

Trabajo Fin de Grado

Capacidad de intervención de los representantes de los trabajadores en el despido colectivo.

Autor

Arturo Quirós Gracia

Directores

Ana Aguas Blasco

Ángel Luis de Val Tena

Facultad de Derecho

2024

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| ABREVIATURAS | 3 |
| I. INTRODUCCIÓN..... | 4 |
| 1. CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO FIN DE GRADO | 4 |
| 2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS..... | 4 |
| 3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO | 4 |
| II. EL DESPIDO COLECTIVO EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA..... | 5 |
| 1. REPASO HISTÓRICO DE LA REGULACIÓN DEL DESPIDO COLECTIVO EN LA UNIÓN EUROPEA Y EN ESPAÑA..... | 5 |
| 2. EL ART. 51 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES..... | 6 |
| 2.1. Elemento causal del despido colectivo..... | 7 |
| 2.2. Elemento numérico-temporal del despido colectivo. | 7 |
| 2.3. Otros casos en los que se debe aplicar el despido colectivo..... | 8 |
| 2.4. Conceptualización del despido colectivo. | 9 |
| 3. DESARROLLO POR EL REAL DECRETO 1483/2012 | 9 |
| III. CAPACIDAD DE INTERVENCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN EL PROCESO DE DESPIDO COLECTIVO | 10 |
| 1. PARTICIPACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES: EL PERIODO DE CONSULTAS | 11 |
| 1.1 Elementos principales del periodo de consultas..... | 11 |
| 1.2. Etapas del periodo de consultas..... | 15 |
| 1.3. Régimen de mayorías..... | 19 |
| 2. OTROS MECANISMOS DE PROTECCIÓN..... | 20 |
| IV. EFECTIVIDAD DEL PODER CONFERIDO A LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES Y HERRAMIENTAS PRÁCTICAS A EMPLEAR EN EL DESPIDO COLECTIVO | 21 |
| 1. IMPUGNACIÓN DE LA DECISIÓN EMPRESARIAL..... | 21 |
| 1.1. Impugnación de la decisión empresarial según la legislación vigente. | 21 |
| 1.2. Despido nulo o no ajustado a Derecho..... | 23 |
| 1.3. Análisis jurisprudencial..... | 24 |
| 2. PODER DE NEGOCIACIÓN..... | 26 |
| 2.1. Objetivos del periodo de consultas para los representantes de los trabajadores. | 26 |
| 2.2. Técnicas de negociación colectiva. | 28 |
| 2.3. Acuerdos alcanzados en el periodo de consultas..... | 29 |
| V. CONCLUSIONES..... | 30 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 32 |

ABREVIATURAS

CCOO: Comisiones Obreras.

CE: Constitución Española.

ELA: Eusko Langileen Alkartasuna (Solidaridad de los Trabajadores Vascos).

ERE: Expediente de Regulación de Empleo.

ERTE: Expediente de Regulación Temporal de Empleo.

ESK: Ezker Sindikalaren Konbergentzia (Convergencia de Izquierda Sindical).

ET: 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.

ITSS: Inspección de Trabajo y Seguridad Social:

LRJS: Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

OIT: Organización Internacional del Trabajo.

RD 1483/2012: Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

TC: Tribunal Constitucional.

TS: Tribunal Supremo.

UGT: Unión General de Trabajadores.

I. INTRODUCCIÓN

1. CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO FIN DE GRADO

Este Trabajo Fin de Grado abordará uno de los aspectos que mayor preocupación puede suponer para los trabajadores de una empresa, el despido colectivo. Concretamente, debido a los daños que este puede generar sobre la masa trabajadora, lo que se hará es estudiar los principales mecanismos que la legislación ofrece para evitar el uso del despido colectivo, así como para minimizar los perjuicios ocasionados por el mismo.

Debido a la importancia que le aporta el legislador español a la intervención de los representantes de los trabajadores en el proceso del despido colectivo, será ello lo que se estudiará en profundidad, con el objetivo de conocer la forma en la que éstos pueden intervenir y la utilidad que tiene su participación en el procedimiento del despido colectivo.

2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS

Dicho ello, la capacidad de intervención de los representantes de los trabajadores es uno de los elementos más interesantes de estudiar en el seno del despido colectivo, ya que, de la función que estos desempeñen, las condiciones con la que se practicará el despido serán diferentes.

Además, cobra especial relevancia este análisis en un contexto como el actual, donde el cambio tecnológico y sociocultural puede implicar que las empresas tengan nuevas necesidades y deban reestructurar sus plantillas, lo cual puede implicar tener que despedir a varios de los trabajadores de la empresa, es decir, practicar un despido colectivo.

3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO

Por ello, a continuación, se hará un análisis de cómo la regulación española diseña la intervención de los representantes de los trabajadores en el proceso del despido colectivo. Asimismo, se estudiará cómo pueden, y deben, llevarse a cabo las negociaciones con la dirección de la empresa para que estas puedan ser fructíferas y se pueda llegar a acuerdos beneficiosos y equitativos para ambas partes.

II. EL DESPIDO COLECTIVO EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

En la normativa española, la regulación del despido colectivo está conformada por diferentes disposiciones. En primer lugar, el concepto de despido colectivo, así como sus características principales se encuentran en el artículo 51 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET). En segundo lugar, el despido colectivo se desarrolla en el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (en adelante, RD 1483/2012), donde se recogen aspectos más concretos acerca del desarrollo de un proceso de despido colectivo. Por otra parte, también hay que tener en cuenta la normativa europea en la materia, estando vigente en la actualidad la 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 (en adelante, Directiva 98/59), que establece determinadas directrices a seguir por los Estados miembros de la Unión Europea.

Antes de iniciar este análisis, es interesante hacer algún apunte histórico, con el fin de conocer por qué nuestra regulación se establece en estos términos y desde cuándo es así, pues, su aparición en la legislación española es, relativamente, tardía.

1. REPASO HISTÓRICO DE LA REGULACIÓN DEL DESPIDO COLECTIVO EN LA UNIÓN EUROPEA Y EN ESPAÑA

La normativa española en materia de despido colectivo parte de lo establecido por la Unión Europea¹. Concretamente, la primera directiva que se traspone en nuestro ordenamiento jurídico en esta materia es la Directiva 92/56/CEE, precedente de la actual Directiva 98/59. Y es a causa de esta primera Directiva aprobada en 1992 por lo que España incluye en 1994 el despido colectivo en nuestra legislación.

Un año más tarde, en 1995, con la aprobación del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, precedente al actual ET de 2015, ya queda recogido en el art. 51 el despido colectivo, configurándose también como una de las formas de extinguir el contrato de trabajo en virtud del art. 49.1.i.

¹ ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., «Informe sobre la regulación del despido en Europa», en *Temas Laborales*, N° 99, 2009, p. 265.

A partir de aquí, la regulación sobre este aspecto va a permanecer prácticamente constante, sin que haya variación alguna. No obstante, en 2012, aunque sin modificar la estructura y el concepto de despido colectivo, se aprueba el ya mencionado RD 1483/2012, donde se desarrolla el procedimiento a seguir en caso de despido colectivo, principalmente el periodo de consultas con los representantes de los trabajadores.

Finalmente, en el año 2015 se aprueba un nuevo Estatuto de los Trabajadores, que, como decíamos, no modifica en absoluto la regulación del art. 51.

Por tanto, a modo de conclusión, se puede establecer que la actual regulación del despido colectivo es fruto del intento de la Unión Europea por aproximar las legislaciones de los diferentes Estados miembros en la materia², de manera que, desde la Directiva aprobada en 1992 y su trasposición por España en 1994, la regulación del despido colectivo se encuentra en el art. 51 ET y en el desarrollo que hace el RD 1483/2012.

