

EL DESPIDO COLECTIVO EN LOS GRUPOS LABORALES DE EMPRESA^{1,2}

Collective redundancy in companies' workers groups

POR: DR^a. EMMA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

*Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
(Titular Acreditada)
Universidad de Vigo (España)*

RESUMEN: Las reformas laborales de los últimos años han conllevado un aumento de la potestad unilateral empresarial. Los grupos de empresa han adquirido un papel destacado, tanto por su responsabilidad solidaria, como por el obligatorio proceso de información y consulta que llevan aparejado, que se concretará en las medidas sociales de acompañamiento. La intensa actividad jurisprudencial que ha conllevado la desaparición de la autorización administrativa previa, se ha centrado en aclarar el concepto de esas unidades productivas y los efectos de su consideración de grupo en el ámbito laboral y, muy especialmente, en examinar si ese procedimiento de información y negociación se ha desarrollado con las garantías legales oportunas y dictaminar sus efectos, como la declaración de nulidad, de no ser así.

PALABRAS CLAVE: despido colectivo, grupo laboral de empresa, medidas sociales de acompañamiento, control judicial.

ABSTRACT: Labour reforms in recent years have led to increased unilateral power of companies. Business groups have played a major role both because of their joint liability, but also for the mandatory information and consultation process that results in accompanying measures. Judicial activity in this field not only entailed the disappearance of prior administrative approval, but also focused on clearing up the concept of these production units and the effects of their role as a group at the work environment, especially when it comes to assessing whether the information and negotiation procedure has been developed under due legal guarantees and establish their effects, like the declaration of invalidity if it's not the case.

KEYWORDS: Collective redundancy, labor groups in companies, accompanying measures, judicial control.

¹ * Recibido para publicación: 6 de noviembre de 2016.

Enviado para evaluación externa: 28 de noviembre de 2016.

Recibida evaluación externa positiva: 2 de diciembre de 2016.

Aceptado para publicación: 5 de diciembre de 2016.

² Este trabajo se enmarca en el Proyecto de investigación del MINECO, ref. DER2014-52549-C4-3-R.

SUMARIO: I.- EL INCREMENTO DE LAS POTESTADES DE LA FLEXIBILIDAD INTERNA DEL EMPRESARIO. II.- EL CONCEPTO DE “GRUPO LABORAL DE EMPRESAS”. III.- EL PROCESO DE DESPIDO COLECTIVO: LAS MEDIDAS SOCIALES DE ACOMPAÑAMIENTO. IV.- REFLEXIONES FINALES: EL CONTROL JUDICIAL COMO LÍMITE FRENTE A LAS REESTRUCTURACIONES EMPRESARIALES. V.- BIBLIOGRAFÍA

I.- EL INCREMENTO DE LAS POTESTADES DE LA FLEXIBILIDAD INTERNA DEL EMPRESARIO

La crisis económica de los últimos años que ha traído de la mano una reformulación de las relaciones laborales, como plasmó el Informe de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, O.I.T) sobre “El comercio y el empleo en la crisis mundial”³. Este informe analiza los cambios de consumidores y empresarios tras la quiebra de *Lehman Brothers* y se muestra a favor de que los países adopten medidas sectoriales enfocadas al empleo.

En la misma línea, la OIT, en su reciente informe perspectivas sociales y el empleo en el mundo, llama la atención sobre la proliferación de los llamados “trabajadores pobres”, más aun en los países desarrollados, a la vez que pone de manifiesto el continuo aumento de la desigualdad de ingresos y el aumento de la pobreza, desvelando la ineficacia de los programas sociales y de empleo. A parte de otras consideraciones de enorme interés, como la llamada de atención a las propias estructuras empresariales sobre su desarrollo “inadecuado” y la “presencia de mecanismos de gobernanza ineficaces o corruptos”, destaca la necesidad de que existan “interlocutores sociales fuertes” que pueden contribuir a mejorar “la rendición de cuentas de las políticas gubernamentales”⁴.

Por su parte, la reforma laboral española en la Ley 3/2012, se ha referido a la “flexiguridad” como uno de sus objetivos principales⁵. El legislador interno importó este concepto de los textos jurídicos europeos. La Comisión se cuestionaba si una legislación rígida de protección del empleo reducía el dinamismo del mercado de trabajo⁶. Así surge la “flexiguridad” que se concibió como una estrategia para aumentar los niveles de flexibilidad del mercado de trabajo y, a la vez, incrementar la

³ Informe nº. 87 OIT. Fecha de publicación, 10 de diciembre de 2010.

⁴ OIT, “Perspectivas sociales y del empleo en el mundo. Transformas el empleo para erradicar la pobreza”, 2016. www.ilo.org.

⁵ Preámbulo de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral, BOE de 7 de julio de 2012; así como su antecesor, el RD 3/2012, de 10 de febrero, BOE de 11 de febrero de 2012.

⁶ El Consejo de Europa encomendó a la Comisión su estudio el cual se plasmó en el “Libro Verde. Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”. COM/2001/0366 final.

seguridad en las rentas y el empleo de los trabajadores, en especial de aquellos con más problemas de integración laboral⁷.

Desde Tratado de Ámsterdam⁸, la dimensión social de las normas europeas se reforzó y con ellas, las relativas a la política de empleo⁹. Con anterioridad, diferentes Consejos Europeos ya habían abordado el crecimiento del empleo como una manifestación de la integración y prosperidad europea¹⁰. La “estrategia de Lisboa” estableció como objetivo principal “crecer económicamente de manera sostenible con más y mejores empleos y con mayor cohesión social”¹¹, lo que se plasmó en el Tratado de Lisboa¹², al igual que en el Tratado Fundacional de la Unión Europea¹³. Con la finalidad de incrementar la adaptabilidad de las empresas a las necesidades personales de los

⁷ Sobre la ‘flexiguridad’, vide CABEZA PEREIRO, J., “Estrategia Europea, estado autonómico y política de empleo”, en AA. VV., *XIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Laborum, 2007; BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J., “Sobre el Libro Verde: Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI”, Cuadernos de la Fundación Sindical de Estudios, nº. 5, 2006; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “El Libro Verde de la Comisión Europea ‘Modernizar el Derecho Laboral’”, en <http://www.juntadeandalucia.es/empelo/carl/observatorio>; SEMPERE NAVARRO, A. V., “La flexiguridad en tiempos de crisis” (BIB 2008/2930), en <http://nuevo.westlaw.es>. Doctrina extranjera, destaca: ICHINO, P., *Il lavoro e il mercato*, Mondadori, 1996; GAZIER V. B.; AUER, P. / GAZIER, B., *L'introuvable sécurité de l'emploi*, Flammarion, Paris, 2006; BOYER, R., *La flexicurity danoise. Quels enseignements pour la France?*, ENS, Paris, 2006; BARBIER, J.-C., *The European Employment Strategy, a Channel for Activating Social Protection?*, en *The Open Method of Coordination in Action*, J. Zeitel & P. Pochet, 2005; COLOMBET, C., « La estrategia europea de empleo : balances y perspectivas », *Gaceta laboral*, vol. 13, nº. 3, 2007, pp. 330-356.

⁸ Acordado en Ámsterdam el 2 de octubre de 1997.

⁹ La “política de empleo” adquirió especial relevancia en este Tratado que heredó la denominación del informe “Crecimiento, competitividad y empleo. Retos y pistas para entrar en el siglo XXI”, también conocido como “Libro Blanco”, elaborado por Jaques Delors, en aquel momento presidente de la Comisión Europea. Presentado en diciembre de 1993, COM (93) 700. Este documento se refería a las reformas del mercado de trabajo y a los programas de inversión en política social.

¹⁰ En el Consejo Europeo de Essen se fijó una estrategia común de empleo basada en medidas para favorecer el acceso al mercado de trabajo de los colectivos más desfavorecidos (Consejo Europeo de Essen de 9 y 10 de diciembre de 1994, “Conclusiones de la Presidencia”). El “proceso de Essen” fue desarrollado en los Consejos Europeos de Madrid (1995), Cannes y Florencia (1996), donde la Comisión presentó el informe “Acción para el empleo en Europa: un pacto de confianza” (Consejo Europeo de Florencia, 21 y 22 de junio de 1996. “Conclusiones de la presidencia”). A finales del mismo año, en Dublín, se presentó la “Declaración de Dublín” o “Pacto de estabilidad y crecimiento”, también sobre el empleo (Consejo Europeo de Dublín, de 13 y 14 de diciembre de 1996. “Conclusiones de la presidencia. Anexos”, en concreto, el “Anexo II: El desafío del empleo: Declaración de Dublín sobre el empleo”).

¹¹ Consejo Europeo de Lisboa, de 23 y 24 de marzo de 2000. “Conclusiones de la presidencia”, en el apartado I “Empleo, reforma económica y cohesión social”.

¹² Tratado de 13 de diciembre de 2007, ratificado el 26 de septiembre de 2008. En vigor desde el 1 de diciembre de 2009. Dedicó el Título IX a la denominada “Europa Social”, en la que el empleo gozó de un papel principal.

¹³ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, DOUE de 30 de marzo de 2010. En adelante “TFUE”. Se establece que “en la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tendrá en cuenta (entre otras) las exigencias relacionadas con un nivel de empleo elevado” (art. 9, también llamada “cláusula social”).

trabajadores, el Libro Verde¹⁴ consolidó el “Método Abierto de Coordinación” (MAC)¹⁵.

La vigente estrategia europea de empleo, “Europa 2020”¹⁶, remarca como prioridad el “crecimiento integrador”, pero con más atención a la “flexiseguridad” para garantizar una mayor adaptabilidad de los trabajadores ante las circunstancias cambiantes del mercado laboral¹⁷. No obstante, el Comité Económico y Social Europeo ha criticado su carácter demasiado general y ambiguo, hasta el punto de que pueda resultar inefectiva contra el elevado desempleo y las desigualdades sociales¹⁸, por lo que ha señalado que el concepto de flexiseguridad debería incluir referencias a la calidad del empleo¹⁹. Se puede afirmar que se ha producido un desplazamiento del centro de gravedad del sistema de regulación hacia las relaciones de empleo, en el sentido de instrumentalizar la producción jurídico-laboral al servicio de las “políticas de empleo”²⁰.

Recientemente, el Parlamento ha observado tímidas expectativas de crecimiento y creación de empleo, pero insiste en que deben adoptarse cambios estructurales, con especial atención a los sectores más vulnerables²¹. También la Comisión Europea, dentro del “primer esbozo preliminar de un pilar europeo de derechos sociales”, ha destacado el papel de los “contratos flexibles” para “facilitar la entrada en el mercado de trabajo y fomentar las transiciones profesionales, permitiendo al mismo tiempo a los empleadores responder a los cambios de la demanda”. No obstante, destaca que “el concepto de la ‘flexiseguridad’ no es nuevo, pero (...) es hora de volver a definir la mejor manera de aplicarlo en la práctica”, pues ha de tenderse a un mercado laboral en el que “merezca la pena trabajar”. Incide, otra vez, sobre la necesidad de establecer “condiciones laborales justas” y un equilibrio entre la “flexibilidad y seguridad” para

¹⁴ Libro Verde “Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”, Bruselas, 22.11.2006. COM (2006) 708 final.

¹⁵ CABEZA PEREIRO, J. y BALESTER PASTOR, M^a. A., *La estrategia europea para el empleo 2020 y sus repercusiones en el ámbito jurídico laboral español*, MTI, Madrid, 2010, p. 30.

¹⁶ Comunicación de la Comisión “Europa 2020. Una estrategia para el crecimiento inteligente, sostenible e integrador”, de 3 de marzo de 2010, COM (2010) 2020.

¹⁷ CABEZA PEREIRO, J. y BALESTER PASTOR, M^a. A., *La estrategia europea para el empleo 2020 y sus repercusiones en el ámbito jurídico laboral español*, op. cit., p. 39.

¹⁸ Dictamen sobre la “Propuesta de decisión del Consejo sobre directrices para las políticas de empleo de los Estados Miembros —parte II de las Directrices Integradas Europa 2020” en “Conclusiones de la Presidencia (Consejo europeo de Bruselas, 19 y 20 de marzo de 2009)”, Bruselas 20 de marzo de 2009 (OR.en). 7880/09. CONCL 1. Entre tanto, el proceso se desarrolla, entre otras acciones, con “Agenda de política social (2006-2010)” [COM (2005) 33 final]. Comunicación de la Comisión. “Sobre la Agenda Social Renovada”, Dictamen conjunto de los Comités de Protección Social y de Empleo. Bruselas, 28 de noviembre de 2008, 16495/08, SOC 738, ECOFIN 583, EDUC 279; SAN 301, MIGR 123, MI 501.

¹⁹ En el mismo sentido, Resolución del Parlamento Europeo de 16 de junio de 2010 sobre la Estrategia UE 2020 (PE 441.929).

²⁰ BAYLOS GRAU, A., “Igualdad, uniformidad y diferencia en el Derecho del Trabajo”, *Revista de Derecho Social*, n^o. 1, 1998, p. 23.

²¹ Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de marzo de 2014, sobre “los aspectos laborales y sociales del papel y las actividades de la Troika” P7_TA-PROV (2014)0240. En concreto se refiere a que se adopten medidas específicas destinadas a mujeres y trabajadores de mayor edad para que se mitiguen las dificultades adicionales a las que se enfrentarán estos trabajadores cuando la economía se recupere.

facilitar “la creación de puestos de trabajo, la aceptación de estos y la adaptabilidad de las empresas y promover el diálogo social”²².

