene la facultad de responder por escrito sobre las advertencias o recomendaciones que le haya remitido la misma, trasladando igualmente dicha respuesta a los representantes de los trabajadores.

Una vez que haya concluido el periodo de consultas, la empresa deberá comunicar a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral en el plazo máximo de quince (15) días la decisión final adoptada, tomándose como referencia la última reunión celebrada. A tales efectos se encuentra un modelo normalizado de “*comunicación decisión empresarial*” que aparece en la página web, informando del resultado del periodo de consultas, debiéndose adjuntar copia íntegra del acuerdo si hubiera sido alcanzado por las partes o, a falta de éste, la decisión final adoptada unilateralmente por la empresa. En caso de que una vez transcurridos los quince (15) días no se haya realizado dicha notificación por parte del empresario, el procedimiento seguido de despido colectivo caducara, lo que traerá por consecuencia que la empresa se vea impedida de continuar con el despido colectivo, sin perjuicio de que pueda volver a iniciar un nuevo procedimiento.

Para llegar a un acuerdo es necesario que exista conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de los miembros de la comisión representativa que representen igualmente a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados.

Por el contrario, si una vez agotado el plazo máximo del periodo de consultas, no se ha alcanzado acuerdo alguno el empresario adoptara de manera unilateral su decisión de llevar a cabo el despido colectivo y las condiciones que se deriven del mismo.

Recibida la comunicación por la Autoridad laboral deberá ésta remitírsela a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y a la Administración de la Seguridad Social cuando se hayan visto afectados los contratos de trabajo de trabajadores con más de 55 años de edad, constatándose en todo caso la fecha en que el empresario ha remitido la comunicación a la Autoridad laboral.

Una vez que la antedicha comunicación llegue a conocimiento de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social deberán estas evacuar un informe en un plazo no superior a quince días desde su recepción por la Autoridad laboral a fin de constatar que la documentación presentada por el empleado cumple con las exigencias legales a las que nos hemos referido líneas arriba.

Tras la comunicación de la decisión empresarial adoptada tras la finalización del periodo de consultas con los representantes de los trabajadores, el empresario podrá proceder a notificar individualmente los despidos a los trabajadores que se vean afectados, debiendo haber transcurrido en todo caso al menos treinta (30) días desde el inicio del periodo de consultas y la fecha de extinción efectiva del contrato de trabajo. La carta de despido deberá cumplir con las formalidades previstas a tales efectos en el artículo 53.1 del Estatuto de los Trabajadores: se deberá entregar por escrito al trabajador con una antelación mínima de quince (15) días, debiéndose entregar simultáneamente la indemnización correspondiente.

Aquí es donde realmente finaliza el procedimiento de despido colectivo, con la puesta en conocimiento de cada uno de los trabajadores afectados de la comunicación empresarial. A partir de este momento, la decisión empresarial despliega plenos efectos jurídicos, es decir, la extinción efectiva de los contratos de trabajo de los trabajadores que se hayan visto afectados, y en este momento cuando entra en juego la prioridad de permanencia en la empresa de ciertos trabajadores.

Los representantes legales de los trabajadores gozan de prioridad de permanencia en sus respectivos puestos de trabajo cuando se vean incursos en un procedimiento de despido colectivo, así lo disponen los artículos 13 y 51.5 del Reglamento de despidos colectivos y del Estatuto de los trabajadores respectivamente. Esta garantía se extiende, tanto a los miembros del Comité de empresa como a los delegados de personal<sup>27</sup> pero, además, a tenor de lo dispuesto en la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, reguladora de la Libertad Sindical en relación con

---

<sup>27</sup> Artículo 68 letra B) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, también afectara a los delegados sindicales. Dicha prioridad de permanencia favorecerá igualmente a los trabajadores pertenecientes a otros colectivos si así se hubiera pactado en el convenio colectivo que resulte aplicable o en el acuerdo alcanzado en el periodo de consultas, como por ejemplo trabajadores con cargas familiares, mayores de una determinada edad o personas con discapacidad.

Cuando la empresa adopta su decisión final tras la finalización del periodo de consultas deberá justificar la afectación de los trabajadores que gocen de prioridad de permanente dentro de la empresa.