2. EL ART. 51 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

La primera vez que el ET menciona el despido colectivo es en el art. 49.1.i, donde aparece como una de las causas de extinción del contrato de trabajo. Relevante es que este artículo diferencie como causa de extinción de la relación laboral el despido colectivo y el despido individual, mencionado en la letra k del precepto, ya que así muestra cómo se trata de dos instituciones diferentes, que, aunque tengan características en común por tratarse de dos formas de extinguir el contrato de trabajo, se trata de dos mecanismos distintos.

Ahora bien, aunque es cierto que la primera vez que se menciona el despido colectivo en el ET es en el art. 49 para determinar que se trata de una forma de extinción del contrato de trabajo, lo que nos permite conocer qué es un despido colectivo, es el art. 51.

En este artículo, de entrada, se pueden observar dos elementos que deben darse en el despido colectivo, un elemento ontológico o causal y un elemento numérico-temporal³.

² BOO VICENTE, R., «La nueva relevancia del centro de trabajo en los despidos colectivos», en *Actualidad jurídica Uria Menéndez*, Nº 41, 2015, p. 80.

³ BOHIGUES ESPARZA, M.D., «La institución jurídico laboral del despido colectivo», en *Lex Social, Revista de Derechos Sociales*, Vol. 13, Nº 1, 2023, p. 6.

2.1. Elemento causal del despido colectivo.

Al igual que ocurre en el resto de las modalidades de despido que regula la normativa española, el despido colectivo debe ser causal. Por tanto, en el art. 51.1 ET se establece que, para poder iniciar un proceso de despido colectivo, es necesario que se den causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que así lo exijan, de manera que las causas que pueden dar lugar a un despido colectivo no son inherentes a la persona del trabajador, como sí puede ocurrir en determinados tipos de despido individual⁴. De hecho, al igual que se hace en otros artículos del ET, el art. 51 define de manera general cuándo debe considerarse que estas causas existen.

Concretamente, concurrirán causas económicas cuando de los resultados de la empresa se deduzca una situación negativa de la misma, algo que se puede observar con indicadores como las ventas o los ingresos. Por otro lado, se podrá justificar el despido por causas técnicas en el caso de que se introduzcan nuevos medios o instrumentos de producción. En el caso de que se apliquen nuevos métodos de trabajo o formas de organizar la producción, existirán causas organizativas que también podrían dar lugar a un despido colectivo. Por último, para considerar que existen causas productivas, es necesario que se den cambios en la demanda de los productos o servicios de la compañía.

No obstante, el elemento diferenciador que permite distinguir entre un mero despido objetivo individual y un despido colectivo es el número de trabajadores afectados.

2.2. Elemento numérico-temporal del despido colectivo.

En términos generales, según establece el art. 51.1 ET, tendrá la naturaleza de despido colectivo si en un periodo de noventa días se despiden a diez o más trabajadores en empresas de menos de cien empleados, o a, al menos, el 10% en empresas de entre cien y trescientos trabajadores o mínimo treinta personas en empresas de trescientos o más trabajadores.

Es resaltable que, en este aspecto, España se aparta de la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, pues en esta, se establece que el periodo de tiempo a tener en cuenta para saber si se trata de un despido colectivo es de treinta días. Por ello, se

⁴ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. MERCADER UGUINA, J., «De nuevo sobre las extinciones que deben computarse en el despido colectivo y los plurales criterios del tribunal de justicia de la Unión Europea», en *Revista de información laboral*, Nº 12, 2015, p. 3 y 4.

considera que, el legislador español ha optado por una opción más beneficiosa para los trabajadores al ampliar el periodo de referencia para computar el número de despidos practicados⁵.

Resulta también destacable que el art. 51.5 ET establece que los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en el despido colectivo, además, mediante convenio o acuerdo colectivo, se podrán pactar otros criterios de permanencia en defensa de los colectivos más vulnerables de la empresa.

2.3. Otros casos en los que se debe aplicar el despido colectivo.

Además de los casos en los que se da el elemento causal y el elemento numérico-temporal, señalado previamente, existen otros supuestos que también van a ser considerados como despidos colectivos.

Así, también se considerará despido colectivo aquel que afecte a la totalidad de la plantilla, siempre que afecte a un mínimo de cinco trabajadores y cuando cese la actividad de la empresa por las mismas causas que se han explicado anteriormente. Entonces, para que se dé este supuesto es necesario, en primer lugar, que se extingan todos los contratos de la empresa, pues se trata de un supuesto de cierre total de empresa, que en la doctrina viene a ser denominado como “causa económica autónoma”⁶. En segundo lugar, el número de trabajadores afectados, como mínimo debe ser cinco, por tanto, aquellas empresas que cuenten con un número inferior de trabajadores tendrán que practicar cada despido como si fuera un conjunto de despidos objetivos. Por último, es necesario que la razón de la extinción de la empresa sea económica, técnica, organizativa o productiva, es decir, de nuevo, en este supuesto, se debe seguir dando el elemento causal comentado previamente.

Otro factor a tener en cuenta es que el art. 51.1 ET, en su último párrafo, establece que, para el cómputo de trabajadores afectados, también se tendrán en cuenta aquellos que se hayan producido por motivos no inherentes a la persona, siempre que el total de despidos por estas otras causas sea como mínimo cinco. Por tanto, en este caso, el legislador sí que se aparta del elemento causal, pues, los despidos que se produzcan por

⁵ MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G., «Despido colectivo y Derecho Social Comunitario: La reinterpretación en el método del cómputo del factor temporal de los despidos colectivos: criterio amplio a través del período continuo anterior/posterior», en *La LEY Unión Europea*, N.º 89, 2021, p. 62.

⁶ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *El despido colectivo en el Derecho español. Estudio de su régimen jurídico*, Aranzadi, Granada, p. 34

causas diferentes a las vistas anteriormente, si estas no son inherentes a la persona, deben ser computados. Por tanto, a estos trabajadores afectados por causas diferentes a las analizadas, también se les aplicará el procedimiento de despido colectivo que se verá a continuación.

Por último, para evitar que el empresario eluda los trámites del despido colectivo realizando despidos en periodos sucesivos de noventa días sin que concurran causas diferentes, se considerará que los despidos hechos de tal forma lo serán en fraude de ley; y, por tanto, serán nulos de pleno derecho. De esta forma, el legislador trata de evitar lo que, en la práctica, viene a denominarse como “despidos por goteo”⁷.

2.4. Conceptualización del despido colectivo.

En definitiva, y en términos generales, se puede definir el despido colectivo como la decisión empresarial, fundada en motivos no inherentes a la persona del trabajador, consistente en extinguir un número determinado de relaciones contractuales en el plazo de noventa días.

3. DESARROLLO POR EL REAL DECRETO 1483/2012

La regulación del ET es completada por el RD 1483/2012, que desarrolla, además del despido colectivo, las suspensiones de contrato y las reducciones de jornada. No obstante, aquí se analizará exclusivamente lo referente al procedimiento del despido colectivo.

Como se decía previamente, este Real Decreto se centra en el procedimiento a seguir en caso de despido colectivo, por tanto, desde el punto de vista conceptual, es remarcable el art. 1, donde viene a establecer, de nuevo, el elemento ontológico y numérico-temporal del despido colectivo en los mismos términos que el ET.

Dicho esto, y analizado el concepto de despido colectivo, así como su regulación, a continuación, se procederá a analizar el poder conferido a los representantes de los trabajadores en el marco de un proceso de despido colectivo, según lo establecido en el art. 51 ET y en el RD 1483/2012.

⁷ MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A., *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 30

III. CAPACIDAD DE INTERVENCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN EL PROCESO DE DESPIDO COLECTIVO

Para comprender el motivo por el cual existen los mecanismos de protección que se van a ver a continuación en el marco de un despido colectivo, es necesario hacer una reflexión sobre la posición que tienen el empresario y los trabajadores en la realidad laboral y social. Y lo cierto es que existe una clara desigualdad de poderes en esta relación de trabajo, ya que, en ella, el empresario dispone la facultad de dirigir al trabajador en todo aquello que afecta a su esfera laboral. Evidentemente, esta esfera en la que se desenvuelven los trabajadores no se extiende únicamente durante la jornada laboral, sino que las decisiones adoptadas por el empresario en ejercicio de su poder de dirección van a afectar a la vida de los trabajadores en todos sus ámbitos⁸. Dicho esto, cualquier decisión que pueda adoptar un empresario puede tener muy graves consecuencias para el conjunto de trabajadores.