En ese contexto jurídico, en el ámbito interno, la Ley 3/2012, según su propio Preámbulo, consideró el “equilibrio entre la flexibilidad interna y la externa” como uno de los instrumentos fundamentales para conseguir el objetivo de la “flexiseguridad”²³. El Capítulo III llevaba por título “medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo”. Ahora bien, las referencias a la flexibilidad interna como instrumento fundamental de empleabilidad se encontraban a lo largo de todo el articulado, por ejemplo, el trabajo a tiempo parcial, al que se refería como “un mecanismo relevante en la organización flexible del trabajo”, en base a lo que admitía la realización de horas extraordinarias; o bien, en relación con la negociación colectiva y la prioridad aplicativa otorgada al convenio de empresa, señalaba que se justificaba “para una gestión flexible de las condiciones de trabajo”²⁴.

Efectivamente esta corriente “flexibilizadora” de las condiciones de trabajo comenzó con la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo²⁵, en la que el Capítulo II se dedicó a “medidas para favorecer la flexibilidad interna negociada en las empresas y para fomentar el uso de la reducción de jornada como instrumento de ajuste temporal de empleo”. La diferencia entre esa previsión y la que recoge la norma de 2012 radica, precisamente, en la forma de adopción de tales medidas. Mientras la primera alegaba a la negociación como instrumento fundamental para alcanzar la flexibilidad interna, en la segunda, esa referencia desapareció y la posición del empleador se reforzó notablemente²⁶.

En realidad, la reforma de 2012 acogió las propuestas del II Acuerdo para el Empleo y la negociación colectiva de 2012²⁷ –por ejemplo, la prioridad del grupo en lugar de la categoría profesional o la distribución irregular de la jornada en el 10 por 100 a la

²² Anexo, “Primer esbozo preliminar de un pilar europeo de derechos sociales que acompañan a la Comunicación del Parlamento Europeo al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Apertura de una consulta sobre un pilar europeo de derechos sociales”. Estrasburgo, 8 de marzo de 2016. COM (2016) 127 final.

²³ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “La versión política 2012 de la reforma laboral permanente. La afectación del equilibrio del modelo laboral”, en AA. VV., *La regulación del mercado laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-ley 20/2012*, Lex Nova, Valladolid, 2012, pp. 39-42; sobre la “flexiseguridad” como el objetivo político de la reforma.

²⁴ Análisis sobre la reforma de 2012, CASAS BAAMONDE, M^a. E. y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Las reformas de la reforma laboral de 2012”, *Revista de Relaciones Laborales*, nº. 15-18, Sección Editorial, agosto 2012. Pág. web: <http://revistas.laley.es/Content/Documento>.

²⁵ BOE de 18 de septiembre de 2010. Esta norma sigue la estela del RD-Ley 10/2010, de 16 de junio (BOE de 17 de junio de 2010).

²⁶ Sobre la diferencia entre la reforma “negociada” de 2010 y ésta, VALDÉS DAL-RÉ, F., “Flexibilidad interna en la Ley 3/2012”, *Revista de Relaciones Laborales*, nº. 15-18. Sección Editorial, agosto 2012. Pág. web: <http://revistas.laley.es/Content/Documento>.

²⁷ Resolución de la Dirección General Empleo, por la que se registra y publica el II Acuerdo para la Negociación Colectiva para los años 2012, 2013 y 2014. BOE de 6 de febrero de 2012. Ha sido sustituido por la Resolución de la Dirección General Empleo, por la que se registra y publica el III Acuerdo para la Negociación Colectiva para los años 2015, 2016 y 2017. BOE de 20 de junio de 2015.

anualmente prevista-. La gran diferencia es que las medidas de flexibilidad que se proponían lo hacían desde la autonomía de la voluntad de las partes, además de tratarse de cesiones de derechos acotadas temporalmente hasta el 2014 “en razón de unas expectativas razonables de duración de la emergencia económica y social”, pero al reconocerlas en la ley, adquirieron carácter permanente y se desnaturaliza el contenido del Acuerdo²⁸. Puede afirmarse que se perdió una importante oportunidad para que la negociación colectiva asumiese el protagonismo en el incremento de la flexibilidad interna y se relegase la aplicación de las modificaciones previstas en el art. 41 Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET²⁹) para supuestos excepcionales³⁰.

Una manifestación clara de esta preponderancia que otorga el legislador de 2012 al ejercicio unilateral de la potestad empresarial, frente al acuerdo negociado de las partes, lo constituye el trastendente cambio respecto del criterio legal para distinguir entre modificaciones sustanciales de carácter individual y colectivo. El art. 41.2 ET considera que lo decisivo para atribuir a una determinada modificación el carácter de colectiva, no es ya que incida sobre una condición reconocida a los trabajadores “en virtud de acuerdo o pacto colectivo o disfrutada por estos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos”. Ahora es suficiente con que en el período de noventa días afecte a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previsto por el propio precepto. A *sensu* contrario, será considerada individual cuando no alcance dichos umbrales.

En la Exposición de Motivos, el legislador justificó su pretensión de “simplificar” esa diferencia que, por otra parte, ya se contemplaba en relación con las modificaciones que afectaban al horario. Se alude a “la intención de potenciar los elementos de flexibilidad interna” al entender que “estos constituyen una alternativa positiva frente a las medidas de flexibilidad externa que implican un ajuste del volumen de empleo”. Lo cierto es que, de este modo, la norma ignora la naturaleza jurídica de la fuente en la que se contempla la condición modificada convirtiendo en esencial el requisito numérico respecto de los afectados, cuestión que con anterioridad era accidental.

Esto supone que, por esta vía, podrán modificarse condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, así como en acuerdos o pactos colectivos, sin que ese instrumento jurídico suponga diferencias sobre el carácter colectivo o individual de la variación. No obstante, las modificaciones colectivas siempre han de venir reconocidas a favor de un grupo de trabajadores y, por lo tanto, en una norma de

²⁸ CABEZA PEREIRO, J. “La flexibilidad interna y su regulación en España, una reflexión en clave crítica de la Reforma Laboral de 2012”, en AA. VV., *Flexibilidad interna e innovación en la empresa*, Dikynson, 2015, pp. 331-334. También VALDÉS DE LA VEGA, B., “El nuevo espacio de la flexibilidad interna funcional”, *Revista de Derecho Social*, n.º. 57, pp. 116.

²⁹ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE de 24 de octubre de 2015). En adelante “ET”.

³⁰ Sobre ese carácter “excepcional” CRUZ VILLALÓN, J., *Las modificaciones de la prestación de trabajo*, MTSS, Madrid, 1983, pp. 92-127.

carácter colectivo, pero sólo tendrán la consideración de colectivo si afecta a un determinado número de trabajadores. Es decir, las condiciones laborales establecidas en instrumentos de carácter colectivo podrán tratarse como condiciones individuales –que den lugar a modificaciones individuales de trabajo-. A *sensu* contrario, si la modificación afecta a condiciones individuales, pero alcanza los umbrales numéricos fijados por la norma, debería admitirse la situación inversa³¹.

La finalidad de atribuir carácter individual a modificaciones que, aun afectando a un número importante de trabajadores y proviniendo de instrumentos colectivos, no alcanzan el umbral para ser consideradas colectivas, son fundamentalmente dos: privar a los trabajadores de la posibilidad de impugnarlas a través del procedimiento de despido colectivo –previsto en el art. 41, apartados 4 y 5 ET - y, más importante si cabe, la posibilidad de adoptar esas modificaciones sin necesidad de llevar a cabo el pertinente proceso de consultas, dentro del cual el empresario y los representantes de los trabajadores deberán de negociar de buena fe con vistas a la consecución de un acuerdo.

Lo esencial de esta normativa no es tanto reforzar el poder de decisión unilateral empresarial, que ya goza de él, incluso tratándose de las modificaciones de carácter colectivo en las que tiene la última palabra. De manera principal, se pretende reducir a la mínima expresión la virtualidad de elementos ajenos a la relación de trabajo que puedan condicionar su ejercicio: la negociación con los representantes de los trabajadores a lo largo de todo el proceso, previamente a su adopción, y el recuso por parte de estos al proceso de conflicto colectivo, posteriormente³². La consecuencia directa es que las modificaciones colectivas conllevan la apertura de un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores, mientras que en el caso de las individuales, es suficiente con la notificación de la decisión adoptada a esos mismos representantes. Este régimen jurídico refuerza el poder de dirección del empresario, en detrimento de los derechos de participación y consulta de los trabajadores en la empresa³³.

El cambio legislativo que se acaba de describir, acrecentó la condición “contractualista” que ya había reconocido la propia jurisprudencia respecto de los convenios colectivos extraestatutarios, al permitir la modificación unilateral del empresario sobre las condiciones colectivas de trabajo previstas en convenios no estatutarios³⁴. Ahora bien,

³¹ En este sentido, STS de 20 de enero de 2009 (Rec. nº. 133/2007): considera que al afectar a un número de trabajadores superiores al umbral legal para considerarlo individual, debe interpretarse como si se tratase de una modificación colectiva y, en concreto, el Tribunal considera el proceso nulo por falta de consulta a los representantes y no admite la renuncia individual de los trabajadores. Igualmente, por ejemplo, sobre modificación de horario, STS de 27 de septiembre de 2011 (Rec. nº. 1780/2011).

³² SANGUINETY RAYMOND, W., “La reforma flexibilizadora de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y sus límites inmanentes”, Revista de Derecho Social, nº. 57, 2015, pp. 132 y ss.

³³ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “Flexibilidad interna y externa del Real Decreto-Ley 3/2012”, Diario La Ley, nº. 7833, sección doctrina, 9 de abril de 2012. Pág. web: <http://revistas.laley.es/Content/Documento>.

³⁴ Por todas, STS de 6 de octubre de 2009 (Recud. nº. 3012/2008); STS de 12 de diciembre de 2009 (Recud. nº. 538/2008).

por la naturaleza jurídica de esas modificaciones, los tribunales vienen admitiendo que se acuda a la vía colectiva para su impugnación, a pesar de la literalidad del precepto³⁵.

En cualquier caso, la posibilidad de modificar las condiciones de trabajo establecidas en un pacto o acuerdo colectivo extraestatutario, sin ni siquiera tener que intentarlo, “deslegitima” todavía más esta vía de negociación colectiva. Sin embargo, ésta encuentra el amparo de su fuerza vinculante en el art. 37.1 CE, lo que aconsejaría replantearse la opción del legislador ordinario y su interpretación judicial, respecto de este tipo de fuentes de relaciones laborales³⁶. En la misma línea, cabe resaltar que la modificación de condiciones de trabajo reconocidas en un convenio colectivo, aunque se consideren como individuales a efectos procedimentales por no superar los umbrales que marca el art. 41.2 ET, no altera su naturaleza y, por la tanto, no podrían establecerse excepciones subjetivas en su aplicación. Es decir, debería plantearse en términos generales, en vez de individualizados, cuando afecta a condiciones de trabajo reconocidas en instrumentos de proyección colectiva³⁷.

En esta línea, la desaparición del intervencionismo administrativo, en relación con las suspensiones y reducciones de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conlleva que, tras la preceptiva fase de consultas, será el empleador el que tenga la última palabra, sin que aquí se contemple la dimisión indemnizada. Es decir, el art. 47 ET establece un mecanismo de participación de los trabajadores, independientemente del número de trabajadores afectados por la modificación que tal vez facilitaría el procedimiento de consulta, en particular en pequeñas empresas y con pocos trabajadores implicados. Sin embargo, parece que, en realidad, no ha agilizado ese proceso y se preocupa sobre todo por el fraude³⁸.

Ahora bien, en cuanto a esa participación de los representantes de los trabajadores, resultará plausible cuando se trate de empresas de ciertas dimensiones y existe un número de afectados relevante, pero en las pequeñas empresas y para suspensiones o reducciones de pocos trabajadores, el procedimiento no resulta tan ágil y, como ha apuntado la doctrina, “incluso sería deseable que la empresa gozase de más capacidad

³⁵ SSTS de 6 de octubre de 2009 (Recud. nº. 3012/2008); de 8 de noviembre de 2002 (Recud. 967/2002), 27 de mayo de 2004 (Recud. nº. 2687/2003). Analiza esta jurisprudencia, ROQUETA BUJ, R., “La flexibilidad interna” en AA. VV., *La Reforma Laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 121-123.

³⁶ La doctrina, crítica con esa doctrina jurisprudencial; por todos, *vide* CRUZ VILLALÓN, J., “La flexibilidad interna en la reforma laboral de 2010”, RL, nº. 21, 2010, p. 83.

³⁷ SANGUINETY RAYMOND, W., “La reforma flexibilizadora de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y sus límites inmanentes”, *op. cit.*, pp. 134-135.

³⁸ BALLESTER PASTOR, M. A., “La flexibilidad interna en el marco de las relaciones laborales”, en AA. VV., *Las reformas del Derecho del Trabajo en el conflicto de la crisis económica: la reforma laboral de 2012*. XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 347 y ss.

de actuación, con un estricto control judicial”. Efectivamente se ha criticado la excesiva dependencia de este sistema de participación respecto de la autoridad laboral³⁹.