Dicha garantía implica cierta prioridad de permanencia ante la pérdida del puesto de trabajo en los supuestos de despido colectivo, sin embargo tal garantía no tiene carácter absoluto e incondicional<sup>28</sup>. Nuestra jurisprudencia viene entendiendo que para que pueda predicarse dicha garantía es necesario que se dé la nota de pluralidad o concurrencia de trabajadores en el desempeño de tareas de análoga naturaleza. Por ende, cuando el despido colectivo tenga carácter absoluto por afectar a la totalidad de la plantilla de trabajadores empleados, dicha prioridad de permanencia no podrá pregonarse ya que no es posible realizar aquella comparación respecto a la cual se ejerce la preferencia en orden a la suspensión del contrato.

La garantía de prioridad de permanencia se encuentra reforzada por la legislación aplicable, así se castiga con la nulidad del despido la actitud empresarial que vulnera dicha prerrogativa de ciertos trabajadores, tal y como se proclama en el artículo 124.13 letra a) de la Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social (en adelante “Ley reguladora de la jurisdicción social”): *“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 afectara a las extinciones que dentro del mismo despido colectivo hayan respetado las prioridades de permanencia”*.

Una vez justificada la prioridad de permanencia, los trabajadores que se hayan visto afectados deberán recibir junto con la comunicación escrita de su cese en la empresa la indemnización correspondiente que varía en función de una serie de circunstancias:

---

<sup>28</sup>Ortiz Lallana, C., Sesma Bastida, B. Babiera Puig, I, (2010). *“despido y extinción del contrato de trabajo en la doctrina judicial. Una expectativa para la reforma laboral”*. Valladolid: Lex Nova

En primer lugar, si el empleador ha llegado a un acuerdo respecto a la indemnización con los representantes legales de los trabajadores durante el periodo de consultas, ésta será la que le corresponda percibir efectivamente al trabajador.

Si, por el contrario, no se hubiera alcanzado acuerdo alguno entre las partes negociadoras respecto a la indemnización, la indemnización que efectivamente le corresponda percibir al trabajador será la prevista en el artículo 53.1 del Estatuto de los Trabajadores que se corresponde con veinte (20) días por año de trabajo efectivo, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y, con un máximo en todo caso de doce (12) mensualidades.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su sentencia núm. 160/2018, rec. 3004/2014 de fecha 15 de febrero de 2018<sup>29</sup> al señalar que *“los trabajadores cuyo contrato se extinga como consecuencia de lo previsto en el presente documento tendrán derecho a una indemnización por despido equivalente a 20 días por año de servicio con un tope máximo de 12 mensualidades.*

*A los efectos del cálculo del salario, se tendrán en cuenta las partidas que viniera percibiendo el trabajador y que tengan naturaleza salarial, concretamente: Salario Convenio, complemento fusión, Complemento personal, Complemento especial dedicación, Plus disponibilidad, Plus movilidad, Plus partir vacaciones, Nocturnidad, Tiempo y espera, Plus festivos, Antigüedad y Guardias (en este último concepto no se tendrán en cuenta los importes realmente percibidos durante los 12 meses anteriores a la extinción del contrato). No se tendrán en cuenta las partidas de naturaleza compensatoria como, p.ej., la ayuda de comida, el plus locomoción, ni tampoco se tendrán en cuenta las horas extras. El salario anual será dividido entre 365 para calcular el salario diario, y ente 12 para calcular el salario mensual”.*

### **3. IMPUGNACIÓN DEL DESPIDO.**

Llegados a este punto, únicamente quedan por analizar las posibles vías de las que dispone el trabajador para impugnar la decisión extintiva adoptada por el empleador dentro del

---

<sup>29</sup> Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 160 de 15 Feb. 2018, Rec 3004/2014.

procedimiento de despido colectivo, por lo que a continuación se va a realizar un análisis de todas y cada una de las cuestiones que pudieran surgir en relación a las mismas.

Como se acaba de mencionar, el procedimiento de despido colectivo finaliza con la puesta en conocimiento efectiva de la decisión extintiva a los trabajadores afectados, los cuales pueden no mostrarse conformes y, como no puede ser de otra manera, el legislador configura en el artículo 24 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante “*LRJS*”) las distintas vías a las que puede acudir el trabajador.