En este sentido, se puede afirmar que, en todas las relaciones privadas, existe una parte con mayor poder y otra parte más débil, y, por este motivo, la existencia de un entramado normativo que trate de igualar esta relación y proteger a la parte más débil es una necesidad. Por tanto, esta desigualdad es lo que motiva la existencia del Derecho, y en especial, del Derecho del Trabajo⁹.

Partiendo de esta base, se puede considerar que un despido colectivo es una de las decisiones empresariales con mayores consecuencias negativas para los trabajadores de la empresa. En primer lugar, se puede afirmar esto porque el despido, en sí mismo, al suponer la ruptura de la relación laboral, va a implicar una merma total de recursos económicos para los trabajadores, lo que, además, va a tener efectos más allá de lo económico, pues afectará a su vida social, familiar, a su ocio y, en definitiva, a todo lo inherente a su persona¹⁰. En segundo lugar, si a ello se le suma que, en un despido colectivo, el número de trabajadores afectados es considerable, todas estas nefastas consecuencias se extienden a una gran cantidad de personas. Por último, si además se tiene en cuenta la generalidad con la que se definen las causas que permiten al empresario llevar a cabo un despido colectivo, se puede considerar que el empresario, en la práctica,

⁸ ALVES CORRÊA, D., «Vida con calidad y calidad de vida en el trabajo», en *Invenio*, N° 16, 2013, p. 146.

⁹ SANGUINETI RAYMOND, W., «El Derecho del Trabajo como categoría histórica», en *Ius et veritas*, N° 12, 1996, p. 145.

¹⁰ ALVES CORRÊA, D., «Vida con calidad y calidad de vida en el trabajo», *cit.*, p. 146.

puede justificar su decisión de llevar a cabo un despido colectivo sin una verdadera necesidad que lo motive¹¹.

Por tanto, es necesaria la existencia de mecanismos de protección del trabajador, que existen a lo largo de toda la regulación laboral, pero que son más necesarios aún en el despido colectivo por los motivos expuestos previamente. Para facilitar el análisis y categorización de estos instrumentos de protección, es conveniente clasificarlos en dos categorías: en una primera se incluirían aquellos mecanismos basados en la intervención de los representantes de los trabajadores, y, en la segunda, el resto de los instrumentos.

1. PARTICIPACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES: EL PERIODO DE CONSULTAS

El principal mecanismo de protección existente en el despido colectivo es la negociación con los representantes legales de los trabajadores, a través del periodo de consultas establecido en el art. 51.2 ET. Por tanto, a continuación, se analizarán los elementos que lo caracterizan, así como las etapas que deben darse en él y el régimen de mayorías necesario para llegar a acuerdos, todo ello según lo establecido por el art. 51 ET y el RD 1483/2012.

1.1 Elementos principales del periodo de consultas.

A) Integrantes de la comisión negociadora.

El primer párrafo del art. 51.2 ET determina quiénes van a ser los sujetos encargados de la interlocución con la empresa en el proceso de despido colectivo, estableciendo que serán los representantes legales de los trabajadores a través de la denominada, comisión negociadora. Para conocer quien formará parte de la comisión, este artículo se remite al art. 41.4 ET, que establece varios supuestos en función de la realidad de cada compañía.

En primer lugar, lo que se determina por el art. 41.4 ET es que, en caso de haber alguna sección sindical con mayoría en el comité de empresa o entre los delegados de personal, será esta quien conforme la comisión negociadora. Ahora bien, en este caso el ET establece un apunte importante, pues, aunque el despido colectivo pueda afectar a trabajadores afiliados a otro sindicato o que no estén sindicados, de igual forma, esta comisión los representará en el despido colectivo, pues de otra forma, los trabajadores

¹¹ GOÑI SEIN, J.L., «El nuevo modelo normativo de despido colectivo implantado por la ley de reforma laboral de 2012», en *Documentación Laboral*, N.º 95-96, 2012, pp. 30-31.

afiliados a un sindicato minoritario no podrían ser representados, y, en definitiva, defendidos, en el despido colectivo.

En el caso de que no haya secciones sindicales o, habiéndolas, no sean del sindicato mayoritario entre los representantes de los trabajadores, habría que diferenciar si el despido afecta a un solo centro de trabajo o a varios.

Si afecta a un único centro de trabajo, la comisión negociadora estará formada, como ya mencionaba también el art. 51.2 ET, por los representantes legales de los trabajadores. Ahora bien, es posible que un centro de trabajo no cuente con representación, en cuyo caso; es necesaria la creación de una comisión *ad hoc*¹² cuyo único fin será conformar la comisión negociadora a falta de representantes legales. Esta comisión puede ser creada democráticamente por los propios trabajadores, pudiendo tener un máximo de tres miembros. No obstante, de no querer llevar a cabo esta elección, los trabajadores también pueden optar por que sean los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenece la empresa los que elijan a tres personas para que formen la comisión negociadora de manera proporcional a la representatividad que tiene cada sindicato en el sector, siempre que, estos sindicatos tuvieran legitimación para participar en la negociación del convenio colectivo de aplicación a la empresa.

En el caso de que el despido afecte a varios centros de trabajo, se distinguirá si existe un comité intercentros o no. En caso de que lo haya y de que este tenga atribuida esta función en el convenio colectivo, será quien forme parte de la comisión negociadora, pues son estos los representantes legales de los trabajadores. Siguiendo la misma lógica, en caso de que no exista un comité intercentros, pero todos ellos cuenten con representantes legales, serán estos quien formen parte de la comisión negociadora.

Si no existieran representantes en ninguno de los centros, cada uno de ellos deberá constituir la comisión *ad hoc* que se mencionaba anteriormente. Una vez constituidas en todos los centros, serán estas comisiones las que decidan entre sus miembros quién conformará la comisión negociadora definitiva teniendo en cuenta el número de trabajadores de cada centro, es decir, la comisión debe ser proporcional al número de trabajadores de cada centro. Por tanto, en este supuesto son necesarios dos pasos, la creación de comisiones *ad hoc* en cada centro, y la elección de la comisión negociadora.

¹² LÓPEZ TERRADA, M., «La composición de las comisiones ad hoc de empresas sin representación legal de los trabajadores: naturaleza jurídica y reformulación», en *Labos*, Vol. 2, N° 3, 2021, p. 15.

Por último, en el caso de que algunos centros tengan representantes legales y otros no, hay que tener otros aspectos en cuenta. Por un lado, los representantes de los centros que sí tengan dicha representación formarán parte de la comisión negociadora. Por otro lado, aquellos centros que no tengan pueden optar por la creación de la comisión *ad hoc* o no, en cuyo caso, los trabajadores de estos centros estarán representados por los representantes de los centros que sí cuenten con representación. Con ello, la comisión negociadora definitiva estará compuesta por los representantes legales de los centros que tuvieran y por los miembros de la comisión *ad hoc* de los que no tuvieran, salvo que hayan decidido no crearla, en cuyo caso, los representantes de los otros centros actuarán en su representación. En todo caso, la comisión negociadora final que resulte deberá estar compuesta de manera proporcional en función del número de trabajadores de cada centro de trabajo, si bien es cierto que en el último supuesto que se mencionaba, se dará el caso de que los representantes de un centro actuarán como representantes de otro por no contar este último con ningún otro mecanismo de representación.

Una vez aplicadas todas estas reglas para cada uno de los supuestos, se puede dar el caso de que haya más de trece personas llamadas a formar parte de la comisión negociadora. Este problema lo resuelve el propio art. 51.2 ET al establecer que, entre ellos, deben elegir a un máximo de trece para formar parte de la comisión definitiva.