Los motivos principales de esta carencia están directamente relacionados entre sí. Por un lado, las pequeñas dimensiones de las plantillas de las empresas, en muchos casos implican la ausencia de elecciones de representantes, por lo que su lugar será ocupado por “comisiones representativas” *ad hoc*⁴⁰. Y, al mismo tiempo, el empresario no se implica en la negociación de soluciones porque, a pesar de la simplificación de la norma, aún le resulta más fácil y barato despedir⁴¹. Esto conlleva que las fases de consulta se hayan debilitado mucho, al restringir la obligatoriedad de la intervención administrativa.

Además la previsión legislativa sobre la existencia de justa causa, en realidad, más que fomentar el proceso de información y consultas, pretende dotar de seguridad jurídica la decisión empresarial y, de este modo, desincentivar los procesos individuales que pudiesen interponerse al amparo del art. 138 LRJS⁴². Parte de la doctrina había considerado esa vía procesal como uno de los posibles incentivos frente a la flexibilidad externa o de salida, pues en este procedimiento la resolución no admite recurso, lo que sí se prevé en el procedimiento especial previsto para el despido por amortización⁴³. En todo caso, es preceptivo, pero no vinculante, el informe del comité de empresa en el caso de la adopción de traslados, reducciones de jornada, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo o movilidades funcionales de todo tipo. Es decir, la simplificación procesal y la obligación del informe, resultan previsiones muy leves y poco efectivas para delimitar la potestad empresarial, sobre todo en las pequeñas empresas.

En definitiva, la unificación de las causas que habilitan al empleador para el ejercicio de sus poderes de modificación, ha supuesto una ampliación de los poderes empresariales. Por otro lado, se ha eliminado el criterio teleológico o finalista al amparo del que cabía verificar la regularidad de la decisión empresarial adoptada, a través de un test de proporcionalidad entre la modificación y su objetivo. Al amparo de esta normativa avalada por el Tribunal Constitucional⁴⁴, ese criterio se ha difuminado, al vincularlo a factores económicos genéricos y, en gran medida, exógenos a la actividad productiva⁴⁵.

³⁹ CABEZA PEREIRO, J. “La flexibilidad interna y su regulación en España, una reflexión en clave crítica de la Reforma Laboral de 2012”, *op. cit.*, pp. 337-338.

⁴⁰ Art. 41.4 ET. Sobre ésta, RAMÍREZ MARTÍNEZ, “Algunos problemas interpretativos planteados por la regulación de la flexibilidad interna en las reformas laborales de 2010 y 2011”, *Revista de Actualidad Laboral*, nº. 5, 2012, p. 9.

⁴¹ CRUZ VILLALÓN, J., “La flexibilidad interna...”, *op. cit.*, p. 82 y ss.

⁴² Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. BOE 11 de octubre de 2011. En adelante “LRJS”.

⁴³ BALLESTER PASTOR, M. A., “La flexibilidad interna...”, *op. cit.*, pp. 359-360.

⁴⁴ STC 8/2015, de 22 de enero.

⁴⁵ VALDÉS DAL-RÉ, F., “Flexibilidad interna en la Ley 3/2012”, *RL*, nº. 15-18, agosto 2012. Pág. web: <http://revistas.laley.es/Content/Documento>.

II.- EL CONCEPTO DE “GRUPO LABORAL DE EMPRESAS”

El ejercicio de los derechos laborales está condicionado, en gran medida, por la dimensión de la unidad productiva de referencia⁴⁶. De tal forma que los empresarios van a intentar buscar aquélla que les resulte más beneficiosas para sus intereses, lo que puede repercutir en un debilitamiento de los derechos de los trabajadores⁴⁷.

En este contexto, la “deslocalización” del tejido productivo, se concibe como un instrumento utilizado por el empleador para debilitar los derechos laborales de los trabajadores, con la pretensión de aumentar la competitividad empresarial como vector principal de la viabilidad de la empresa⁴⁸.

Junto al fenómeno de la descentralización de las empresas -*outsourcing* y otras formas de subcontratación de la propia actividad⁴⁹-, un paradigma de la flexibilidad interna que conlleva dificultades para identificar al empresario, lo constituyen los grupos de empresa⁵⁰. De ahí, la importancia en delimitar el concepto y los elementos configuradores de esa estructura societaria en el ámbito laboral.

No obstante, tras la reforma de 2012, el legislador ha intentado clarificar los derechos y obligaciones relacionados con esta unidad productiva. De manera significativa, destacan las normas sobre la legitimidad para negociar convenios colectivos estatutarios –art. 87.1, párrafo tercero, ET-, que recogieron el criterio jurisprudencial⁵¹; o las obligaciones documentales en los procesos de despido, suspensión de contrato o reducción de jornada⁵² y las consecuencias procesales de los despidos colectivos, como constata la intensa actividad de nuestros tribunales⁵³ y la abundante doctrina científica⁵⁴.

⁴⁶ Es un tema clásico de nuestra doctrina, por todos, DEL REY GUANTER, S., “La dimensión de la empresa y la reforma de la Legislación laboral”, en AA.VV., *La dimensión de la empresa y la reforma de la legislación laboral. V Congreso nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. MTAS, Colección de informes y estudios. Serie Relaciones Laborales, nº. 17, Madrid, 1996, pp. 25 y ss.

⁴⁷ MONEREO PÉREZ, J.L., *Teoría jurídica de los grupos de empresa y Derecho del Trabajo*, Comares, Granada, 1997, pp. 90 y ss.

⁴⁸ LANDA ZAPIRAIN, J. P., “Políticas anticrisis, reformas estructurales y Derecho del Trabajo”, Políticas anticrisis, reformas estructurales y Derecho del Trabajo”, en AA. VV., *Las reformas del mercado de trabajo en el contexto de la crisis económica. La Reforma Laboral de 2012. XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. AEDTSS. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2013, pp. 53 y ss.

⁴⁹ Sobre estos diferentes modelos productivos, un enfoque comparado, GAETA LORENZO, L. y GALLARDO MOLLA, R. (Dir.), en AA.VV., *Los empresarios complejos: un reto para el Derecho del Trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2010.

⁵⁰ SENRA BIEDMA, R., “Grupos de empresa y Derecho del Trabajo. Análisis introductorio de la técnica jurídica de atribución de la condición de sujeto patrona”, en AA. VV., *Grupo de empresa y Derecho del Trabajo*, Ed. Trotta, Madrid, 1994, pp. 161-203.

⁵¹ Sobre esta cuestión, tras la reforma laboral de 1994, CRUZ VILLALÓN, J. C., “La negociación colectiva en los grupos de empresa”, en AA. VV., *Grupo de empresa y Derecho del Trabajo*, Trotta, Madrid, 1994, pp. 273-296.

⁵² Art. 4.5 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. Modificado por la DF 4ª de la Ley 1/2014, de 28 de febrero. BOE de 1 de marzo de 2014. Sobre esta cuestión se volverá en el siguiente apartado de este trabajo.

⁵³ Se ha afirmado que más de un tercio de las demandas presentadas en un primer momento, tras la reforma laboral, reclamaban que la empleadora formaba parte de un grupo de empresas, lo que tiene

Tradicionalmente la noción de grupo de empresa se ha identificado desde su acepción económica convencional, como un conjunto de empresas estructuradas bajo un único centro de decisión, cumpliendo tres requisitos básicos: la unión de empresas, la unidad de administración y la creación de un valor por sí misma⁵⁵. Según la doctrina mercantilista, las sociedades del grupo conservan sus respectivas personalidades jurídicas, aun subordinadas a la dirección económica unitaria⁵⁶. Por lo tanto, se caracterizan, en primer lugar, por la independencia jurídica de sus miembros, tanto patrimonial, como organizativa, y en segundo lugar, por la dirección económica unitaria, variable según el grado de centralización. De manera que para que pueda apreciarse, es necesario que la sociedad dominante ejerza de forma decisiva su influencia, imponiendo una política empresarial común, salvo en el ámbito laboral, en el que es suficiente para considerar que existe esa dirección unitaria, la mera posibilidad de dicha dirección común⁵⁷.

Por la trascendencia del concepto de “grupo de empresas” en el ámbito laboral, la jurisprudencia posterior a la reforma de 2012 ha entrado a delimitar los elementos que determinan la responsabilidad de las diversas entidades del grupo. El Tribunal destaca que el concepto de “grupo de empresas” debe ser el mismo en las distintas ramas del ordenamiento jurídico, pero pueden producirse consecuencias distintas en cada una, debido a su especialización –laboral, fiscal, mercantil-. En el Derecho del Trabajo, responsabilidad solidaria de las empresas integrantes del “grupo” existirá cuando en el mismo concurra la conjunción de alguno de los siguientes “factores adicionales”⁵⁸: “a) Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo; b) Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo; c) Creación de empresas aparentes sin sustento real, con las que se pretende la dispersión o elusión de responsabilidades laborales; y d) Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección”⁵⁹.

efectos evidentes en varias esferas de la aplicación legal –en especial, art. 51 ET-. *Vide* FALGUERA BARÓ, M., “El despido colectivo e individual por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas: jurisprudencia interna y comunitaria tras la reforma laboral del 2012”, *ACTUM Social*, nº. 107, monográfico 2016, p. 39.

⁵⁴ Por todos, estudios muy recientes en el tiempo, RAMOS QUINTANA, M. I., *La responsabilidad laboral de los grupos de empresa*, Bomarzo, Albacete, 2015; DESDESTADO BONETE, A. y DESDENTADO DAROCA, E., *Grupos de empresa y despidos económicos*, Lex Nova, Valladolid, 2014. GACÍA QUIÑONES, J.C., “El impacto laboral de los grupos de empresa: una asignatura pendiente en el Derecho del Trabajo español”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, ADAP, vol. nº. 1, enero-marzo, 2016 (Ejemplar multifotocopiado).

⁵⁵ ARAGÓN MEDINA, J., “Los grupos de empresa como unidad económica dominante”, en AA. VV., *Grupo de empresa y Derecho del Trabajo*, Ed. Trotta, Madrid, 1994, pp. 25-27.

⁵⁶ Así lo ha declarado STS de 27 de junio de 2013, Rec. 78/2013. Sobre las diferencias entre el concepto mercantilista y el laboral, así como sus consecuencias en la práctica judicial, DESDESTADO BONETE, A. y DESDENTADO DAROCA, E., *Grupos de empresa y despidos económicos*, *op. cit.*, p. 27 y ss.

⁵⁷ PRECIADO DOMÉNECH, C. H., *Los grupos de empresa tras las últimas reformas laborales*, Bomarzo, Albacete, 2014, pp. 9-15.

⁵⁸ Así lo exige, explícitamente, por ejemplo, STS de 28 de enero de 2015, Rec. 279/14.

⁵⁹ Por todas, STS de 27 de mayo de 2013 (Rec. 78/2012). El FJ 9º sostiene que “para lograr aquel efecto de responsabilidad solidaria, hace falta un componente adicional (...)”. Para un análisis detallado, DESDESTADO BONETE, A. y DESDENTADO DAROCA, E., *Grupos de empresa y despidos económicos*, *op. cit.*, p. 73 y ss. SÁENZ LARA, C., *Restructuraciones empresariales y despidos colectivos*, *op. cit.*, pp. 99- 113; también, GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Doctrina del Tribunal Supremo sobre los grupos de empresa, el periodo de consultas y la aportación documental en los despidos

Esta jurisprudencia se centró en la diferencia entre “grupo mercantil” y “grupo patológico”. Respecto del primero, las consecuencias derivadas del pronunciamiento sobre el despido enjuiciado alcanzan exclusivamente a la empleadora, que ni siquiera forman parte del proceso de negociación que concluye con el acuerdo alcanzado con la comisión negociadora o con la decisión unilateral del empleador. Por el contrario, cuando las sociedades integran un grupo patológico o laboral, es necesario que el despido se promueva por todas ellas o, al menos, la empleadora formal debe poner de manifiesto en el período de consultas la realidad societaria, comunicando a la representación de los trabajadores la existencia del grupo laboral, al tiempo que la exigencia documental y la acreditación de las causas invocadas debe atender también a esa realidad en la que aparece un fenómeno de unidad o confusión empresarial⁶⁰.

De hecho, la primera sentencia del Tribunal Supremo sobre despidos colectivos, tras la reforma de 2012, entra a conocer un asunto sobre la nulidad de un despido colectivo realizado por una empresa que forma parte de un grupo, pero que no se tramitó conforme a las exigencias documentales exigibles durante el período de consultas. En concreto no se entregó a los representantes de los trabajadores las cuentas anuales de los dos ejercicios económicos anteriores, así como diversa documentación económica, pero llama la atención que ni siquiera se produjese la comunicación del despido colectivo, sino que la empresa procedió a la entrega de cartas individuales. La representación de los trabajadores demandó por incumplimiento de defectos formales en la tramitación del expediente de regulación, la infracción de buena fe y el abuso de derecho y el comportamiento fraudulento por la existencia de un grupo de empresas con efectos mercantiles y laborales. El Tribunal estimó las alegaciones de los recurrentes y confirmó la nulidad de la decisión extintiva⁶¹.