### **3.1. Modalidad Procesal.**

Antes de entrar a analizar la modalidad procesal por la que han de canalizarse las impugnaciones de las extinciones contractuales operadas en el marco de un despido colectivo, es necesario partir de la base de que el artículo 24 de nuestra Constitución no recoge un derecho fundamental a un proceso determinado, sino que consagra un derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva, siempre y cuando se ejerza conforme a las vías procedimentales señaladas por el legislador. De manera que, solo nace un derecho fundamental a la tutela judicial efectiva cuando el procedimiento mediante el que se sustancia el asunto en cuestión es el judicialmente oportuno.

Entrando en el fondo del asunto, las modalidades procesales bajo las que han de tramitarse las referidas impugnaciones se encuentra consagrada en el artículo 124 LRJS, donde se señalan por el legislador las formalidades que han de seguirse al respecto.

Nuestro legislador ha configurado dos modalidades procedimentales diferentes para que los trabajadores decidan impugnar sus extinciones contractuales, si bien ambas persiguen la misma finalidad, los tramites y formalidades que han de seguirse varían de una a otra. En primer lugar, las decisiones extintivas que se amparen en un despido colectivo pueden impugnarse de manera colectiva, por los propios representantes de los trabajadores conforme a lo dispuesto en el apartado primero del artículo 124 LRJS.

Pero, aparte de la modalidad procesal a la que podríamos denominar “*colectiva*”, los trabajadores podrán impugnar de manera individual su extinción contractual conforme a lo dispuesto en el apartado decimotercero del mismo precepto normativo, el cual señala que los trabajadores podrán impugnar de manera individual su extinción contractual operada en el



marco de un despido colectivo a través del procedimiento previsto para la impugnación de los despidos individuales pero, siguiendo las especialidades que se señalan al respecto, que a continuación se analizaran.

Por tanto, se puede concluir que los trabajadores disponen de dos modalidades procedimentales distintas para impugnar sus extinciones contractuales que se han seguido dentro del procedimiento de despido colectivo, una modalidad procesal “*colectiva*” a través de su representación legal y, una modalidad “*individual*”.

### **3.2. Vías de impugnación.**

Como se acaba de mencionar en el apartado anterior, el despido colectivo se puede impugnar directamente por la representación social a través de una demanda colectiva, o, por los propios trabajadores afectados por el despido colectivo ejercitando acciones individuales, las cuales deberán sustanciarse a través del proceso de despido por causas objetivas. Asimismo, estará legitimada también la propia Autoridad Laboral en sus funciones de control de legalidad<sup>30</sup>.

En primer lugar, vamos a analizar la impugnación que se podría denominar “colectiva”, es decir, aquella que se insta directamente por los representantes legales de los trabajadores.

En este caso la legitimación activa para impugnar la decisión extintiva la ostenta la propia representación legal de los trabajadores, pudiendo ser promovida por los representantes unitarios, es decir, comités de empresa y delegados de personal, respetando en todo caso la regla de decisión por mayoría de entre sus miembros, o por los representantes de carácter sindical, siempre que cuenten con implantación en el ámbito del despido colectivo operado. Nuestra jurisprudencia ha señalado que en caso de que no exista esta representación unitaria o sindical, también ostenta legitimación activa, una comisión de carácter *ad hoc* o la comisión híbrida constituida a estos efectos cuando nos encontremos ante un grupo de empresas a efectos laborales<sup>31</sup>.

Tradicionalmente se ha venido manifestando por nuestros órganos jurisdiccionales que tales comisiones ad hoc y comisiones híbridas no ostentaban legitimación activa para impugnar

---

<sup>30</sup> Artículo 148 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

<sup>31</sup> Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo social, Sección Pleno, Sentencia de 17 Mar. 2016, Rec. 226/2015.

despidos colectivos puesto que el artículo 124.1 de la LRJS no se refiere a ellas en momento alguno. No obstante, la Sala Cuarta del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ya se ha pronunciado a favor de la primera de ellas por medio de su sentencia de 18 de marzo de 2014 al entender que, de lo contrario, aquellas empresas o centros de trabajo que no cuenten con una representación social “*tradicional*” es decir, representación unitaria o sindical, se verían privadas de poder impugnar colectivamente el despido colectivo ante la jurisdicción social.

Respecto a las comisiones híbridas, resulta conveniente aclarar que son aquellas que se encuentran integradas por algunos de estos representantes “tradicionales” y por algunos de los trabajadores afectados que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 51.2 y 41.4 del Estatuto de los Trabajadores.