B) Duración del periodo de consultas.

El art. 51.2 ET en su primer párrafo establece que la duración máxima del periodo de consultas es de treinta días naturales, si bien, en el caso de que la empresa cuente con menos de cincuenta trabajadores, esta duración máxima se reduce a la mitad, es decir, quince días naturales. No obstante, el art. 51 ET debe ser completado con lo establecido en el art. 7 RD 1483/2012, en cuyo apartado 6 establece dos causas por las cuales se puede dar por finalizado el periodo de consultas antes de alcanzar la duración fijada por la ley. Este fin anticipado se puede dar por haber llegado a un acuerdo o por considerar que es imposible llegar a él, siempre que se dé cuenta de ello a la Autoridad Laboral.

Cabe destacar de este precepto que las partes puedan dar por finalizado el periodo de consultas sin agotar la duración máxima al considerar que no pueden llegar a un acuerdo. Este inciso, que se añade en nuestra legislación en 2012 con el RD 1483/2012, podría llegar a suponer; que las partes, sin llegar a negociar nada, dieran por finalizado el periodo de consultas, algo que es claramente contrario a la intención del art. 51 ET, dada su intención a que se produzca una negociación entre las partes sobre determinadas

materias que afectan al despido colectivo. Por tanto, aunque es cierto que en virtud del art. 7 RD 1483/2012 las partes pueden dar por finalizado el periodo de consultas, se considera que, es necesario que las partes se hayan reunido, al menos, una vez para llegar a la conclusión de que no van a llegar a un acuerdo¹³.

Para conocer cuándo se considera iniciado este periodo, hay que estar a lo que dice el art. 51.2 en su párrafo cuarto, donde determina que el periodo de consultas comienza con la comunicación formal de la empresa a la comisión negociadora que representa a los trabajadores. Por lo tanto, dicha comisión negociadora debe estar constituida con carácter previo al inicio del periodo de consultas, de manera que; el art. 51 ET también regula los plazos para que esta constitución se produzca, que será de siete días desde que la empresa comunica su intención de llevar a cabo el despido en caso de que la empresa cuente con representantes de los trabajadores o de quince en caso contrario. Ahora bien, en el caso de que, la comisión no se constituya en dicho plazo, la empresa puede comunicar le inicio del periodo de consultas de igual forma.

También hay que tener en cuenta que, una vez transcurrido el plazo para la constitución de la comisión negociadora, se haya constituido o no la comisión, la empresa tiene la facultad de iniciar el periodo de consultas, pero no el deber. Esto supone que a la empresa no le vincula la intención que comunicó de iniciar un despido colectivo y que existe la posibilidad de que finalmente no se inicie dicho periodo de consultas, y, por tanto, no haya despido colectivo¹⁴.

C) Contenido mínimo del periodo de consultas.

Otro elemento que debe ser analizado es el contenido de la negociación durante el periodo de consultas, es decir, las cuestiones que deben ser tratadas por parte de la comisión representativa de los trabajadores y la dirección de la empresa.

El art. 51.2 ET establece, en su párrafo primero, que, como mínimo, le negociación versará sobre «las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad». Como se ve, existe dos grandes aspectos que deben ser tratados en

¹³ MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A., «El nuevo procedimiento de despido colectivo tras el reglamento de desarrollo. Algunas reflexiones», en *Temas Laborales*, nº 118/2013, 2013, p. 101.

¹⁴ MUROS POLO, A., *El despido colectivo en un contexto de transformación permanente*, Laborum Ediciones, Granada, 2024, p. 311.

el periodo de consultas según el ET, la posibilidad de evitar o reducir la magnitud del despido colectivo, y la implantación de medidas que sirvan para paliar las consecuencias del despido colectivo.

Respecto a la posibilidad de evitar o reducir la magnitud del despido colectivo, parece claro que el ET lo que hace es obligar a las partes a negociar el número de personas despedidas, o incluso a traer a colación medidas menos graves que satisfagan los intereses empresariales sin tener que llegar al despido colectivo. De hecho, el RD 1483/2012 en su art. 8.1 enumera una serie de alternativas que pueden sustituir al despido colectivo, como pueden ser, entre otras, la recolocación interna de trabajadores o la movilidad funcional o geográfica. Ahora bien, hay que tener en cuenta que el RD 1483/2012 simplemente aporta una serie de medidas que se pueden considerar, no existiendo el deber de negociar sobre todas estas medidas.

En cuanto a las medidas sociales destinadas a atenuar las consecuencias del despido colectivo, de nuevo, el art. 8.2 del RD 1483/2012 enumera una serie de materias que pueden tenerse en cuenta en la negociación. Estas medidas son la posibilidad de que los trabajadores cuenten con un derecho preferente para ocupar las vacantes que surjan en la empresa en el futuro, la recolocación externa de los trabajadores afectados a través de las empresas destinadas a ello, llevar a cabo acciones que mejoren la empleabilidad de los trabajadores despedidos, así como la promoción del trabajo por cuenta ajena.

Por tanto, y a modo de conclusión, la regulación laboral establece que, como mínimo, en el periodo de consultas se debe negociar sobre la magnitud del despido colectivo o la posibilidad de evitarlo, y sobre la implantación de medidas que palien las consecuencias del mismo. Ahora bien, dentro de estas cuestiones, en aras del principio de libertad sindical y empresarial, las partes pueden negociar los extremos que consideren, incluso, cabe la posibilidad de que traten otros aspectos más allá de este contenido mínimo.

1.2. Etapas del periodo de consultas.

A) Fase previa al inicio del periodo de consultas.

Aunque no forme parte del periodo de consultas, todo despido colectivo inicia con la comunicación por parte de la empresa de su intención de practicar un despido colectivo, como señala el art. 51.2 ET en su párrafo tercero. Dicha comunicación debe hacerse a los trabajadores o a sus representantes por cualquier medio. Una vez comunicada la intención

de llevar a cabo el despido colectivo, corresponde a los trabajadores o a sus representantes constituir la comisión negociadora, de la forma ya vista previamente.

B) Inicio del periodo de consultas.

Por tanto, una vez constituida la comisión negociadora o finalizado el plazo para su constitución, la dirección de la empresa tiene la facultad para comunicar el inicio del periodo de consultas. La comunicación debe hacerse a los representantes de los trabajadores mediante escrito, según indican el art. 51.2 ET y el art. 2 RD 1483/2012.

Respecto al contenido, el art. 51.2 ET en su párrafo quinto, establece unos mínimos que deben aparecer siempre en esta comunicación. Estos aspectos, son los siguientes:

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

Ahora bien, la redacción del ET debe ser completada por lo establecido en el RD 1483/2012, concretamente en sus arts. 3, 4 y 5. En estos preceptos, lo que se hace es concretar cómo debe presentarse la información que exige el art. 51.2 ET, así como especificar los datos que se deben aportar para justificar la causa del despido alegada.

Según lo dispuesto por el art. 3, en el caso de que el despido afecte a más de un centro de trabajo, la información deberá desglosarse por centro de trabajo, así como por provincia y comunidad autónoma afectada, en el caso de que estas sean varias. En el art. 4 se establece una serie de información complementaria que debe incorporarse a la comunicación en el caso de llevarse a cabo el despido por causas económicas con el objetivo de probar la existencia de la causa. De igual forma, el art. 5 determina que, en el

caso de despidos por causas técnicas, organizativas o productivas, deberán incluirse los informes oportunos que muestren la concurrencia de tales causas.

C) Intervención de la Autoridad Laboral.

De la misma manera que la dirección de la empresa está obligada a comunicar a los representantes de los trabajadores el inicio del periodo de consultas, también debe informar de ello a la Autoridad Laboral, como indica el cuarto párrafo del art. 51.2 ET. Concretamente, como indica el párrafo siguiente de dicho artículo, lo que deberá hacerse es remitir a la Autoridad Laboral una copia del escrito enviado a los representantes de los trabajadores.