Esta doctrina sobre el concepto de grupo laboral de empresas, se ha mantenido y completado con otra jurisprudencia recogida en sentencias posteriores. Destaca el pronunciamiento sobre una mercantil integrante de un grupo de empresas multinacional que promueve un despido colectivo careciendo de verdadera dirección. Para dar respuesta a la cuestión litigiosa se trae a colación el alcance de los conceptos de “grupo laboral de empresas”, fraude de ley y levantamiento del velo⁶². La sentencia recurrida declaró la nulidad del despido por ausencia de un verdadero proceso de negociación entre los sujetos legitimados para ello. Como dato esencial declara que la empresa promotora del despido carecía de dirección propia. El Tribunal valida la decisión de la Sentencia recurrida, al tiempo que afirma que “la supresión artificiosa de la dirección de Servicontrol la vacía de contenido como empresa diferenciada dentro del grupo”, y se produce su “jibarización empresarial”. Se trata de “un ejercicio abusivo de la dirección unitaria, así como de la personalidad jurídica, puesto que el mantenimiento de una

colectivos tras la reforma laboral de 2012”, Revista de Aranzadi Doctrinal, n.º. 9/2014, BIB 2013\2700. (Ejemplar multifotocopiado). Una vertiente muy práctica, FALGUERA BARÓ, M., “El despido colectivo e individual por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas: jurisprudencia interna y comunitaria tras la reforma laboral del 2012”, *op. cit.*, pp. 37-58.

⁶⁰ Por todas, STS de 27 de mayo de 2013 (Rec. 78/2012).

⁶¹ STS de 20 de marzo de 2013 (Rec. 81/2012), contra la STSJ de Madrid, de 30 de mayo de 2012 (Proced. n.º. 17/2012).

⁶² Cuyos efectos en el ámbito del Derecho del Trabajo ya había sido estudiado, también, por la DESDENTADO DAROCA, E., *La personificación del empresario laboral. Problemas sustantivos y procesales*, Lex Nova, Vallolid, 2006, pp. 450 y ss. Otros pronunciamientos sobre esto, STS de 29 de enero de 2014 (Rec. 882/2013).

empresa sin dirección propia dentro del grupo constituye, por artificioso, un ejercicio anormal del poder de dirección y causa perjuicio a los trabajadores”⁶³.

En la misma línea, el Alto Tribunal ha estimado la existencia de grupo de empresas en supuestos de despido colectivo, en el caso de empresas ficticias, sin actividad diferenciada ni plantilla propia, cuya única finalidad era la prestación de servicios a otras empresas del grupo⁶⁴. Del mismo modo, la centralización de la gestión de todas las empresas del grupo a través de una caja única⁶⁵, lo que implica, en algunos casos, la asunción de hipotecas cruzadas⁶⁶ o de deudas⁶⁷, en general. Al igual que cuando queda probada la dirección productiva única⁶⁸. La consecuencia principal, en todos estos supuestos, ha sido la responsabilidad solidaria de todas las empresas del grupo, lo que implica mayor seguridad jurídica en el efectivo cumplimiento de las obligaciones respecto de los trabajadores afectados por el proceso de despido colectivo.

En este contexto, la complejidad de ese procedimiento se incrementa cuando la estructura de la unidad productiva es grupal o múltiple, lo que implica un número elevado de trabajadores afectados. Por estos motivos y por la doctrina que establece, uno de los asuntos más relevantes resuelto por nuestros tribunales en los últimos años, ha sido el llamado “caso Coca Cola”⁶⁹.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo resolvió el recurso de casación planteado por el representante de la empresa⁷⁰ frente a la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional⁷¹ que declaró la nulidad del despido colectivo recurrido y el derecho de los trabajadores a la reincorporación a su puesto de trabajo, a la vez que condena solidariamente a las empresas demandadas a su inmediata readmisión y al abono de los salarios de tramitación dejados de percibir. Se desestima la pretensión de la recurrente, aunque el fallo cuenta con un Voto particular⁷².

Sobre el asunto “Coca Cola”⁷³, en concreto, hay que destacar que el conjunto de embotelladoras que lo conforman se han autoproclamado y autoconfigurado como grupo de empresas y, en base a esa circunstancia, se inicia el proceso de despido colectivo que no podría producirse si careciese de ese carácter unitario a efectos laborales. En ese sentido, la Directiva 98/59/CE⁷⁴ establece que su ámbito de

⁶³ Por todas, STS de 21 de mayo de 2015 (Rec. 231/2014).

⁶⁴ SSTs de 20 de marzo de 2013, Rec. 81/12; de 20 de mayo de 2014, Rec. 168/13; de 26 de marzo de 2014, Rec. 86/12.

⁶⁵ STS de 22 de septiembre de 2014, Rec. 314/13.

⁶⁶ STS de 22 de noviembre de 2014, Rec. 73/14.

⁶⁷ STS de 16 de julio de 2015, Rec. 312/14.

⁶⁸ SSTs de 19 de mayo de 2015, Rec. 286/14; de 29 de enero de 2014, Rec. 121/13; de 21 de mayo de 2015, Rec. 231/14 –ya citada–.

⁶⁹ STS de 20 de abril de 2015, en Pleno, (Rec. 354/2014).

⁷⁰ Grupo Coca Cola. Grupo de empresas constituido por la matriz Coca Cola Iberian Partners S.A. (CCIP) y las empresas COBEGA Embotellador S.L.U., Compañía Norteña de Bebidas Gaseosas S.A., Refrescos Envasados del Sur S.A.U., Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas S.L., Bebidas Gaseosas del Noroeste S.A. y Compañía Asturiana de Bebidas Gaseosas S.A.U..

⁷¹ SAN nº. 108/2014, de 12 de junio de 2014.

⁷² Voto particular formulado por los Magistrados D. José Manuel López García de la Serrana y D. José Luis Gilolmo López, al que se adhieren dos más, Dña. Milagros Calvo Ibarcucea y D. Jesús Souto Prieto.

⁷³ *Op. cit.*

⁷⁴ Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos. DO L 225/16.

aplicación será la empresa o el centro de trabajo, no un ámbito superior⁷⁵. Por su parte, la normativa interna se refiere a la “empresa”⁷⁶. Concepto que recientemente el TJUE ha entrado a aclarar esta mejora de la normativa interna respecto del ámbito de aplicación, en el caso del despido colectivo⁷⁷.

III.- EL PROCESO DE DESPIDO COLECTIVO: LAS MEDIDAS SOCIALES DE ACOMPAÑAMIENTO

El proceso de despido colectivo presenta una vertiente colectiva y otra individual, cada una con sus requisitos legales específicos⁷⁸. El período de consultas constituye el eje central de la fase colectiva y se inicia con la constitución de la comisión de negociación, en la que estarán representadas ambas partes de la relación laboral. Una vez se alcance un acuerdo en dicho órgano o expire el plazo para las negociaciones con los representantes de los trabajadores, el empresario notificará, individualmente el despido a cada uno de los trabajadores afectados.

A causa de los cambios introducidos por la reforma laboral de 2012, se modificó la norma reglamentaria sobre el procedimiento de despidos colectivos, no sin cierta polémica en su tramitación⁷⁹. Como se ha comentado, se trataba de un procedimiento que concluía con una resolución de la autoridad laboral en orden a estimar ajustada a derecho la medida empresarial o no⁸⁰.

La actual norma destaca que este procedimiento pretende otra finalidad, como es “la negociación de un período de consultas entre la empresa y los representantes de los trabajadores en relación con las pretendidas medidas laborales y en el que la participación de la autoridad laboral, es otra y diversa respecto de la configurada por la regulación estatutaria anterior”. Además ese período de consultas se caracteriza por su agilidad y rapidez. Ahora bien, no será posible desarrollar realmente un período de consultas sin la información necesaria para ello, por lo que la norma propone “fijar la

⁷⁵ Art. 1.

⁷⁶ Art. 51. 1 ET.

⁷⁷ Sentencia de 13 de mayo de 2015, C-392/13, asunto “Rabal Cañas y Nexea”; también del 13 de mayo de 2015, C-182/13, asunto “Lyttle y otros”; y de 30 de abril de 2015, C-80/14, asunto “Usdaw y Wilson”. Sobre estas sentencias, un comentario muy importante en CASAS BAAMONDE, M^a.E., “Unidades de cálculo de los umbrales numéricos del despido colectivo, el centro de trabajo y la empresa y extinciones contractuales computables. Los efectos de la sentencia del Tribunal de Justicia Rabal Cañas en la regulación del despido colectivo por el Estatuto de los Trabajadores”, *Revista Derecho de las Relaciones Laborales*, n^o 4, 2015, pp. 373 ss.

⁷⁸ STS de 18 de septiembre de 2013, Recud. 3089/201. Se refiere a la extinción colectiva de los contratos y a la individualización en la ejecución de la sentencia.

⁷⁹ La explica SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *El nuevo reglamento de los despidos colectivo. Estudio del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada*, Civitas-Thomson Reuters, 2012, Navarra, p. 11.

⁸⁰ Normativa derogada: RD 801/2011, de 10 de junio, Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo. También, apartados 1, a), 3 y 4 del art. 1 del RD 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo. Téngase en cuenta la Disposición Final segunda, Real Decreto 1483/2012, que deroga esa previsión e impone a la empresa el deber de comunicar los despidos a la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo, antes de su efectividad.

información y suministrar a los representantes de los trabajadores por parte de la empresa como medio para garantizar un adecuado conocimiento de los mismos sobre las causas que originan el procedimiento y permitirles una adecuada participación en su solución”. También recoge los requisitos concretos del plan de recolocación que debe ofrecer la empresa cuando el número de afectados por el despido supere los cincuenta, según el art. 51 ET, e identifica las peculiaridades del procedimiento cuando se lleve a cabo en el ámbito de las Administraciones Públicas, en atención a la D.A. 20ª ET⁸¹.

La aplicación del nuevo modelo de despido colectivo ha suscitado abundantes y diferentes problemas interpretativos en su aplicación sobre los grupos de empresas. Los principales se refieren a las cuestiones de legitimación –activa y pasiva- y al ámbito de aplicación, tal y como se ha explicado en el apartado anterior. En estrecha relación con estos, se encuentran los derechos de información y consulta de los trabajadores. En concreto, las obligaciones suscitadas durante el periodo de consultas y el propio objeto de la negociación, es decir, las medidas sociales de acompañamiento, toda vez que se suprime la referencia a las causas motivadoras (art. 51.2 ET).

La normativa interna parece identificar el periodo de consultas y el propio procedimiento de despido colectivo (art. 51.2 ET). Pero, como ha señalado la jurisprudencia, dentro del procedimiento de despido colectivo puede diferenciarse una primera fase de consultas, en las que se proporciona información, y otra que es propiamente la de negociación⁸². Las medidas sociales de acompañamiento, en este contexto, consistirán en alternativas o “paliativos” propuestos por el empresario ante la imposibilidad de mantener ese puesto de trabajo. Bien es cierto que las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan razones técnicas, organizativas o de producción pueden ser causa de una extinción indemnizada solicitada por el trabajador disconforme con las nuevas condiciones laborales (art. 41 ET)⁸³. Es decir, este tipo de cambios podrán ser asumidos por el trabajador como alternativa a la pérdida de su empleo, mientras que si el origen es un despido colectivo, será la empresa la obligada a proponer iniciativas para mitigar los efectos de la medida⁸⁴.

Siguiendo la estela de la Directiva 98/59/CE, desde la Comisión Europea se han aprobado iniciativas e instrumentos de *soft law* para fomentar la participación y cogestión en las reestructuraciones de empleo⁸⁵. Esta apertura a todos los agentes sociales en la gestión del cambio, se contempla como una obligación, no sólo por los

⁸¹ Texto justificativo previo al contenido legal del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. BOE 30 de octubre de 2012. Modificado por la DF 4ª de la Ley 1/2014, de 28 de febrero. BOE de 1 de marzo de 2014.

⁸² SAN nº. 169/2013, de 4 de julio de 2013.

⁸³ SAN nº. 108/2013, de 20 de mayo de 2013.

⁸⁴ TERRADILLOS ORMAETXEA, E., “Las medidas de acompañamiento social y los planes de recolocación externa en los despidos colectivos tras la Reforma de 2012”, Revista de Derecho Social, nº. 64, 2013, p. 62.

⁸⁵ Comunicación de la Comisión –Reestructuraciones y empleo- Anticipar y acompañar las reestructuraciones para desarrollar el empleo: el papel de la Unión Europea (COM/2005/0120 final); Comisión staff working paper Restructuring and employment the contribution of the EU (COM (2008) 419 final). También, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 3 de junio, de 2009, “Un compromiso compartido en favor del empleo” COM (2009) 257 final.

requisitos documentales que exige la normativa y que deben de darse a conocer entre ambas partes, también porque las orientaciones europeas han puesto el acento en la necesidad de conseguir un consenso interno previo, no en el momento en el que irremediamente la extinción contractual sea la única posibilidad, sino con antelación, buscando opciones alternativas y, en último caso, ayudas de carácter individualizado y personal que permitan la rápida reinserción de los afectados al mercado laboral⁸⁶.