En este sentido la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha defendido la misma tesis que la utilizada para el caso de las comisiones ad hoc, señalando que podrán impugnar aquel despido colectivo en el que hayan intervenido como “*interlocutora en el periodo de consultas*”, fundamentando su argumentación en el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, quedando conculcado su contenido si se les privara de legitimación activa en cuanto a la mencionada impugnación colectiva.

Para impugnar de manera colectiva este tipo de despido no es necesario acudir con carácter previo a los medios de evitación del proceso de conformidad con el artículo 64 de la LRJS.

La demanda ha de presentarse en el plazo de caducidad de 20 días desde la fecha del acuerdo adoptado durante el periodo de consultas o, en su defecto, desde la fecha de notificación de la decisión de despido a los propios representantes de los trabajadores.

Resulta necesario recalcar que, si una vez transcurrido este plazo de caducidad de 20 días sin que se haya presentado impugnación alguna por los representantes de los trabajadores, el empresario podrá instar dentro de los 20 días siguientes demanda declarativa con el fin de que se declare ajustada a Derecho su actuación con efecto de cosa juzgada ante las posibles impugnaciones individuales que pudieran suscitarse.

En un primer momento dicha actuación empresarial puede resultar extraña, pero dicha demanda declarativa no tiene por finalidad poner fin al conflicto, sino que la finalidad que persigue más allá, como ya se ha apuntado, persigue alcanzar fuerza de cosa juzgada sobre las eventuales

impugnaciones individuales que se encuentren pendientes de resolver o que pudieran plantearse posteriormente por los trabajadores individualmente afectados.

Volviendo a la impugnación colectiva de la que estábamos tratando, la demanda puede encontrarse fundada entre los motivos señalados en los apartados 1 a 12 del artículo 124 de la LRJS, tales como: la falta de causa legada, el incumplimiento del periodo de consultas o de las exigencias de la documentación a aportar, concurrencia de fraude, dolo, abuso de derecho, vulneración de derechos fundamentales, etc.

De la demanda presentada se dará traslado al empleador para que presente las alegaciones y pruebas que a su derecho convengan, así como a los firmantes del acuerdo que se hubiera alcanzado en el periodo de consultas.

El procedimiento tiene carácter de preferente y urgente por lo que deberá dictarse sentencia en el plazo de cinco días donde se calificará la actuación empresarial conforme se analizará en el apartado de a continuación.

Una vez haya adquirido firmeza la sentencia, se procederá a su notificación a las partes afectadas.

Es necesario subrayar que, la demanda colectiva de impugnación suspende el plazo de caducidad de las acciones individuales y del procedimiento de oficio que puede instar la propia Autoridad Laboral.

Por otro lado, en cuanto a la impugnación individual del despido colectivo por cada uno de los trabajadores afectados, ésta se deberá de tramitar conforme a las exigencias del procedimiento de impugnación de los despidos objetivos, estando legitimados de manera activa cada uno de los trabajadores afectados.

La demanda puede tener por objeto la revisión de la extinción empresarial de despido en relación con la parte demandante, o bien la revisión del orden de prioridades, en cuyo se deberá demandar también a los representantes legales de los trabajadores cuando la extinción hubiera contado con la conformidad de los mismos, salvo y aquí es donde encontramos la excepción, si el despido hubiera sido impugnado por la representación social que no hubiera firmado el acuerdo. En ambos casos, habrá de ajustarse en todo caso a la sentencia que hubiera puesto fin a ese otro proceso.

Esta dualidad de mecanismos de impugnación que caracteriza al despido colectivo exige una articulación de las acciones que pudieran ejercitarse. A estos efectos, nuestro legislador ha distinguido en el apartado décimo tercero del artículo 124 de la LRJS dos supuestos: si no se presenta demanda de impugnación colectiva en el plazo de caducidad de 20 días, el trabajador afectado puede presentar su demanda de impugnación individual dentro de un nuevo plazo de caducidad de 20 días. En el caso contrario, es decir, si se ha presentado demanda de impugnación colectiva o demanda declarativa por parte del empresario, el plazo de caducidad de la acción individual queda suspendido y se reanuda su computo desde que haya adquirido firmeza la sentencia dictada en estos otros procesos, o desde la conciliación judicial.