En el caso de que la Autoridad Laboral considerase que la comunicación no cumple con los requisitos exigidos, deberá comunicárselo al empresario, en virtud del art. 6.4 RD 1483/2012, entregando copia de dicha comunicación a los representantes de los trabajadores y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, ITSS).

A partir de este momento, y durante el transcurso del periodo de consultas, la Autoridad Laboral va a estar legitimada para intervenir en la negociación con el fin de que esta transcurra correctamente.

D) Negociación.

Habiéndose comunicado el inicio del periodo de consultas a los representantes de los trabajadores y a la Autoridad Laboral, se abre ya la negociación entre la comisión negociadora y la dirección de la empresa. Sobre el transcurso de las negociaciones, el art. 51.2 ET se limita a decir que las partes deben negociar de buena fe, teniendo como objetivo llegar a un acuerdo. En cuanto a la periodicidad de las reuniones y la forma que estas deben tener, el RD 1483/2012, en su art. 7, establece que al inicio del periodo de consultas se debe fijar un calendario de acuerdo con las normas que en este artículo aparecen. Si bien, también dice el art. 7.2 que se trata de normas dispositivas, por lo que las partes, de común acuerdo, pueden fijar un calendario donde el número y la fecha de las reuniones no siga lo establecido en el art. 7.

La primera de estas normas se establece en el art. 7.3, donde se determina que la primera reunión deberá celebrarse dentro de los tres primeros días del periodo de consultas. Respecto al número de reuniones a celebrar, los apartados 4 y 5 del art. 7 diferencian entre empresa de menos de cincuenta de trabajadores y de más de cincuenta trabajadores. En el primer caso, el número mínimo de reuniones es de dos, no pudiendo

estar separadas por un intervalo superior a seis días naturales ni inferior a tres. En el caso de empresas de más de cincuenta trabajadores, el número mínimo de reuniones es de tres, no pudiendo estar separadas por un intervalo superior a nueve días naturales ni inferior a cuatro.

Dicho esto, en caso de que las partes no pacten otra cosa, el calendario a seguir debe ajustarse a estas normas, pero, sin embargo, la comisión negociadora y la dirección de la empresa pueden pactar un calendario que se aparte de estas reglas, siendo igualmente válido, pues se trata de normas de carácter dispositivo¹⁵. Por último, el art. 7.7 establece la obligación de levantar acta de todas las reuniones celebradas, que deberá estar firmada por todos los asistentes.

Como se analizaba previamente, cabe la posibilidad de que en las negociaciones intervenga la Autoridad Laboral, como establece el art. 51.2 ET en su duodécimo párrafo. Según este, será función de la Autoridad Laboral velar por la efectividad del periodo de consultas, para lo cual, estará facultada para emitir advertencias y recomendaciones a cualquiera de las partes, sin que ello implique la paralización o suspensión del procedimiento. De igual forma, podrá actuar como mediador y plantear soluciones alternativas al conflicto si así lo solicitan conjuntamente las dos partes. Además, a solicitud de cualquiera de las partes, las podrá asistir en aquello que sea necesario para el desarrollo de las negociaciones, lo cual, también podrá hacer por iniciativa propia.

Por último, hay que tener en cuenta que, en el seno del periodo de consultas, las partes pueden, de mutuo acuerdo, sustituir este por el procedimiento de mediación o arbitraje, en virtud del décimo párrafo del art. 51.2 ET. Dicho procedimiento no podrá tener una duración superior a la del periodo de consultas. La misma regulación se establece en el art. 28.2 RD 1483/2012.

E) Comunicación del acuerdo o resultado final.

El periodo de consultas puede finalizar con acuerdo entre la dirección de la empresa y los representantes de los trabajadores, o sin él. Si no se alcanza un acuerdo, el decimotercer párrafo del art. 51.2 ET indica que la empresa deberá comunicar a los representantes de los trabajadores, la decisión final a la que ha llegado, incluyendo las condiciones en las que se va a producir el despido.

¹⁵ MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A., «El nuevo procedimiento de despido colectivo tras el reglamento de desarrollo. Algunas reflexiones», *cit.*, p. 99 y 100.

Ahora bien, en el caso de que pasen más de quince días desde la última reunión, si la empresa no ha comunicado su decisión, el siguiente párrafo del art. 51.2 ET señala que se producirá la caducidad del periodo de consultas. Por tanto, en el caso de que eso ocurra, el despido colectivo no podría producirse sin iniciar otra vez todo el procedimiento referente al periodo de consultas.

F) Despidos individuales.

Habiendo llegado ya a un acuerdo sobre las condiciones del despido o habiéndose comunicado la decisión a la que ha llegado la empresa, en virtud del art. 51.4, es necesario comunicar los despidos individuales, en el caso de que los hubiera. La forma en la que se debe comunicar es la indicada en el art 53.1 ET, es decir, por escrito y abonando la oportuna indemnización.

Respecto a la fecha de efectos del despido, hay que tener en cuenta que el art. 51.4 ET señala que, como mínimo, deben haber transcurrido treinta días entre la fecha de inicio del periodo de consultas y la fecha de efectos del despido.

G) Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Una vez notificada a la Autoridad Laboral la finalización del periodo de consultas, el séptimo párrafo del art. 51.2 ET y el art. 11 del RD 1483/2012 establecen que, en el plazo improrrogable de quince días, la ITSS deberá emitir un informe sobre el transcurso del periodo de consultas. En dicho informe, la ITSS comprobará que se cumple la causa alegada por la empresa y, en su caso, si el acuerdo alcanzado está viciado por algún motivo. De la misma forma, deberá analizar si la elección de trabajadores despedidos atiende a motivos discriminatorios y si se ha cumplido el calendario de reuniones pactado.

1.3. Régimen de mayorías.

Como se ha visto anteriormente, una de las posibilidades que se dan en el periodo de consultas es la de llegar a un acuerdo entre la dirección de la empresa y la comisión negociadora que representa a los trabajadores. Para llegar a dicho acuerdo es necesario que en las reuniones se dé una mayoría cualificada que legitime dicho acuerdo.

Dicha mayoría, según el décimo párrafo del art. 51.2 ET, se da cuando la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores, votan a favor de dicho acuerdo, siempre que estos representen a la mayoría de los trabajadores afectados. Importante es el inciso que

hace el precepto al hablar de trabajadores afectados, pues no se está refiriendo al total de trabajadores del centro, sino solo a los perjudicados por el despido colectivo.

Para conocer si dicha mayoría representa a la mayoría de los trabajadores afectados, el art. 28.1 RD 1483/2012, establece que, se considerará el porcentaje de representación que tenga cada uno de los integrantes de la comisión negociadora.

2. OTROS MECANISMOS DE PROTECCIÓN

Habiéndose analizado el principal mecanismo de protección en el seno del despido colectivo, hay que tener en cuenta que el art. 51 ET regula otros instrumentos que tratan de minimizar los daños del despido colectivo, ya que, a pesar de la obligación de llevar a cabo un periodo de consultas, la empresa puede decidir no llegar a ningún acuerdo con los representantes de los trabajadores y llevar a cabo los despidos, siempre que se dé la causa alegada. Por tanto, teniendo en cuenta que las causas que justifican el despido colectivo se definen de una manera un tanto genérica, la empresa puede actuar con cierta discrecionalidad en el proceso del despido colectivo¹⁶.

Por este motivo, además del periodo de consultas es necesario la existencia de otros mecanismos que protejan a determinados colectivos o que inciten a la empresa a optar por otros mecanismos alternativos de reestructuración. Así, de esta forma, aunque la empresa opte finalmente por ejecutar el despido colectivo de la manera que, inicialmente, había ideado, la legislación ofrece mecanismos para que el despido no genere tantos daños entre los trabajadores.

Uno de los instrumentos de protección es la obligación que tiene el empresario de ofrecer un plan de recolocación externa en aquellos casos en los que el despido afecta a más de cincuenta trabajadores, según establece el art. 51.10 ET.