Además, se han descartado otro tipo de medidas como los programas de jubilación anticipada, contrarias a las políticas europeas sobre el retraso de la edad de jubilación, dentro de un contexto social como el actual, caracterizado por un aumento de la esperanza de vida y un descenso de la natalidad, o lo que es lo mismo, del relevo generacional que posibilite mantener el *welfare*⁸⁷. Es decir, se fomenta una gestión de la reestructuración lo más anticipada posible, responsable y eficaz en la búsqueda consensuada de soluciones alternativas al despido, que deben ayudar a la reinserción laboral de los afectados y, al mismo tiempo, marcan el camino de una posible reforma de la normativa europea sobre despidos colectivos⁸⁸.

En efecto, la finalidad del período de consultas será llegar a un acuerdo dentro de ese conflicto colectivo (art. 7 RDC⁸⁹). Lo que supone, implícitamente, que ambas partes de la relación laboral conozcan la causa del despido y comprueben la verificación documental de la misma. Esta fase compleja, abarca, ese control de la concurrencia de la justificación de la decisión empresarial y, al mismo tiempo, el derecho a la negociación colectiva de las partes, como manifestación de su autonomía colectiva⁹⁰. Es un procedimiento ordenado, según la normativa legal y reglamentaria, para alcanzar el acuerdo menos perjudicial para los trabajadores afectados por esa medida de flexibilidad externa, en manos del empresario⁹¹.

Por lo tanto, se trata de una negociación finalista que obliga a empresarios y trabajadores a procurar alcanzar los objetivos propuestos mediante la negociación de buena fe. Es decir, dedicar al menos un período concreto –un “período mínimo”⁹²–, a la confrontación de ofertas y contraofertas sobre extremos de la propia negociación⁹³. En

⁸⁶ EU Quality Framework for anticipation of Change and Restructuring (Best practices to reduce the social impact of restructuring), 2013.

⁸⁷ Green Paper Restructuring and Anticipation of Change, What lessons from the economic crisis? (COM (2012) 7 final); también, Employment trends and policies for older workers in the recession, European Foundation for the improvement of living and working conditions, 2012.

⁸⁸ SÁENZ LARA, C., *Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos*, op. cit., pp. 190-191.

⁸⁹ 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. Modificado por la DF 4ª de la Ley 1/2014, de 28 de febrero. BOE de 1 de marzo de 2014. (En adelante RDC).

⁹⁰ BLASCO PELLICER, A., “Extinción colectiva de trabajo. Despido colectivo y por fuerza mayor”. Revista de Ministerio de Empleo y de Seguridad Social, nº. 100, 2012, p. 221.

⁹¹ “La regulación del despido no es un lugar para soluciones categóricas, sino que exige un equilibrio difícil y frágil entre los intereses contrapuestos”, como expone perfectamente DESDENTADO BONETE, A., “Crisis y reforma del despido: puntos críticos seguidos de algunas propuestas”, Revista de Actualidad Laboral, nº. 11, 2010, p. 1264.

⁹² Art. 51.2 ET: 15 días naturales, en empresas de menos de 50 trabajadores y 30, en empresas de cincuenta o más.

⁹³ Por ejemplo, SAN nº. 93/ 2013, de 13 de mayo de 2013; SAN nº. 169/2013, de 4 de julio de 2013; SAN nº. 3/2016, de 18 de enero de 2016.

esta línea, el TJUE ha interpretado contrario a esta normativa europea “una consulta que se iniciase cuando ya se haya adoptado una decisión que haga necesarios tales despidos colectivos (porque) no podrá referirse eficazmente al examen de posibles alternativas para intentar evitar estos”⁹⁴. Además, la buena fe exige transparencia y razonabilidad, por lo que se oponen a este principio la ocultación de datos relevantes o comportamientos empresariales que buscan presionar de manera inadmisiblemente a los trabajadores⁹⁵.

El contenido mínimo de la negociación se integrará, principalmente, por las llamadas “medidas sociales de acompañamiento” -MSA-. Con anterioridad, ya el Real Decreto 43/1996, en su art. 6, preveía como contenido mínimo de la solicitud empresarial de reestructuración, la obligación de presentar el denominado “plan de acompañamiento social” –en adelante, PAS⁹⁶-, en empresas de cincuenta o más trabajadores⁹⁷. Como respuesta a la crisis, las primeras normas laborales que llevaron a cabo modificaciones⁹⁸ – fundamentalmente la Ley 35/2010 y la Ley 36/2011⁹⁹ – también influyeron en el procedimiento de despidos colectivos. Esto dio lugar al Real Decreto 801/2011¹⁰⁰ que exigía entre la documentación iniciadora del procedimiento, la inclusión del PAS (art. 9.2), en las empresas de cincuenta trabajadores o más. De manera específica se refería al contenido de ese plan, diferenciando entre las medidas dirigidas a “evitar o reducir” los efectos del expediente y las que pretendían “atenuar las consecuencias en los trabajadores afectados”¹⁰¹.

No obstante, “la manifiesta debilidad jurídica”¹⁰² de los PAS no consiguió corregirse, lo que, unido a la profunda reforma del 2012, dio lugar a la actual norma reglamentaria. En efecto, según el art. 8 RDC, los periodos de consulta deberán dedicarse a la negociación de medidas con las que “evitar o reducir” los despidos colectivos. Entre éstas se refiere a las que implican la movilidad funcional de los

⁹⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Cuarta), 10 de septiembre de 2009 (C-44/08), asunto “Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK y otros”, apartado 52.

⁹⁵ Por ejemplo, STS de 20 de marzo de 2013, Rec. 81/2012; STS de 28 de enero de 2014, Rec. 46/2013; STS de 25 de junio de 2014, Rec. 273/2013; SAN nº. 132/2013, de 2 de junio de 2013; SAN núm. 127/2014, de 9 julio de 2014.

⁹⁶ También se han referido a él como actividad de recolocación o “outplacement”. Vide SÁENZ LARA, C., *Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos*, op. cit., p. 195.

⁹⁷ Real Decreto 43/1996, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Regulación de Empleo y de Actuación Administrativa en materia de traslados colectivos. BOE de 20 de febrero de 1996. Sobre los orígenes de proceso de despido colectivo, vide ALFONSO MELLADO, C. L., *Proceso de conflicto colectivo. Sistemas alternativos de solución y autonomía colectiva*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

⁹⁸ Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (en adelante Ley 35/2011); la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad social; y el Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva (en adelante RD Ley 7/2011), modificaron y desarrollaron reglamentariamente, el último, lo dispuesto en los arts. 47 y 51 ET.

⁹⁹ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. BOE de 11 de octubre de 2011.

¹⁰⁰ Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos BOE de 14 de junio de 2011. (Vigente hasta el 31 de Octubre de 2012).

¹⁰¹ Sobre esta norma reglamentaria, MOLERO MANGLANO, C., PEDRAJAS MORENO, A., y SALA FRANCO, T., *La reforma de los expedientes de regulación de empleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

¹⁰² BLASCO PELLICER, A., “La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012: aspectos sustantivos, procesales y de Seguridad Social”, en AA. VV., *La Reforma Laboral en el Real Decreto- Ley 3/2012*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, p. 186.

trabajadores o de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo y aquéllas acciones de formación o reciclaje de los trabajadores para que puedan adaptarse a los cambios planteados.

Además, para el caso de que sea inevitable recurrir al despido, en el apartado 2, del mismo precepto reglamentario, se contemplan medidas para “atenuar las consecuencias en los trabajadores afectados”. Entre ellas se refiere a la recolocación externa a través de “empresas de recolocación autorizadas” y a las acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad de los trabajadores. Llama poderosamente la atención que esa obligación de recolocación se deba gestionar a través de las empresas privadas, en vez de acudir al servicio público de empleo¹⁰³. O bien, que no se pueda ocupar la propia empresa y así evitar el menoscabo económico que le puede ocasionar esta obligación legal¹⁰⁴. Aunque explícitamente el precepto estatutario prohíbe que “la elaboración e implantación de dicho plan” suponga un coste para los trabajadores, no especifica nada más, por lo que sí podrían verse mermadas ciertas posibilidades de mejora que se acuerden.

Los cambios introducidos en 2012 pueden considerarse sustanciales, hasta el punto de que las actuales MSA, serán negociadas con la empresa y, lo más importante, que la obligación de acordar –no sólo de intentar la negociación- un plan de recolocación externa (en adelante PRE), sólo se prevé cuando el despido afecte a más de cincuenta trabajadores (art. 51.10 ET y 3.2. RD 1483/2012), mientras que con Ley 35/2010 se refería a que las empresas afectadas contasen con una plantilla de cincuenta o más trabajadores. Este cambio de criterio por el que deja de ser relevante el tamaño de la empresa y se fija sólo en la dimensión cuantitativa del despido colectivo, se ha considerado muy acertado por la doctrina anterior al reglamento, porque estima que aumenta las posibilidades de la virtualidad práctica del PRE, si bien se muestra prudente ante la ausencia, en ese momento, del texto que desarrolle la norma, y parece dejar abierta la posibilidad de efectuar valoraciones concretas sobre el umbral de los trabajadores afectados¹⁰⁵.

Es cierto que con el PRE la normativa española cumple el mandato del art. 2.2 de la Directiva sobre la obligación de ayuda a la readaptación o reconversión de los trabajadores despedidos. Según el art. 51.10 ET y el art. 9 RDC, el plan de recolocación deberá diseñarse para un período de seis meses e incluir medidas de formación y orientación profesional, atención personalizada al trabajador afectado y búsqueda activa de empleo. Además, se refiere de manera especial a los trabajadores “de mayor edad”, como colectivo con más dificultades, y en general, se especifica más el contenido mínimo que ha de presentar el plan.

Sin embargo, al limitar su obligatoriedad sólo para cuando estén afectados cincuenta o más trabajadores, reduce sensiblemente la aplicación práctica de la medida, debido a las pequeñas dimensiones del tejido productivo en nuestro país¹⁰⁶. De hecho, el art. 9.5

¹⁰³ SÁENZ LARA, C., *Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos*, *op. cit.*, p. 170.

¹⁰⁴ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *El nuevo reglamento de los despidos colectivo...*, *op. cit.*, p. 29.

¹⁰⁵ BLASCO PELLICER, A., “La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012: aspectos sustantivos, procesales y de Seguridad Social”, *op. cit.*, pp. 186-187.

¹⁰⁶ TERRADILLOS ORMAETXEA, E., “Las medidas de acompañamiento social y los planes de recolocación externa en los despidos colectivos tras la Reforma de 2012”, *op. cit.*, p. 66.

RDC, al referirse al cómputo de trabajadores para llevar a cabo el PRE, precisa que se tendrán en cuenta las extinciones de los contratos a iniciativa de la empresa y también las llevadas a cabo en “empresas del mismo grupo”. De esta forma, se aparta del criterio literal que establece el art. 51.1 ET y el propio art. 1 RDC¹⁰⁷, sobre el ámbito empresarial o inferior para el cómputo de las extinciones, pero está en la línea de la jurisprudencia interna que ha avalado expresamente el despido colectivo a nivel de un grupo de empresas a efectos laborales¹⁰⁸. Más recientemente, el TJUE dictaminado contraria al derecho de la Unión una interpretación restrictiva sobre la determinación de los trabajadores computables a efectos del umbral de aplicación de la Directiva 98/59/CE, según establece su art. 1.1¹⁰⁹.

Otra cuestión en la que tenemos que acudir a la norma europea, ante la ausencia de un criterio legal claro en el ordenamiento interno, es si la adopción de las MSA excluye la aplicación del PRE. La Directiva establece que “las consultas versarán, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a las medidas sociales de acompañamiento” (art. 2.2). Por lo tanto, las medidas sociales de acompañamiento para evitar o minorar el impacto de la reestructuración empresarial podrán excluirse entre sí, según su finalidad, pero, una vez que se produce el ERE, deberán aportarse medidas de readaptación y reconversión¹¹⁰.

El RDC cumple con la previsión de la Directiva 98/59/CE que se refiere que “a fin de permitir que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas, el empresario, durante el transcurso de las consultas y en tiempo hábil, deberá (a) proporcionarles toda la información pertinente”¹¹¹. Por su propio carácter

¹⁰⁷ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *El nuevo reglamento de los despidos colectivo...*, op. cit., p. 30.

¹⁰⁸ Por todas: SSTs de 24 de febrero de 2015, Rec. 124/2014; de 23 de febrero de 2015, Rec. 255/2013; de 26 de marzo de 2014, Rec. 86/2012 (cuenta con Voto particular).

¹⁰⁹ SSTJUE de 9 de julio de 2015, C-229/14, asunto “Balkaya”; y de 11 de noviembre de 2015, C-422/14, asunto “Pujante Rivera”. En relación con el art. 51 ET, resulta muy reveladora la sentencia “Pujante”, que se refiere a la impugnación de un despido objetivo tramitado conforme a la normativa española, sin tener en cuenta las garantías de un despido colectivo, por no computar las extinciones de trabajadores temporales, lo que impedía alcanzar el umbral legal. El Tribunal considera incluidos a estos dentro del concepto de “trabajadores habitualmente empleados” (art. 1.1 Directiva 98/59/CE), salvo que las extinciones de esos contratos se deban a la llegada de su término resolutorio. En todo caso, explica que, según la Directiva, se considerará que se alcanza el umbral del despido colectivo “siempre y cuando los despidos sean al menos cinco”, condición de la que excluye a las extinciones contractuales asimiladas al despido. Es decir, para la aplicación de las garantías de la Directiva, será requisito imprescindible que se hayan producido cinco “despidos en sentido estricto”, a partir de los que computarán otras extinciones distintas “a iniciativa del empresario”, fundadas en motivos no inherentes o imputables al trabajador. En el supuesto de hecho de origen, con esta interpretación, es posible computar la extinción contractual derivada de un proceso de modificación sustancial de las condiciones de trabajo (arts. 41.3 ET). Analiza estas cuestiones, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “La calificación como trabajador y el concepto de despido en la Directiva 98/59”. Editorial. Derecho de las Relaciones Laborales, nº, 1, 2016, pp. 1-8.