Debemos de hablar también de quien ostenta la competencia funcional para conocer de las impugnaciones de los despidos colectivos.

Se establece al respecto en el artículo 7 a) de la LRJS que *“las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia conocen en única instancia de los procesos de despido colectivo del artículo 124 de dicha normal, cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial no superior al de una Comunidad Autónoma”*.

Bajo estas premisas nuestro Alto Tribunal ha determinado en su sentencia de 22 de diciembre de 2016<sup>32</sup> que, si bien es cierto que la competencia funcional para conocer de los procedimientos de impugnación de los despidos colectivos recae sobre los Tribunales Superiores de Justicia cuando sus efectos no sobrepasen el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma por mandato expreso del artículo 7 de la LRJS, lo que no corresponde a esta Sala es determinar si previamente los contratos han sido celebrados en fraude de ley, concluyendo así que, la competencia para conocer de la impugnación de la extinción del contrato de trabajo es competencia del Juzgado de lo Social.

A mi entender, considero que el órgano competente para conocer de la impugnación del despido depende del ámbito de los trabajadores afectados en los despidos, es decir, si el despido colectivo afecta a centros de trabajo o empresas de más de una Comunidad Autónoma, la competencia funcional recae sobre la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional por mandato del artículo 8 de la LRJS; en cambio, si el despido afecta a centros de trabajo o empresas de una sola Comunidad Autónoma la competencia funcional recae sobre la Sala de lo social de

---

<sup>32</sup> Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 1108 de 22 dic. 2016, Rec. 10/2016.

los Tribunales Superiores de Justicia con base en el artículo 7 de la misma norma de aplicación. Ahora, si el trabajador de manera individual decide impugnar su despido la competencia recae sobre los Juzgados de lo Social donde se encuentre el domicilio social del centro de trabajo o de la empresa donde se hayan operado.

Una vez presentada la demanda de impugnación del despido colectivo operado por el empresario, se deberá dictar sentencia donde se declarará la calificación de la medida empresarial, por lo que, a continuación, vamos a examinar las consecuencias jurídicas que se desprenden de cada una de las posibles calificaciones.

### **3.3. Posible calificación de la medida empresarial.**

Una vez presentada la demanda de impugnación del despido colectivo operado por el empresario, se deberá dictar sentencia donde se declarará la calificación de la medida empresarial, por lo que, a continuación, vamos a examinar las consecuencias jurídicas que se desprenden de cada una de las posibles calificaciones.

El órgano jurisdiccional dictara sentencia en el plazo de 5 días, donde calificara el despido de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 11 del artículo 124 de la LRJS como procedente, improcedente o nula.

Si estimara que el empresario ha acreditado la causa en que fundamenta las extinciones contractuales impugnadas, y que por ende, el despido ha sido ajustado a derecho concluirá que la actuación empresarial ha sido procedente, por tanto, el trabajador tendrá derecho a percibir la indemnización legal que se haya pactado en el periodo de consultas con la representación social o, en su defecto, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización correspondiente a 20 días por año efectivo de trabajo hasta un máximo de 12 mensualidades.

En este sentido encontramos la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de fechas 26 de septiembre de 2012, donde se concluye que el despido colectivo ha sido conforme a derecho por existir pérdidas graves y continuadas.

Por el contrario, si se concluyera que el empresario no ha realizado conforme a derecho las extinciones contractuales operadas en el marco de un despido colectivo por no haber quedado acreditada la concurrencia de los motivos en que se han basado los despidos, el mismo será

calificado como improcedente, el empresario deberá optar en el plazo de 5 días desde la notificación de la sentencia entre:

- La readmisión del trabajador o trabajadores afectados teniendo derecho a percibir los salarios de tramitación que equivalen a aquellos dejados de percibir desde la fecha efectiva del despido hasta la fecha en que se haya dictado sentencia o, en caso de haber encontrado un nuevo empleo antes de la notificación hasta la fecha de inicio del mismo.
- Abono por parte del empresario de una indemnización superior que en caso anterior, alcanzando los 33 días por año de trabajo efectivo hasta un máximo de 24 mensualidades desde el 12 de febrero de 2012, debiendo prorratearse por meses los periodos de tiempo inferiores a un año; y se dice que es a partir de esta fecha puesto que, los contratos que tengan una fecha inicial anterior al 12 de febrero de 2012 la indemnización que corresponde percibir al trabajado se eleva hasta los 45 días por año de trabajo efectivo hasta un tope máximo de 42 mensualidades en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria 1ª del Estatuto de los Trabajadores.