También cabe destacar que, en virtud del art. 51.11 ET, aquellas empresas que lleven a cabo un despido colectivo y este afecte a trabajadores de cincuenta años o más, deberán hacer una aportación al Tesoro Público.

En definitiva, de diferentes maneras, todos estos mecanismos de protección tratan de evitar que las empresas opten por el despido colectivo como mecanismo de reestructuración, o intentan evitar que este produzca un grave perjuicio para los

¹⁶ RODRÍGUEZ COPÉ, M.L., «El control judicial en los despidos colectivos y la libertad de empresa como fundamento del poder de dirección del empresario», en *Temas Laborales*, nº 118/2013, 2013, p. 179 y 180.

trabajadores. Por tanto, al margen de lo que puedan lograr los representantes de los trabajadores en el periodo de consultas, el legislador cuenta con sus propios medios para minimizar los daños inherentes al despido colectivo.

IV. EFECTIVIDAD DEL PODER CONFERIDO A LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES Y HERRAMIENTAS PRÁCTICAS A EMPLEAR EN EL DESPIDO COLECTIVO

Analizado el poder que la legislación española concede a los representantes de los trabajadores en el marco de un despido colectivo, es necesario estudiar cómo pueden actuar en la práctica dichos representantes para frenar o minimizar las consecuencias del despido colectivo.

En primer lugar, se analizará la posibilidad que tienen los representantes de los trabajadores de impugnar judicialmente la decisión acordada por la empresa. En este punto, se comentarán algunas sentencias al respecto, con el fin de conocer algunos de los motivos que pueden dar lugar a que los despidos se consideren nulos o no ajustados a Derecho.

En segundo lugar, se estudiarán otras posibilidades de actuación que van más allá de la vía judicial y a las que pueden recurrir los representantes de los trabajadores con el objetivo de frenar o minimizar el despido colectivo. Concretamente, se analizará cómo puede afectar el poder de negociación en el seno del periodo de consultas estudiado previamente y la posibilidad de convocar una huelga en los centros afectados.

1. IMPUGNACIÓN DE LA DECISIÓN EMPRESARIAL

1.1. Impugnación de la decisión empresarial según la legislación vigente.

La decisión empresarial, o el acuerdo alcanzado, pueden ser impugnados de manera individual o colectiva, no obstante, aquí se analizará exclusivamente la impugnación colectiva, al ser esta una de las posibilidades que tienen a su disposición los representantes legales de los trabajadores en el marco del despido colectivo, según indica el art. 124.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS).

Concretamente, este precepto indica que los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, los representantes sindicales con implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo son los que tienen legitimación activa para impugnar

judicialmente la decisión empresarial. Esta norma puede plantear dudas cuando el despido afecta a un centro sin representantes legales en el que se ha tenido que constituir una comisión *ad hoc*. Sobre ello, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en varias ocasiones otorgando también a dicha comisión la oportuna legitimación activa, admitiendo que «no es factible admitir que la dinámica y alcance de las herramientas de defensa y de conflicto entre las partes sean distintas según se haya constituido o no representación legal o sindical de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo. [...] a los efectos del procedimiento de impugnación del despido colectivo»¹⁷. Respecto a la legitimación pasiva, además de demandar a la empresa, en caso de que el periodo de consultas hubiera finalizado con acuerdo, también habrá que demandar a los firmantes del mismo, en virtud del art. 124.4 LRJS.

Uno de los aspectos más relevantes en la impugnación de la decisión empresarial o el acuerdo alcanzado son los motivos que permiten la interposición de la demanda y que vienen determinados por el art. 124.2 LRJS. Según este, la demanda se puede interponer cuando no se dé la causa alegada por la empresa o la decisión sea desproporcionada respecto a esta causa, cuando no se hayan cumplido los requisitos formales o procedimentales oportunos, cuando la decisión se haya adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, o cuando se hayan infringido derechos fundamentales o libertades públicas. Importante es el hecho de que estas causas afecten al colectivo de trabajadores afectados y no a alguno de manera individual, pues en este caso, según indica el art. 124.11 LRJS, lo que se deberá hacer es interponer una demanda individual y no colectiva.

Destaca también el hecho de que el procedimiento iniciado con la demanda tiene un carácter urgente y preferente, en virtud del art. 124.8 LRJS, y que el plazo para la interposición de dicha demanda es veinte días desde la comunicación de la decisión empresarial o desde la fecha de acuerdo. Dicho plazo es de caducidad, según contempla el art. 124.6 LRJS.

La sentencia que pone fin a la primera instancia, en virtud del art. 124.11 LRJS se puede pronunciar, considerando que la decisión empresarial es ajustada o no a Derecho, o que es nula. Por tanto, a continuación, se analizarán los casos en los que se puede

¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo nº 1535/2014, Sala de lo Social, de 18 de marzo de 2014. Recurso nº 114/2013.

conseguir que un despido sea nulo o no ajustado a Derecho, así como las consecuencias que tendría dicha consideración.

1.2. Despido nulo o no ajustado a Derecho.

En primer lugar, el despido se considerará no ajustado a Derecho cuando las causas alegadas por la empresa no existan realmente o, existiendo, la respuesta sea desproporcionada. En este caso, la empresa tendrá la obligación de readmitir a los trabajadores afectados, o bien, indemnizarlos con 33 días por año trabajado hasta un límite de 24 mensualidades, es decir, se aplica la misma lógica que en el despido improcedente.

Por tanto, para que un despido se considere no ajustado a Derecho, es necesario que en la demanda se justifique por qué no concurre la causa alegada por la empresa. Por ejemplo, si la empresa alega una situación económica negativa sin existir realmente, los demandantes podrían emplear las cuentas anuales de la empresa para demostrar la falsedad del motivo manifestado. De la misma forma, se puede alegar que las condiciones adoptadas por la empresa en el despido son desproporcionadas. Siguiendo con el mismo ejemplo anterior, si las pérdidas económicas de la compañía son reales pero escasas, difícilmente se podría argumentar el despido de la mayor parte de la plantilla, por lo que los demandantes podrían justificar esta desproporcionalidad para conseguir que el despido no sea ajustado a Derecho.

En cambio, para conseguir una reversión completa del despido, la mejor opción es la declaración de nulidad del despido, pues en este caso, la empresa estará obligada a la readmisión de los trabajadores. Para ello, existen diferentes motivos que justifican la nulidad, como puede ser no haber cumplido con los requisitos formales o procedimentales exigidos, lo que se puede dar en aquellos casos en los que la empresa no ha cumplido con todas las fases y exigencias del periodo de consultas. También se puede considerar nulo el despido cuando se infrinjan los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la CE, lo cual, como se verá más adelante, suele ocurrir cuando se vulneran los derechos a la libertad sindical y a la negociación colectiva. Por último, se puede conseguir la nulidad del despido cuando la decisión empresarial o el acuerdo alcanzado se haya adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que las sentencias dictadas en este procedimiento tienen un efecto meramente declarativo, de manera que no pueden ser

ejecutadas¹⁸. Por este motivo, para que los trabajadores vean satisfechas sus pretensiones deberán interponer una demanda de manera individual en los términos establecidos por el art. 124.13.b LRJS, donde la sentencia originaria tendrá la consideración de cosa juzgada.

En definitiva, uno de los instrumentos puestos a disposición de los representantes de los trabajadores es la impugnación judicial de la decisión empresarial, de manera que, si estos consideran que la empresa ha vulnerado la legalidad vigente, están legitimados para interponer una demanda contra dicha decisión.

1.3. Análisis jurisprudencial.

Una vez analizado cómo los representantes de los trabajadores pueden impugnar judicialmente la decisión empresarial acerca del despido colectivo, es necesario analizar algunos pronunciamientos judiciales que estiman las demandas de dichos representantes para conocer algún caso en el que se ha conseguido evitar un despido colectivo por no ajustarse a la normativa vigente.