¹¹⁰ STJUE de 3 de marzo de 2011, (acumulados C-235/10 a C-239/10), asunto “Claes”.

¹¹¹ En concreto, art. 2.3 Directiva, “i) los motivos del proyecto de despido; ii) el número y las categorías de los trabajadores que vayan a ser despedidos; iii) el número y las categorías de los trabajadores empleados habitualmente; iv) el período a lo largo del cual está previsto efectuar los despidos; v) los criterios tenidos en cuenta para designar a los trabajadores que vayan a ser despedidos, si las legislaciones o prácticas nacionales confieren al empresario competencias en tal sentido; vi) el método de cálculo de las posibles indemnizaciones por despido distintas a las directivas de las legislaciones o prácticas nacionales”. Sobre la información que debe suministrarse, según esta norma y la regulación interna,

unificador es una norma poco concreta para permitir su posterior desarrollo por los Estados miembros. No exige que las MSA se trasladen por escrito, ni a la autoridad laboral, ni especifica el momento concreto para llevar a cabo esa notificación¹¹².

Puede afirmarse, en términos generales, que nuestra regulación interna se acomoda a la Directiva 98/59/CE. De hecho, acoge sus indicaciones escrupulosamente, sin mejorarlas, toda vez que en cuanto al plazo para la notificación a los representantes, se refiere a las mínimas garantías para los trabajadores (art. 3.2 Directiva). Es más cuestionable la diferencia que existe en la obligatoriedad a la hora de presentar un PRE (art. 50.10 ET y 3.2. RD 1483/2012). Hasta el punto que podría pensarse en considerarla contraria al art. 2.2 de la Directiva, pues establece distinciones perjudiciales para los trabajadores afectados por el despido colectivo que, en ningún caso, se contemplan por la norma europea. En realidad el Estatuto recoge literalmente (art. 51.2 ET) lo dispuesto por la Directiva sobre las “medidas sociales de acompañamiento” (art. 2.2 Directiva). La salvedad prevista respecto de la obligatoriedad de presentar un plan de recolocación, limitándolo a empresas con más de cincuenta trabajadores afectados, es donde radica la diferencia con la disposición europea. En realidad, el incumplimiento de estas normas únicamente conllevará sanciones administrativas y no la nulidad, salvo que se constate la ausencia vulneración del principio de buena fe, por ejemplo, con la omisión total de las negociaciones.

Sobre “el tiempo hábil” durante el que debe llevarse a cabo la negociación, no cabe la interpretación restrictiva según la que lograr un acuerdo antes de la finalización del periodo de consultas, conlleva su finalización precoz [art. 7.6 y art. 28 RDC]. A pesar del principio de celeridad que enarbola la Exposición de Motivos del RDC¹¹³, de nuevo la Directiva, en el art. 2.2, se refiere a las consultas como un requisito inexcusable y en el art. 4.1, establece que entre la solicitud del despido y su materialización debe transcurrir como mínimo un mes. Al margen de que este límite sea recogido de manera expresa por la propia norma reglamentaria (art. 14.2 RDC), se trata de un plazo de *ius cogens*, como reza el tenor literal del art. 51.2 ET que establece una duración “no superior a treinta días naturales, o quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores”¹¹⁴. Es cierto que la jurisprudencia ha admitido en algún caso la licitud del acuerdo adoptado antes del término temporal¹¹⁵. También supone una excepción la Ley Concursal (art. 64.6) que exonera a las partes del requisito de la negociación y consulta mínima cuando se haya firmado un acuerdo con la administración concursal y los

MERCADER UGINA, J. y DE LA PUEBLA PINILLA, A., *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 60 y ss.

¹¹² Destacan esto, SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *El nuevo reglamento de los despidos colectivo...*, *op. cit.*, p. 19. TERRADILLOS ORMAETXEA, E., “Las medidas de acompañamiento social y los planes de recolocación externa en los despidos colectivos tras la Reforma de 2012”, *op. cit.*, pp. 68-72.

¹¹³ Apartado 5, “para imprimir celeridad al procedimiento, sin merma de su confianza, se estipula que el periodo de consultas se entenderá celebrado cuando se alcance un acuerdo entre las partes”.

¹¹⁴ TERRADILLOS ORMAETXEA, E., “Las medidas de acompañamiento social y los planes de recolocación externa en los despidos colectivos tras la Reforma de 2012”, *op. cit.*, p. 70. La misma autora subraya la consideración de “días naturales”, sin que se haya previsto su ampliación, *op. cit.*, p. 73.

¹¹⁵ SAN nº. 143/2013, de 11 de julio de 2013, no se aprecian causas de nulidad al haber aportado la empresa en el período de consultas toda la documentación exigida por el art. 51.2 del ET y el RD 1483/2012 y haberse producido verdadera negociación puesto que las partes se cursaron ofertas y contraofertas que concluyeron en acuerdo suscrito por el 64,15 % de la representación legal de los trabajadores e inexistencia de fraude de ley, dolo o abuso de derecho y vulneración de derechos fundamentales.

representantes de los trabajadores¹¹⁶, sin embargo, esta Directiva no resulta de aplicación al ámbito mercantil.

Además, según el art. 51.4 ET, la ley exige, para la notificación individual a los trabajadores afectados, dos premisas. La primera que se realice respetando los requisitos del art. 53.1 ET, disposición que contempla un preaviso de quince días desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato. Y, en segundo lugar, pero más clarificadora aún, es que deben transcurrir al menos treinta días entre la fecha de la comunicación de la apertura del periodo de consultas a la autoridad laboral y la fecha de efectos del despido¹¹⁷.

Es decir, tal y como aclara el art. 14 RDC, las extinciones podrán tener efectos a partir del transcurso del plazo de un mes desde el comienzo de las consultas, no obstante, cuando el trabajador afectado lo conozca con quince días de antelación. Esta interpretación es acorde con lo dispuesto en el propio art. 4.1 de la Directiva, sobre los posibles preavisos de las normativas nacionales. De esta manera se justifica la posibilidad del cambio de criterio del legislador del 2012 de reducir sensiblemente la duración del plazo de consultas. Aun en empresas de menos de cincuenta trabajadores, el despido no podrá tener efectos antes de que transcurran treinta días, los quince días del periodo de consultas y otros quince días del preaviso.

Sobre la posibilidad de prórroga de ese plazo máximo, la regulación legal resulta suficientemente taxativa para descartar su posibilidad de disposición por las partes de la negociación. El referido “principio de celeridad” parece que se impone sobre la finalidad principal del proceso, alcanzar un acuerdo. La única posibilidad para permitir una ampliación será cuando el empresario, como beneficiario del límite, renunciase a ese tope temporal¹¹⁸.

De hecho, no podrá declararse la nulidad del despido por haberse excedido el plazo en las consultas porque sería contrario al principio de buena fe, por los mismos motivos que no respetar la duración mínima de treinta días del período de consultas convierte en nulo el despido¹¹⁹. No supone esa consideración el incumplimiento del calendario pactado según las exigencias de las disposiciones reglamentarias (art. 7.2, 3, 4 y 5 RDC), si bien será un indicio de ausencia de la buena fe. Por su parte, las actas que se deben levantar en cada reunión (art. 7.7 RDC), constituirán una prueba determinante ante las dudas de legalidad¹²⁰.

¹¹⁶ GÁRATE CASTRO, J., “Régimen jurídico del despido colectivo”, Revista Derecho, nº. 22, nº. ext., 2013, p. 126.

¹¹⁷ GÁRATE CASTRO, J., “Régimen jurídico del despido colectivo”, *op. cit.*, p. 131. En el mismo sentido, SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *El nuevo reglamento de los despidos colectivo...*, *op. cit.*, p. 34.

¹¹⁸ CASAS BAAMONDE, M^a. E., “Mediación, arbitraje y periodos de consultas”, Revista de Relaciones Laborales, nº 4, 2013.

¹¹⁹ SÁENZ LARA, C., *Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos*, *op. cit.*, p. 143. En los Tribunales, STSJ de Murcia, de 9 de julio de 2012, Rec. Supl. 3/2012; STSJ de País Vasco, de 4 de junio de 2013, Rec. Supl. 9/2013.

¹²⁰ SÁENZ LARA, C., *Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos*, *op. cit.*, pp. 143-144. También, SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *El nuevo reglamento de los despidos colectivo...*, *op. cit.*, p. 28.

En conclusión, el período de consultas ha adquirido una centralidad manifiesta en el proceso de despido colectivo. Y, por lo tanto, lo que busca la normativa interna –tanto legal, como reglamentaria- atendiendo a la Directiva europea, es la efectividad del mismo, para lo que resulta fundamental la información completa de todos los elementos intervinientes en la medida empresarial. Esa documentación tiene como finalidad dar a conocer a todas las partes involucradas en la negociación la situación real sobre la que esta va a pivotar. En concreto, alcanzar un acuerdo, bien sobre la evitación de las extinciones o, en caso de que sea imposible, sobre las medidas “paliativas” de esos efectos negativos y, en último término, promover la rápida reincorporación de los afectados al mercado laboral. En definitiva, ha de garantizarse un verdadero proceso de información y consulta, presidido por el principio de buena fe, destinado a alcanzar un acuerdo y la adopción de medidas sociales y planes de recolocación, en su caso, garantizando su notificación a las partes y a sus representantes.

IV.- REFLEXIONES FINALES: EL CONTROL JUDICIAL COMO LÍMITE FRENTE A LAS REESTRUCTURACIONES EMPRESARIALES

Finalizado el período de consultas, el empresario debe comunicar a la autoridad laboral su resultado. Según la literalidad del art. 51.2 ET, parece que sólo en el caso de desacuerdo, remitirá las condiciones del despido también a los representantes de los trabajadores. Pero la norma reglamentaria aclara que el resultado de las negociaciones debe ser notificado, aparte de a la autoridad laboral, a los representantes de los trabajadores. Esta regulación se ha considerado *ultra vires*¹²¹, si bien, el despido es un acto de carácter recepticio, lo que convierte la notificación en un requisito ineludible¹²².

Con el objetivo de conseguir la prometida celeridad en el procedimiento, la comunicación debe producirse dentro del plazo de caducidad de quince días, desde que se haya celebrado la última reunión del período de consultas (art. 51.2 *in fine*). Transcurrido ese plazo, el acuerdo caducará y será ineficaz, de manera que no será posible la comunicación individualizada (art. 12.4 RDC). Ahora bien, la jurisprudencia ha interpretado que se ajusta a la norma, determinar el número exacto de despidos con posterioridad, dentro de los márgenes que se hayan previsto y cuando responda a motivos notificados con antelación a los representantes de los trabajadores¹²³.

En desarrollo del art. 51 ET, la autoridad laboral se configura como un garante del control de legalidad, aunque con una capacidad mucho más mermada que antes de la reforma¹²⁴. Le corresponde verificar, a través del servicio público de empleo competente, el cumplimiento de la obligación de prever las MSA y, en su caso, contar con un plan de recolocación. El incumplimiento de la obligación establecida respecto del plan de recolocación o de las MSA asumidas por el empresario, podrá dar lugar a la

¹²¹ SÁENZ LARA, C., *Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos*, op. cit., p. 165.

¹²² MELLA MÉNDEZ, L., *La formalización del despido disciplinario. Un estudio sobre los requisitos previstos en el Estatuto de los Trabajadores*, Comares, Granada, 1999.

¹²³ FJ 10º y 11º, SAN de 12 de junio de 2014. Se ha explicado en el apartado anterior.

¹²⁴ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E., “La dimensión organizativa empresarial como factor condicionante en el ejercicio de los derechos laborales”, *Revista de Documentación Laboral*, nº. 107, Vol. II, 2016, pp. 48-51.

reclamación de su cumplimiento por parte de los trabajadores, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas que procedan –se considera infracción de carácter muy grave (art. 8.3 LISOS)- (art. 51.10 ET).

De manera específica, la norma de desarrollo se refiere a las funciones de la autoridad laboral en dos momentos distintos del procedimiento. Por un lado, el art. 6.1 RDC, obliga a darle traslado de la copia de comunicación empresarial que inicia el procedimiento, junto con la documentación que se enumera en el art. 3 RDC, donde se obvian las MSA y únicamente se menciona “en su caso, (el) plan de recolocación externa”. A la vez, ésta lo remitirá a la entidad gestora de la prestación de desempleo y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (art. 6.3 RDC). La Inspección parece convertirse en la garante del cumplimiento de los requisitos legales durante el periodo de consultas, toda vez que informará a la autoridad laboral sobre la falta de los requisitos exigidos de la comunicación empresarial, quien se dirigirá al empresario. Por su parte, la propia autoridad laboral también controlará que esa comunicación cumple las disposiciones legales y reglamentarias y, en caso de advertir carencias, lo pondrá en conocimiento del empresario, con copia a la Inspección de Trabajo y a los representantes de los trabajadores (art. 6.4. y 5 RDC).