Por otro lado, si el empresario no hubiera llevado a cabo el periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores, es decir, hubiera llevado a cabo la figura jurídica a la que se ha hecho referencia en el primer apartado, conocida como “*despido colectivo de hecho*”, la calificación jurídica que ha de predicarse es su nulidad. La consecuencia lógica que conlleva esta nulidad es la reincorporación de los trabajadores afectado a su puesto de trabajo y teniendo derecho a percibir los salarios de tramitación, de conformidad con lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así lo ha declarado el Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de mayo de 2016<sup>33</sup>, con ocasión de la cual unifica la doctrina asentada anteriormente al respecto, declarando nulos los despidos que se han llevado a cabo en una empresa superando los umbrales del despido colectivo por no haber seguido el procedimiento legalmente previsto en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores. La sentencia basa su fundamentación en que ello puede desprenderse de varios preceptos que directa o indirectamente se refiere a esta consecuencia jurídica, es decir, la nulidad.

---

<sup>33</sup> Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 431 de 17 may. 2016, Rec. 3265/2016.

En nuestro artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores se contempla una regla anti fraude destinada a sancionar con la nulidad aquellas extinciones que se contemplan en el artículo 52 letra c) evitando así seguir el procedimiento del despido colectivo.

En el artículo 122.2 letra b) de la LRJS se señala que, en cuanto a la calificación jurídica de un despido como objetivo, procede la nulidad del mismo cuando se haya realizado en fraude de ley, eludiendo las normas previstas para el despido colectivo previstas en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.

En el precepto 124.11 de la precitada legislación procesal que se dedica en exclusiva a los propios despidos colectivo, se señala que el despido colectivo tras su impugnación judicial debe ser calificado como nulo, únicamente, cuando el empresario no haya seguido el periodo de consultas con los representantes de los trabajados o no haya entregado la documentación prevista, o no haya respetado el procedimiento previsto en dicho artículo.

Nuestro Alto Tribunal considera que esta es la conclusión que se mantiene más acorde con la doctrina asentada pro esta Sala en su sentencia de 18 de noviembre de 2014, según la cual la nulidad de dichos despidos no es consecuencia del fraude de ley, sino que encuentra su origen en el apartado decimoprimer del artículo 124 LRJS.

Desde antes de la ya mencionada reforma laboral operada en nuestro ordenamiento jurídico por medio del Real Decreto Legislativo 2/2012 el artículo 124 de la anterior Ley de Procedimiento Laboral se disponía que si no se había seguido el tramite legalmente previsto para acordar la extinción colectiva de contratos de trabajo, el órgano jurisdiccional había de declararlo nulo, de oficio o a instancia de parte.

Con ello se pone de manifiesto que desde tiempos pasadas nuestra legislación laboral ha sancionado con la nulidad aquellos despidos que se han realizado dentro de una empresa o centro de trabajo superando los umbrales previstos para el despido colectivo por no seguir el procedimiento legalmente correspondiente.

Dicha nulidad es predicable tanto si las extinciones han sido impugnadas de manera colectiva a través del artículo 124.11 de la LRJS o, si han sido impugnadas de manera individual por cada uno de los trabajadores afectados con base en el apartado decimotercero del precitado precepto.

## CONCLUSIONES

Podemos concluir que:

1. El despido colectivo contemplado en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores cuenta con un procedimiento especial, que protege en mayor medida a los trabajadores afectados por dicho despido, que no se ofrece en el resto de despidos. Consecuentemente muchos empleadores realizan conductas que persiguen eludir el procedimiento correspondiente, encontrando origen la figura del despido colectivo de hecho.
2. El despido colectivo cuenta con un procedimiento complejo y garantista que ha de seguir el empresario de manera obligatoria cuando se superen los umbrales fijados en la norma de aplicación. Por tanto, no se trata de una facultad de la que dispone el empresario, sino que se trata de una norma de derecho necesario e indisponible.
3. Ante la falta de coherencia que muestra nuestro artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores en relación con la Directiva 98/59/CE resulta necesario tener presente en todo momento los criterios que ha venido marcando la jurisprudencia al respecto.
4. La jurisprudencia emanada por nuestros órganos jurisdiccionales ha de ser interpretada a la luz de la normativa europea, puesto que ésta ofrece unos mínimos de garantía que no pueden verse afectados de manera negativa en perjuicio de los trabajadores afectados.
5. Considero que nuestro artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores es contradictorio con las directrices marcadas en la normativa europea de aplicación, pues utiliza términos diferentes que, en algunos casos, perjudican al trabajador, por ejemplo, mientras que nuestro artículo 51 señala como unidad de referencia a la empresa, la Directiva 98/59/CE utiliza dos unidades de referencia: empresa y centro de trabajo.
6. Esta incorrecta transposición de la normativa europea a nuestro ordenamiento jurídico interno ha provocado una gran actividad del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pues nuestros Tribunales se han visto cuanto menos dubitativos en cuanto a la solución de la controversia jurídica que se le ha planteado respecto a los despidos colectivos,



realizándose así una verdadera aproximación entre las legislaciones internas de los Estados miembros en materia de despido colectivo.

7. La consecuencia directiva de esta incorrecta transposición de la normativa europea a nuestro ordenamiento jurídico la soportan los trabajadores afectados, por lo que nuestros órganos jurisdiccionales deben realizar una interpretación flexible y tener presente en todo momento la normativa europea, para que de ninguna de las maneras el trabajador quede afectado por esta incorrecta labor desempeñada por el legislador nacional.
8. Tanto la normativa internacional como europea ha venido marcando desde la ratificación por España del Convenio 58, puntualizaciones que han de respetarse en caso de despidos colectivos, por lo que España, como parte del Convenio 58 y miembro de la Unión Europea está obligada a respetar en todo momento.
9. Considero que nuestra legislación laboral aplicable al despido colectivo ha de reformarse para adecuarse plenamente con las disposiciones de la Directiva 98/59/CE para así garantizar la protección adecuada que persigue, es decir, la aproximación de las distintas legislaciones de los Estados miembros y así no encontramos en situaciones donde determinadas conductas empresariales perjudiquen los derechos de los trabajadores afectados. Con ello, disminuirían las situaciones controvertidas y, en muchos casos perjudiciales, en que se encuentran los trabajadores cuando se ven inmersos en procedimientos de despidos colectivos.
10. Con la reforma laboral aprobada en el año 2012, por medio del Real Decreto Legislativo 3/2012 los trabajadores se han visto gravemente perjudicados, pues se encuentran en un ámbito de protección inferior en materia de despidos colectivos, viéndose obligados a impugnar sus extinciones contractuales operadas en el marco de un Expediente de Regulación de Empleo ante los órganos jurisdiccionales, ya que se ha suprimido la previa autorización de la Autoridad Laboral.

## **BIBLIOGRAFIA.**

### **IMPRESA**

García Murcia, Joaquín; Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, Fermín; Martín Valverde, Antonio: Manual de Derecho del Trabajo. Editorial Tecnos S.A., 25ª Edición, Madrid 2016.

Melón Muñoz, Alfonso; Martín Nieto, Paloma. Memento Práctico Procesal 2018. Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Editorial Francis Lefebvre, Madrid 2018.

Memento Práctico Social 2013. Ediciones Francis Lefebvre. Madrid 2013.

### **ELECTRÓNICAS**

Beltrán de Heredia Ruiz, Ignasi. Blog de Derecho del Trabajo y Seguridad Social “*Empresa de Grupo Laboral con ocasión de la STS 20 octubre 2015, rec 172/2014-Caso TRAGSA*” 27 de noviembre de 2015. (Disponible en <http://ignasibeltran.com/2015/11/27/empresa-de-grupo-laboral-aporposito-de-la-sts-20-de-octubre-2015.rec.1722014-caso-tragsa/>).

Beltran de Heredia Ruiz, Ignasi. Blog de Derecho del Trabajo y Seguridad Social “*Método de computo del plazo de 90 días en el despido colectivo: ¿es plenamente compatible con la Directiva 98/59?*” Febrero de 2017. (Disponible en <http://ignasibeltran.com/2017/02/14/metodo-de-computo-del-plazo-de-90-dias-en-el-despido-colectivo-es-plenamente-compatible-con-la-directiva-9859/>).