A) Motivos relacionados con la causa alegada por la empresa.

Uno de los instrumentos que cobró mayor relevancia durante la pandemia ocasionada por la COVID-19, fue la herramienta del ERTE, que se basa en la suspensión temporal del puesto de trabajo¹⁹. Partiendo de ahí, se puede considerar que, al finalizar el ERTE, una de las decisiones que puede adoptar la empresa es el despido de aquellos trabajadores afectados por el ERTE.

Si bien, esta es una posibilidad, el Tribunal Supremo ha venido a considerar que no siempre es conforme a Derecho este tipo de actuación. Una de las sentencias en las que se pronuncia en este sentido es en la STS de 17 de julio de 2014 (rec. núm. 32/2014), que, además, es previa a dicha situación de pandemia.

El supuesto de hecho que se plantea en el caso se basa en que la empresa en cuestión había practicado una suspensión del puesto de trabajo a un número determinado de trabajadores por causas productivas. Meses más tarde, llevó a cabo un despido colectivo alegando las mismas razones.

¹⁸ CAVAS MARTÍNEZ, F., «El procedimiento de impugnación del despido colectivo tras la reforma laboral de 2012», en *Aranzadi Social*, Vol. 6 nº2, 2013, p. 26.

¹⁹ RAMÍREZ BANDERA, C., «Pasado, presente y futuro de los ERTE como mecanismo amortiguador de la destrucción de empleo ante crisis económicas», en *Lex Social*, N.º 1, 2023, p. 3.

Ante esta situación, el sindicato ELA, con mayoría en el comité de empresa, demandó a la compañía con la finalidad de revocar los despidos. Uno de los motivos alegados fue que las causas productivas en las que se basaba la empresa para llevar a cabo el despido eran las mismas que alegó en su momento para practicar el ERTE, sin que hubiera habido algún cambio trascendente desde dicho momento.

La primera apreciación que hace el TS para resolver el supuesto es que las causas que justifican el despido colectivo según el art. 51 ET y las que permiten llevar a cabo una suspensión del puesto de trabajo en virtud del art. 47 ET, se definen de la misma manera, por lo tanto, aparentemente, es decisión unilateral de la empresa adoptar una medida u otra. Ahora bien, en el caso de que la suspensión del puesto, o ERTE, esté en vigor, el TS emplea la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* para saber si es posible la práctica de un despido colectivo que afecte a los mismos trabajadores. Dicho esto, según aparece en la sentencia analizada, esta posibilidad solo cabe si se cumplen los siguientes requisitos: «a) alteración extraordinaria de las circunstancias; b) desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las partes de las pretensiones de las partes contratantes; y c) surgimiento sobrevenido de circunstancias radicalmente imprevisibles».

En este caso, finalmente, el Tribunal Supremo consideró que estos tres requisitos no se cumplían, ya que la situación existente al decretar la suspensión de los puestos de trabajo se mantenía, y, por tanto, no cabía la posibilidad de transformar dicha suspensión en un despido. Por ello, se terminó estimando el recurso interpuesto por el sindicato ELA, considerándose así que los despidos no eran ajustados a Derecho.

B) Violación de derechos fundamentales.

Otro de los motivos por los que se puede declarar nulo un despido colectivo es la violación de derechos fundamentales. Evidentemente, por la materia de que se trata, algunos de los derechos que se pueden ver mayormente vulnerados en estos procesos son la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva.

Uno de los hechos que pueden dar lugar a la vulneración de estos derechos es el intento por parte de la empresa de pactar las condiciones del despido de manera individual con los trabajadores afectados, cuando el convenio colectivo aplicable así lo prohíbe. Una

de las sentencias que se pronuncia sobre este tema y viene a fijar jurisprudencia al respecto es la STS 4916/2016 de 11 de octubre de 2016²⁰.

En el caso que se presenta en dicha sentencia, el sindicato Comisiones Obreras demandó a la correspondiente empresa por el hecho comentado anteriormente, es decir, por tratar de llegar a pactos individuales con los trabajadores al margen de las reuniones con la comisión negociadora. Además, en este caso se daba la situación de que el convenio colectivo aplicable establecía que, para modificar determinadas condiciones de trabajo, era necesaria la negociación colectiva, y una de estas modificaciones era el despido.

Para resolver la cuestión, el Tribunal Supremo se remite a la doctrina del Tribunal Constitucional, donde se establece que dicha negociación individual vulnera los derechos de libertad sindical y negociación colectiva recogidos en la Constitución Española. El argumento principal en el que se basa el TS, es que, según el TC, «de prevalecer la autonomía de la voluntad individual de los trabajadores sobre la autonomía colectiva plasmada en un convenio legalmente pactado entre los sindicatos y la representación empresarial, quebraría el sistema de negociación colectiva configurado por el legislador, cuya virtualidad viene determinada por la fuerza vinculante de los convenios constitucionalmente prevista en el art. 37.1 CE».

En definitiva, y a modo de conclusión, estos pactos supondrían un incumplimiento de lo establecido en el convenio colectivo y, por este motivo, se verían vulnerados los derechos a la libertad sindical y a la negociación colectiva.

2. PODER DE NEGOCIACIÓN

Además de la posibilidad de recurrir a los tribunales para evitar los despidos, los representantes de los trabajadores pueden emplear el periodo de consultas estudiado para alcanzar los objetivos que persiguen en el despido colectivo. Por ello, a continuación, se hará un análisis de los principales objetivos que, normalmente, tratan de alcanzar los representantes de los trabajadores, así como de las técnicas de negociación que se emplean en el periodo de consultas.

2.1. Objetivos del periodo de consultas para los representantes de los trabajadores.

Para conocer cuáles son los principales objetivos que suelen tener los representantes de los trabajadores, se puede acudir a las publicaciones que hacen alguno

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo nº 4916/2016, Sala de lo Social, de 11 de octubre de 2016. Recurso nº 68/2016.

de los sindicatos mayoritarios en España en relación a los procesos de negociación colectiva, ya que, en estos, se suelen marcar las directrices a seguir por sus afiliados.

A modo de ejemplo, el plan de acción sindical de Comisiones Obreras²¹ establece que alguno de los objetivos a perseguir son la proporcionalidad entre la causa alegada por la empresa y la medida adoptada, la concreción de los tiempos y reuniones a celebrar en el periodo de consultas, la exigencia de información a la empresa sobre los motivos que alega y las medidas que plantea, así como de cualquier otra información necesaria. Por último, también da importancia a que las decisiones adoptadas por la empresa no atiendan a criterios discriminatorios, y en este sentido, establece también como objetivo la protección de los colectivos más vulnerables por razones de edad, sexo y cualquier otra que pueda afectar.

Otros sindicatos van más allá y concretan al máximo cuáles deben ser las propuestas a plantear en el periodo de consultas. Uno de ellos es el sindicato vasco ESK, en cuya guía de negociación colectiva fija determinadas demandas que deben ser reivindicadas en aquellos procesos en los que estén presentes. Dichas demandas pasan por mantener la indemnización por despido en 45 días por año trabajado, como ocurría antes de la reforma laboral de 2012, y que sea el trabajador el que opte por la readmisión o la indemnización en caso de que el despido no sea ajustado a Derecho²².

Por tanto, como se puede ver, en el periodo de consultas, los representantes de los trabajadores van a tener múltiples objetivos. La mayoría de ellos, se centran en exigir a la empresa que justifique los motivos del despido, en aumentar las indemnizaciones a aportar a los trabajadores afectados, así como proteger a los colectivos más vulnerables por razones socioculturales. Ahora bien, lo que no se puede negociar es la concreción de los trabajadores que van a ser despedidos, pues esto, es una decisión que debe adoptar la empresa, lo cual, no implica que, en el periodo de consultas, se negocien plan de bajas voluntarias o la protección de determinados colectivos por motivos como la edad²³.