Más incisiva parece la previsión que encomienda a la autoridad laboral la importante función de velar “por la efectividad del periodo de consultas” (art. 10 RDC). En este sentido se refiere, en primer lugar, a la posibilidad de que intervenga durante el periodo de consultas con advertencias y recomendaciones, pero sin que esto implique la paralización –ni alargamiento- del plazo máximo. En segundo lugar, a instancia de parte o por propia iniciativa, podrá dirigir a las partes propuestas y recomendaciones sobre las MSA y en su caso, sobre la implantación del PRE. Por último, la autoridad laboral realizará actividades de mediación, a petición de las partes. Es, en ésta última faceta, más intensa, en la que la normativa española se apoya como abanderada del mandato de la Directiva, pero resulta verdaderamente una mención escasa y poco concreta para una finalidad tan ambiciosa como la de dar efectividad al periodo de consultas¹²⁵.

En definitiva, si con la normativa anterior ya se habían planteado las ineficacias de la autoridad laboral a la hora de garantizar el cumplimiento efectivo de los planes sociales de reestructuración¹²⁶, lo cierto es que la regulación actual continúa resultando insuficiente y llama la atención que su función se limite al control del cumplimiento del plan de recolocación. Sobre todo, si se tiene en cuenta que los servicios públicos de empleo deberían contribuir activamente a la transición laboral, tal y como ocurre en países de nuestro entorno¹²⁷. Resulta especialmente criticable que la ley haya excluido a los servicios públicos de empleo en este ámbito, precisamente, y se recurra a la

¹²⁵ BLASCO PELLICER, A., “La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012: aspectos sustantivos, procesales y de Seguridad Social”, *op. cit.*, p. 175, en concreto propone que se le encomiende un papel explícito de mediador en la negociación. También crítica, TERRADILLOS ORMAETXEA, E., “Las medidas de acompañamiento social y los planes de recolocación externa en los despidos colectivos tras la Reforma de 2012”, *op. cit.*, p. 75.

¹²⁶ SERRANO GARCÍA, J. M., “El plan social obligatorio para las reestructuraciones empresariales socialmente responsables”, *Temas Laborales*, nº. 90, 2009, p. 215. La misma autora, *El plan social en los despidos colectivos*, Lex Nova, Valladolid, 2002.

¹²⁷ Informe de la OIT “España crecimiento con empleo”, 2014, sobre la función de las políticas del mercado de trabajo y los servicios públicos de empleo en el fomento de la recuperación, pp. 103 y ss.

colaboración de intervención privada¹²⁸, convirtiendo a la autoridad laboral en un mero “convidado de piedra” al retrasar su intervención al período de consultas¹²⁹.

Por último, el art. 15 RDC se refiere a las acciones ante la jurisdicción social. Reitera la previsión del art. 51.10 ET sobre la posibilidad de que los trabajadores individualmente insten reclamaciones ante el incumplimiento de la obligación del plan de recolocación, así como de las MSA. Pero el Reglamento extiende esa capacidad de acción contra el impago empresarial de las indemnizaciones correspondientes o ante la disconformidad respecto de su cuantía, “el trabajador podrá (...) demandar ante el Juzgado de lo Social competente el pago de la misma o, en su caso, el abono de las diferencias que a su juicios pudieran existir”. Es decir, de nuevo la norma de desarrollo “completa” a la estatutaria *ultra vires*, pues con independencia de la procedencia de esas reclamaciones, el despido colectivo sería válido¹³⁰. Sin embargo, en atención a la regulación procesal, es posible que se planteen problemas interpretativos, por ejemplo, respecto de la obligación de la consignación de los salarios de tramitación, requisito que deriva de la declaración de nulidad¹³¹. A continuación se analizarán estas cuestiones.

La LJS fue aprobada con un importante consenso parlamentario, lo que da idea de la necesidad que imperaba sobre una nueva norma del proceso laboral¹³². Sin entrar ahora en más análisis, conviene destacar que se sus principios básicos van a ser la agilidad en los procedimientos y recabar para el ámbito laboral las cuestiones relacionadas con los derechos de los trabajadores más directamente y que tradicionalmente se excluían de su conocimiento. Destaca la esperada competencia sobre los pleitos relacionados con la autorización administrativa de los ERES. No deja de ser irónico, ya que, como se ha

¹²⁸ SÁENZ LARA, C., *Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos*, op. cit., pp. 197-198. El “II Informe de Randstad sobre la contratación de servicios de outplacement”, de 2014, puso de manifiesto que el 71,3% de las empresas encuestadas han recurrido a este servicios por obligación legal, además Las empresas con experiencia en estos servicios, consideran que los mayores beneficios se centran en mejorar la imagen de la empresa hacia los empleados, mejorar la imagen hacia el mundo exterior y disminuir el efecto negativo de la desvinculación en el propio empleado, por este orden (gráfico 13). En este aspecto no encontramos grandes diferencias con los resultados obtenidos en la anterior edición del estudio. Se mantienen los dos primeros factores, descendiendo el orden de importancia de la paz social como beneficio, que tenía gran importancia para las empresas en la pasada edición.

¹²⁹ GOÑI SEIN, J.L., “El nuevo modelo normativo de despido colectivo implantado por la Ley de reforma laboral de 2012”, Documentación Laboral, nº. 95-96, 2012, p. 41. También, TERRADILLOS ORMAETXEA, E., “Las medidas de acompañamiento social y los planes de recolocación externa en los despidos colectivos tras la Reforma de 2012”, op. cit., p. 75. Resalta que de este modo se incurriría en un vicio del anterior procedimiento que se pone de manifiesto en la Exposición de Motivos del RDC, cual es alcanzar acuerdos entre las partes “a costa de satisfacer indemnizaciones a los trabajadores despedidos por encima de la legalmente prevista”, lo que, en definitiva, desnaturaliza el proceso de negociación para intentar evitar o minorar el despido y sus consecuencias.

¹³⁰ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *El nuevo reglamento de los despidos colectivo...*, op. cit., pp. 34-35.

¹³¹ Art. 123.2, Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LJS).

¹³² Estudios sobre esta norma, por todo, después de las modificaciones de la Reforma, CASAS BAAMONDE, M^a. E., “La reforma de la legislación procesal. Cambio y continuidad en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, en AA. VV., *Las reformas del Derecho del Trabajo en el contexto de la crisis económica. La Reforma Laboral de 2012*. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tirant lo Blanch. Valencia 2013, pp. 1698-1707. Estudio inmediatamente siguiente a la promulgación del RDL 3/2012, ALFONSO MELLADO, C. A., “Reforma Laboral y Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, Revista de Derecho Social, nº. 57, 2012, p. 263.

advertido, seguidamente se ha suprimido la autorización administrativa como requisito del despido colectivo¹³³.

Sobre el tema concreto objeto de análisis, el art. 124.2, b) LJS señala que la decisión empresarial del despido colectivo podrá impugnarse porque “no se ha realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el art. 51.2 ET...”. Y en el apartado 11, el mismo precepto, prevé que la ausencia de alguno de esos elementos constituye causa justa para la declaración de nulidad de la decisión extintiva. En ese supuesto, la sentencia declarará el derecho de los afectados a la reincorporación de los afectados a su puesto de trabajo (art. 123 LJS).

Cabría preguntarse, entonces si la ausencia total o parcial de las MSA o del plan de recolocación constituirán, por sí mismos, causa de nulidad del despido colectivo, según la literalidad del precepto. Es más, atendiendo al mandato concreto de la norma procesal, el art. 51.2 ET al que se remite, únicamente menciona las medidas sociales, guardando silencio respecto del plan de recolocación. Pues bien, la doctrina¹³⁴ es mayoritaria al interpretar que ni las medidas sociales ni el plan de recolocación forman parte de la documentación a la que se refiere el art. 124.11 LJS.

Lo que busca la previsión estatutaria y, por extensión, la procesal, es dar cumplimiento al mandato de la Directiva, en concreto a su art. 2.3, cuya finalidad es asegurar que exista un verdadero período de consultas, para lo que resulta fundamental que ambas partes conozcan la información relevante para negociar. Como se ha señalado, las consultas deberán de intentar, en primer lugar evitar el despido y, de ser esto imposible, que cause los menores efectos negativos a los perjudicados a la vez que procurar su rápido retorno al mercado laboral. En aras de esos objetivos, la jurisprudencia interna¹³⁵ es mayoritaria al no considerar motivo de nulidad, por sí mismo, la ausencia de MSA o del plan de recolocación. Sigue un criterio interpretativo “antiformalista”¹³⁶. Eso sí, supone un serio indicio de vulneración de la buena fe y, por ende, podría considerarse el despido nulo si la falta de aportación de documentos era relevante para la negociación y con su ocultación, se desvirtúa su propia finalidad.

Ahora bien, uno de los grandes vacíos que dejaron las sucesivas reformas del Estatuto de los Trabajadores ha tenido una repercusión directa sobre los efectos de la declaración de nulidad del despido colectivo. En un primer momento, los Tribunales interpretaron que según el RDL 3/2012¹³⁷, aunque el pronunciamiento del órgano judicial correspondiente –Tribunal Superior de Justicia o Audiencia Nacional- declarase la

¹³³ DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Reestructuración de empresas y autoridad laboral. La impugnación judicial de las decisiones empresariales de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada”, en AA.VV., *Análisis de la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Titant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 294-296.

¹³⁴ BLASCO PELLICER, A., “La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012: aspectos sustantivos, procesales y de Seguridad Social”, *op. cit.*, p. 187; TERRADILLOS ORMAETXEA, E., “Las medidas de acompañamiento social y los planes de recolocación externa en los despidos colectivos tras la Reforma de 2012”, *op. cit.*, p. 77.

¹³⁵ Por todas: SSTS de 30 de junio de 2011, Recud. 173/2010; de 18 de enero de 2012, Recud. 139/2011; de 27 de mayo de 2013, Recud. 78/2012; SSAN de 22 de mayo de 2012, nº proced. 181/2013; de 22 de octubre de 2013, nº proced. 327/2013. *Vide supra*.

¹³⁶ SÁENZ LARA, C., *Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos*, *op. cit.*, pp. 268-269.

¹³⁷ Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. BOE 11 de febrero de 2011.

nulidad del despido colectivo, la concreción en los posteriores despidos individuales suponía que el trabajador afectado instase una demanda individual –art. 124.13 LJS¹³⁸.

Esto intentó matizarse con el desarrollo legal, en la Ley 3/2012, a tenor de cuya cambio normativo, el art. 124.11 LJS prevé que en el caso de nulidad “la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo”, para lo que se remite a los apartados 2 y 3 del art. 123 LJS. Sin embargo, la jurisprudencia seguía considerado que la eficacia de esa resolución tenía sólo carácter declarativo¹³⁹.

Es con el RDL 11/2013¹⁴⁰ cuando adquieren carácter de título ejecutivo, a través de la inclusión en el art. 247.2 LJS de una referencia a las sentencias que declaren la nulidad del despido colectivo, siempre que sean susceptibles de cuantificación para su ejecución individual. Esto implica que deben de consignarse los salarios de tramitación, a efectos del recurso y de la posible ejecución provisional (art. 160 LJS)¹⁴¹.

En este contexto, el despido colectivo ha sido una de las instituciones jurídicas más afectadas. Las sucesivas reformas han introducido factores que acrecientan la inseguridad jurídica que conllevan estos procedimientos. Ya se ha mencionado el efecto “judicializador” que ha implicado la supresión de la autorización administrativa. En realidad, de esa manera, el legislador ha rescatado para el ámbito de la autonomía de las partes una cuestión tan sensible y casuística como la negociación del propio despido colectivo.

Estas dificultades interpretativas se acrecientan en unidades productivas complejas como los grupos de empresa. Una de las cuestiones sobre las que más ha debatido la jurisprudencia posterior a la Reforma ha sido la licitud de un procedimiento de despido colectivo que, una vez iniciado, revela que la empresa forma parte de un grupo. Es decir, si la naturaleza fraudulenta de la sociedad invalida el proceso de despido colectivo. Pues bien, la mayoría de las sentencias lo ha considerado nulo por vulneración del principio de buena fe, al no suministrar la empresa datos relevantes. Ahora bien, la nulidad del despido colectivo no será necesariamente la sanción de la ausencia de información, dependerá de la valoración casuística de los datos concretos en el contexto del despido de que se trate. En realidad lo que importa es que se conozca la situación real de la empresa y se garantice un proceso con todas las garantías para los trabajadores afectados, es decir, que se respete el principio de buena fe y concurren las exigencias legales y procedimentales¹⁴².

Efectivamente, es llamativo el papel central otorgado a las medidas sociales de acompañamiento ya que el legislador español de la Reforma, ha instaurado normas con las que, en realidad, ha entorpecido la negociación colectiva. La preferencia para llevar a cabo la negociación colectiva se otorga a las secciones sindicales, con las dificultades que ello conlleva en las empresas de reducidas dimensiones. Y a la vez, prioriza el convenio de empresa, condicionando los derechos de información y consulta a que las

¹³⁸ Al respecto, STS de 25 de noviembre de 2013, Rec. 52/13.