Falguera Baró, Miguel Ángel. “*Criterios diferenciadores entre despidos colectivos y despidos objetivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción*”. (Disponible en <http://www.asesoriayempresas.es/articulo/JURIDICO/233328/criterios-diferenciadores-entre-despidos-colectivos-y-despidos-objetivos-por-causas-economicas-tecn/>).

López Cumbre, Lourdes. “*despido colectivo de hecho*”. Gomez-Acebo & Pompo 2015. (Disponible en <http://www.gomezacebo-pompo.com/media/k2/attachments/despido-colectivo-de-hecho.pdf>).

Lluch Corell, Francisco. “*La impugnación de los despidos colectivos tras la Ley 3/2012, de 6 julio: una aproximación al art. 124 LRJS (I)*”. EDB 2012/215725. 13 diciembre de 2012. (Disponible en <https://elderecho.com/la-impugnacion-de-los-despidos-colectivos-tras-la-ley-32012-de-6-julio-una-aproximacion-al-art-124-lrjs-i-edb-2012215725>).

Maneiro Vázquez, Yolanda. Profesora contratada doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Compostela. Comentario a la Sentencia dictada por el

Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 843/2018, 18 Sep. 2018. “*El deber de negociar de buena fe en el periodo de consultas, ¿también para los representantes de los trabajadores?*” (Disponible en <https://www.laboral-social.com/deber-negociar-buena-fe-periodo-consultas-representantes-trabajadores-comentario-sentencia-ts-843-2018-18-septiembre.html>).

Medina Raúl “*La impugnación de los despidos Colectivos*” 13 febrero 2014. (Disponible en <http://cottaabogados.es/la-impugnacion-de-los-despidos-colectivos/>).

Rojo, Eduardo, “*Extinción de contrato y Derecho de la Unión Europea. El impacto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE en la regulación de los despidos colectivos: sobre el concepto de trabajador, los derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores, y la intervención, y sus límites de la autoridad administrativa laboral*” 26 de enero de 2017. (Disponible en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/01/extincion-de-contrato-y-derecho-de-la.html>).

Sempere Navarro, Antonio V. y San Martín Mazzucconi, Carolina. “*Criterios del Tribunal Supremo sobre despidos colectivos*” mayo 2014. (Disponible en <http://www.gomezacebo-pompo.com/media/k2/attachments/criterios-del-tribunal-supremo-sobre-despidos-colectivos.pdf>).

## **JURISPRUDENCIA**

- Sentencias dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia:

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de enero de 2009, núm. 675/2009, rec. 4193/2008.

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de febrero de 2012, núm. 124/2012, rec. 5803/2011.

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 de mayo de 2012, núm. 12/2012, rec. 10/2012.

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de mayo de 2012, núm. 415/2012, rec. 17/2012.

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 26 de septiembre 2012, núm. 708/2012, rec. 2/2012.

- Sentencias dictadas por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional:

Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 27 de julio de 2012, núm. 92/2012, rec. 127/2012.

Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2012, núm. 112/2012, rec. 162/2012.

Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 04 de septiembre de 2013, núm. 155/2013, rec. 240/2013.

- Sentencias dictadas por la Sala Cuarta, de lo Social del Tribunal Supremo:

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2009, rec. 1878/2009.

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2015, núm. 5325/2015, rec. 172/2014.

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2016, núm. 848/2016, rec. 36/2016.

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2016, rec. 226/2015.

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2016, núm. 431/2016, rec. 3265/2016.

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2016, núm. 111/2016, rec. 658/2015.

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2016, núm. 1108/2016, rec. 10/2016.

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2017, núm. 21/2017, rec. 2270/2015.

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2018, núm. 160/2018, rec. 3004/2014.

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2018, núm. 843/2018, rec. 69/2017.

- Sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 03 de marzo de 2011, asuntos acumulados C-235/10 a C-239/10.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de abril de 2015 asunto C-80/2014 “Wilson”.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de mayo de 2015, asunto C-392/13 “Rabal Cañas”.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 09 de julio de 2015, asunto C-229/14 “Balkaya”.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de noviembre de 2015, asunto C-422/14 “Pujante Rivera”.