¹³⁹ STS de 28 de enero de 2014, Rec. 16/13; STS de 29 de diciembre de 2014, Rec. 93/12.

¹⁴⁰ Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social. BOE de 3 de agosto de 2013.

¹⁴¹ STS de 20 de mayo de 2015, Rec. 179/14.

¹⁴² SÁENZ LARA, C., *Reestructuraciones empresariales y despido colectivos*, op. cit., p. 110-113.

organizaciones representativas cuenten con una legitimación cualificada, que no es sencilla de alcanzar en las unidades productivas más pequeñas, como son la mayoría en nuestro tejido productivo.

Parece que esa normativa, en realidad, responde al mandato de los instrumentos europeos que exigen en el proceso de despido colectivo, como mínimo, “esta información, consulta y participación deben de llevarse a cabo en tiempo hábil”¹⁴³ y “proporcionarles toda la información pertinente”¹⁴⁴ para permitir que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas durante el período de las consultas. Por lo tanto, los derechos de participación y representación de los trabajadores deben recuperar su legitimación representativa real, en especial en las pequeñas y medianas empresas.

El asunto “Coca Cola” es un ejemplo de la importante conflictividad que se está produciendo en nuestro entorno de relaciones laborales tras las sucesivas reformas legislativas. Esas normas han supuesto un debilitamiento de los derechos sociales y, en particular, respecto de los despidos colectivos por el efecto multiplicador de sus consecuencias devastadoras¹⁴⁵.

Las medidas sociales de acompañamiento, en tanto constituyen el núcleo sobre el que deben pivotar las negociaciones entre la empresa y los representantes de los trabajadores, guardan relación con el principio de estabilidad en el empleo¹⁴⁶, a la vez que suponen un límite del reforzado poder empresarial. No obstante, la debilidad de la negociación colectiva rebaja sensiblemente su capacidad como verdadero instrumento de control y de “cogestión” de las decisiones de reestructuración.

En conclusión, resulta fundamental el control de legalidad ejercido por los Tribunales, en especial en relación con el cumplimiento del principio de buena fe. Esto conlleva que ha de garantizarse un periodo de consultas con una duración suficiente y en el que ambas partes dispongan de toda la información relevante. Además, debería de reforzarse la triple dimensión de esas medidas sociales, desde intentar evitar el despido, hasta el plan de recolocación, pasando por los acuerdos para mitigar los efectos negativos de las extinciones.

V.- BIBLIOGRAFÍA

ALFONSO MELLADO, C. A.,

- “Reforma Laboral y Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, *Revista de Derecho Social*, n.º 57, 2012.

¹⁴³ Ya lo recogía el Considerando 6º recuerda que la Carta Comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores, adoptada en reunión del Consejo Europeo, celebrado en Estrasburgo el 9 de diciembre de 1989, en el tercer guion del punto 18, establece que “esta información, consulta y participación deben llevarse a cabo en tiempo hábil y, en particular, en los siguientes casos (...) con motivo de los procedimientos de despido colectivo.”

¹⁴⁴ Art. 2.3, Directiva 98/59/CE.

¹⁴⁵ Otros asuntos destacados, SSTs de 17 de marzo de 2016 (caso “Lebriplak, S.A.”), Rec. 226/2015; y de 14 de octubre de 2015 (caso “TRAGSA”), Rec. 172/2014.

¹⁴⁶ TERRADILLOS ORMAETXEA, E., “Las medidas de acompañamiento social y los planes de recolocación externa en los despidos colectivos tras la Reforma de 2012”, *op. cit.*, p. 62.

-*Proceso de conflicto colectivo. Sistemas alternativos de solución y autonomía colectiva*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

ARAGÓN MEDINA, J., “Los grupos de empresa como unidad económica dominante”, en AA. VV., *Grupo de empresa y Derecho del Trabajo*, Ed. Trotta, Madrid, 1994.

BALLESTER PASTOR, M. A., “La flexibilidad interna en el marco de las relaciones laborales”, en AA. VV., *Las reformas del Derecho del Trabajo en el conflicto de la crisis económica: la reforma laboral de 2012*. XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

BARBIER, J.-C., The European Employment Strategy, a Channel for Activating Social Protection?, en *The Open Method of Co-ordination in Action*, J. Zeitel & P. Pochet, 2005.

BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J., “Sobre el Libro Verde: Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI”, Cuadernos de la Fundación Sindical de Estudios, nº. 5, 2006.

BAYLOS GRAU, A., “Igualdad, uniformidad y diferencia en el Derecho del Trabajo”, Revista de Derecho Social, nº. 1, 1998.

BLASCO PELLICER, A.,

- “Extinción colectiva de trabajo. Despido colectivo y por fuerza mayor”. Revista de Ministerio de Empleo y de Seguridad Social, nº. 100, 2012.

- “La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012: aspectos sustantivos, procesales y de Seguridad Social”, en AA. VV., *La Reforma Laboral en el Real Decreto- Ley 3/2012*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

BOYER, R., *La flexicurity danoise. Quels enseignements pour la France?*, ENS, Paris, 2006.

CABEZA PEREIRO, J. y BALESTER PASTOR, M^a. A., *La estrategia europea para el empleo 2020 y sus repercusiones en el ámbito jurídico laboral español*, MTI, Madrid, 2010.

CABEZA PEREIRO, J.,

- “La flexibilidad interna y su regulación en España, una reflexión en clave crítica de la Reforma Laboral de 2012”, en AA. VV., *Flexibilidad interna e innovación en la empresa*, Dikynson, 2015.

- “Estrategia Europea, estado autonómico y política de empleo”, en AA. VV., *XIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Laborum, 2007.

CASAS BAAMONDE, M^a. E. y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Las reformas de la reforma laboral de 2012”, Revista de Relaciones Laborales, nº. 15-18, Sección Editorial, agosto 2012.

CASAS BAAMONDE, M^a. E.,

- “La reforma de la legislación procesal. Cambio y continuidad en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, en AA. VV., *Las reformas del Derecho del Trabajo en el contexto de la crisis económica. La Reforma Laboral de 2012*. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tirant lo Blanch. Valencia 2013.

- “Mediación, arbitraje y períodos de consultas”, Revista de Relaciones Laborales, nº 4, 2013.

- “Unidades de cálculo de los umbrales numéricos del despido colectivo, el centro de trabajo y la empresa y extinciones contractuales computables. Los efectos de la sentencia del Tribunal de

Justicia Rabal Cañas en la regulación del despido colectivo por el Estatuto de los Trabajadores”, *Revista de Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 4, 2015.

COLOMBET, C., « La estrategia europea de empleo : balances y perspectivas », *Gaceta laboral*, vol. 13, nº. 3, 2007.

CRUZ VILLALÓN, J. C.,

-“La negociación colectiva en los grupos de empresa”, en AA. VV., *Grupo de empresa y Derecho del Trabajo*, Trotta, Madrid, 1994.

- *Las modificaciones de la prestación de trabajo*, MTSS, Madrid, 1983.

DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Reestructuración de empresas y autoridad laboral. La impugnación judicial de las decisiones empresariales de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada”, en AA.VV., *Análisis de la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Titant lo Blanch, Valencia, 2014.

DEL REY GUANTER, S., “La dimensión de la empresa y la reforma de la Legislación laboral”, en AA.VV., *La dimensión de la empresa y la reforma de la legislación laboral. V Congreso nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. MTAS, Colección de informes y estudios. Serie Relaciones Laborales, nº. 17, Madrid, 1996.

DESDESTADO BONETE, A. y DESDENTADO DAROCA, E., *Grupos de empresa y despidos económicos*, Lex Nova, Valladolid, 2014.

DESDENTADO BONETE, A.,

-“Crisis y reforma del despido: puntos críticos seguidos de algunas propuestas”, *Revista de Actualidad Laboral*, nº. 11, 2010.

-*La personificación del empresario laboral. Problemas sustantivos y procesales*, Lex Nova, Valladolid, 2006.

FALGUERA BARÓ, M., “El despido colectivo e individual por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas: jurisprudencia interna y comunitaria tras la reforma laboral del 2012”, *ACTUM Social*, nº. 107, monográfico 2016.

GACÍA QUIÑONES, J.C., “El impacto laboral de los grupos de empresa: una asignatura pendiente en el Derecho del Trabajo español”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, ADAP, vol. nº. 1, enero-marzo, 2016.

GAETA LORENZO, L. y GALLARDO MOLLA, R. (Dir.), en AA.VV., *Los empresarios complejos: un reto para el Derecho del Trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2010.

GÁRATE CASTRO, J., “Régimen jurídico del despido colectivo”, *Revista Dereito*, nº. 22, nº. ext., 2013.

GAZIER V. B.; AUER, P. / GAZIER, B., *L'introuvable sécurité de l'emploi*, Flammarion, Paris, 2006.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Doctrina del Tribunal Supremo sobre los grupos de empresa, el periodo de consultas y la aportación documental en los despidos colectivos tras la reforma laboral de 2012”, *Revista de Aranzadi Doctrinal*, nº. 9/2014, BIB 2013\2700.

GOÑI SEIN, J.L., “El nuevo modelo normativo de despido colectivo implantado por la Ley de reforma laboral de 2012”, *Documentación Laboral*, nº. 95-96, 2012.

ICHINO, P., *Il lavoro e il mercato*, Mondadori, 1996.

LANDA ZAPIRAIN, J. P., “Políticas anticrisis, reformas estructurales y Derecho del Trabajo”, Políticas anticrisis, reformas estructurales y Derecho del Trabajo”, en AA. VV., *Las reformas del mercado de trabajo en el contexto de la crisis económica. La Reforma Laboral de 2012. XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. AEDTSS*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2013.

MELLA MÉNDEZ, L., *La formalización del despido disciplinario. Un estudio sobre los requisitos previstos en el Estatuto de los Trabajadores*, Comares, Granada, 1999.

MERCADER UGINA, J. y DE LA PUEBLA PINILLA, A., *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

MOLERO MANGLANO, C., PEDRAJAS MORENO, A., y SALA FRANCO, T., *La reforma de los expedientes de regulación de empleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

MONEREO PÉREZ, J.L., *Teoría jurídica de los grupos de empresa y Derecho del Trabajo*, Comares, Granada, 1997.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “La versión política 2012 de la reforma laboral permanente. La afectación del equilibrio del modelo laboral”, en AA. VV., *La regulación del mercado laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-ley 20/2012*, Lex Nova, Valladolid, 2012.

PRECIADO DOMÉNECH, C. H., *Los grupos de empresa tras las últimas reformas laborales*, Bomarzo, Albacete, 2014.

RAMÍREZ MARTÍNEZ, “Algunos problemas interpretativos planteados por la regulación de la flexibilidad interna en las reformas laborales de 2010 y 2011”, *Revista de Actualidad Laboral*, nº. 5, 2012.

RAMOS QUINTANA, M. I., *La responsabilidad laboral de los grupos de empresa*, Bomarzo, Albacete, 2015.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E., “La dimensión organizativa empresarial como factor condicionante en el ejercicio de los derechos laborales”, *Revista de Documentación Laboral*, nº. 107, Vol. II, 2016.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.,

-“Flexibilidad interna y externa del Real Decreto-Ley 3/2012”, *Diario La Ley*, nº. 7833, sección doctrina, 9 de abril de 2012.

- “El Libro Verde de la Comisión Europea ‘Modernizar el Derecho Laboral’”, en <http://www.juntadeandalucia.es/empelo/carl/observatorio>.

- “La calificación como trabajador y el concepto de despido en la Directiva 98/59”. Editorial. *Derecho de las Relaciones Laborales*, nº, 1, 2016.

ROQUETA BUJ, R., “La flexibilidad interna” en AA. VV., *La Reforma Laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *El nuevo reglamento de los despidos colectivo. Estudio del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los*

procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2012.

SANGUINETY RAYMOND, W., “La reforma flexibilizadora de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y sus límites inmanentes”, *Revista de Derecho Social*, nº. 57, 2015, pp. 132 y ss.

SEMPERE NAVARRO, A. V., “La flexiguridad en tiempos de crisis”, *Aranzadi Social*, nº. 8 (BIB 2008/2930).

SENRA BIEDMA, R., “Grupos de empresa y Derecho del Trabajo. Análisis introductorio de la técnica jurídica de atribución de la condición de sujeto patrona”, en AA. VV., *Grupo de empresa y Derecho del Trabajo*, Ed. Trotta, Madrid, 1994.

SERRANO GARCÍA, J. M.,
-“El plan social obligatorio para las reestructuraciones empresariales socialmente responsables”, *Temas Laborales*, nº. 90, 2009.
-*El plan social en los despidos colectivos*, Lex Nova, Valladolid, 2002.

TERRADILLOS ORMAETXEA, E., “Las medidas de acompañamiento social y los planes de recolocación externa en los despidos colectivos tras la Reforma de 2012”, *Revista de Derecho Social*, nº. 64, 2013.

VALDÉS DAL-RÉ, F., “Flexibilidad interna en la Ley 3/2012”, *Revista de Relaciones Laborales*, nº. 15-18. Sección Editorial, agosto 2012.

VALDÉS DE LA VEGA, B., “El nuevo espacio de la flexibilidad interna funcional”, *Revista de Derecho Social*, nº. 57.