Teniendo en cuenta que la empresa va a afrontar la negociación con unos objetivos diferentes basados en el interés de la compañía, las técnicas de negociación a las que

²¹ SECRETERÍA CONFEDERAL DE ACCIÓN SINDICAL DE CCOO., «Cuadernos de acción sindical. La negociación colectiva tras dos años de la reforma laboral», de *Confederación sindical de CCOO*, 2014, p. 79 y 80.

²² Ezker Sindikalaren Konbergentzia., «Guía de negociación colectiva», 2014, p.6.

²³ MUROS POLO, A., «El despido colectivo en un contexto de transformación permanente», *cit.*, p. 355, 356.

recurran las partes van a ser determinantes en el periodo de consultas, pues de estas dependerá el éxito o no de dicho periodo. Por este motivo, a continuación, se explicará cómo debe afrontarse la negociación por ambas partes.

2.2. Técnicas de negociación colectiva.

Para analizar la forma en la que deben negociar las partes y, en especial, los representantes de los trabajadores, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) considera esencial partir de unas reglas básicas a seguir en todo proceso de negociación colectiva. Según estas normas, el objetivo siempre debe ser llegar a un acuerdo equitativo, sin peticiones irreales que puedan frustrar las negociaciones, para lo cual, además, es imprescindible respetar el marco regulador, en especial, el convenio colectivo. Fruto de ello, las partes deben negociar de buena fe y con confianza mutua²⁴.

Llevado a la práctica, entre otras cosas, esto va a suponer que no sería recomendable que los representantes de los trabajadores tuvieran como único objetivo frenar por completo el despido colectivo sin tener en cuenta la situación real de la empresa, pues, de ser así, sería más complicado llegar a un acuerdo satisfactorio para las partes.

Cabe destacar que uno de los términos empleados por la OIT es la “buena fe”, concepto al que también refiere el ET en su art. 51. Para concretar lo que es la buena fe, la OIT «ha dejado claro que este principio implica realizar esfuerzos para llegar a un acuerdo, desarrollar negociaciones verdaderas y constructivas, evitar retrasos injustificados, cumplir los acuerdos pactados y aplicarlos de buena fe»²⁵. Por otro lado, la jurisprudencia entiende que la buena fe implica que el periodo de consultas tenga un sustrato real y que no sea una mera fase burocrática. Esta idea aparece configurada en la STS 3410/2014 de 21 de mayo de 2014 cuando se define el periodo de consultas como una «conducta activa y positiva en aras a procurar su cumplimiento real y efectivo, orientada por los valores de probidad, lealtad, honradez, rectitud, corrección, respeto, coherencia, y fidelidad a la palabra dada y al comportamiento seguido»²⁶.

²⁴ SEPÚLVEDA MALBRÁN, J.M., VEGA RUIZ, M.L., «Guía didáctica para la negociación colectiva: Una herramienta sindical», para Organización Internacional del Trabajo, 1998, p. 42.

²⁵ GERNIGON, A., ODERO, A., GUIDO, H., «Principios de la OIT sobre la negociación colectiva», en *Revista Internacional de Derecho del Trabajo*, Vol. 119, Nº 1, 2000, p. 47.

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo nº 3410/2014, Sala de lo Social, de 21 de mayo de 2014. Recurso nº 162/2013.

No obstante, en muchas ocasiones, a pesar de este deber, la empresa no cede a ninguna de las pretensiones de los representantes de los trabajadores, lo cual, no tiene por qué implicar transgresión de la buena fe si realmente se ha negociado²⁷. Por este motivo, hay veces que una mera negociación no es suficiente para alcanzar los objetivos pretendidos, de manera que es habitual que los sindicatos opten por mecanismos alternativos. Uno de los instrumentos a los que se suele recurrir es la convocatoria de huelga²⁸.

Este mecanismo resulta ser eficaz en determinadas ocasiones, ya que la huelga implica un daño económico directo a la empresa, al igual que un perjuicio social y moral. Por esta razón, el poder de negociación de los trabajadores en la negociación será mayor, y, por tanto, los objetivos perseguidos más fáciles de alcanzar.

En definitiva, para el correcto desarrollo del periodo de consultas, al igual que de todo proceso de negociación colectiva, es imprescindible el entendimiento entre las partes y la negociación de buena fe. No obstante, en ocasiones, es difícil que las partes lleguen a acuerdos, por lo que, en la realidad, se pueden ver casos en los que, al margen de la negociación, se emplean instrumentos como la huelga que tienen una incidencia directa en el transcurso del periodo de consultas.

2.3. Acuerdos alcanzados en el periodo de consultas.

Analizada la forma en la que las partes deben negociar para no frustrar el periodo de consultas, es necesario comprobar si realmente este procedimiento es útil y si es habitual que las partes lleguen a acuerdos. Para ello, se verán varios ejemplos sobre cómo han finalizado los procedimientos de despido colectivo.

En la actualidad más reciente, la empresa de telecomunicaciones Telefónica comunicó su intención de despedir a 5.124 empleados, por lo que se activó el procedimiento del despido colectivo, estando presentes en el periodo de consultas representantes de los sindicatos UGT, CCOO y Sumados-Fetico. Finalmente, fruto de la negociación entre las partes y del acuerdo al que se llegó, el número de despedidos fue 3.421 y, además, se consiguió una indemnización superior para los trabajadores afectados,

²⁷ ORTEGA LOZANO, P.G., *Medidas de flexibilidad externa colectiva en la reestructuración de empresas consecuencia del COVID-19. Cuestiones prácticas a propósito del despido colectivo*, Comares, Sevilla, 2021, p. 116, 117.

²⁸ Confederación Nacional del Trabajo., «Guía nº7. Despidos colectivos: ERE's», de Secretaría de Acción Sindical y Jurídica, 2020, p. 27.

así como una prima de 10.000 euros para aquellos que salieran voluntariamente de la empresa²⁹.

Otro de los casos recientes es el comentado por la prensa valenciana, en el que se ha conseguido llegar a un acuerdo entre patronal y sindicatos en la empresa Altadia, donde el planteamiento inicial de la misma era despedir a 285 de sus trabajadores, pero, finalmente, despedirá a 152, según el acuerdo alcanzado con los representantes de los trabajadores tras las negociaciones³⁰.

También podemos ver ejemplos donde, no mediante un acuerdo, sino recurriendo a la vía judicial, los sindicatos han conseguido frenar o revertir despidos colectivos que incurrían en alguna causa de nulidad, como puede ser la ausencia de causa que justifique el despido. Uno de estos casos es el ocurrido en la empresa Implika, que, tras realizar un despido colectivo, la Audiencia Nacional consideró que no había causa para ello gracias a la demanda interpuesta por el sindicato mayoritario ELA, por lo que tuvo que reincorporar a 89 de los trabajadores inicialmente despedido³¹.

En conclusión, es cierto que en muchas ocasiones es posible alcanzar un acuerdo mediante el mecanismo del periodo de consultas. Sin embargo, su existencia no es garantía de acuerdo, por lo que, en otras ocasiones, los representantes de los trabajadores también acuden a la vía judicial analizada previamente.

V. CONCLUSIONES.

En definitiva, el despido colectivo es una de las herramientas que la legislación pone a disposición del empresario y que más perjuicios puede provocar en la masa de los trabajadores. Por este motivo, el legislador establece a su vez varios mecanismos para proteger a dichos trabajadores o para disuadir a la empresa de llevar a cabo esta práctica.

Uno de estos mecanismos es la necesidad de llevar a cabo un proceso de negociación entre los representantes de los trabajadores y la dirección de la empresa, a

²⁹ MUÑOZ FERNÁNDEZ, A., «Telefónica y los sindicatos firman el ERE y el nuevo convenio: estas son las claves del acuerdo», *El Español*. Zaragoza. 4 enero, 2024.

³⁰ PLAZA, P., «Acuerdo para el ERE de Altadia: rebaja a 152 los despidos tras una negociación maratoniana», *Plazacerámica*. Castellón. 5 febrero, 2024.

³¹ AGUIRRE, M., «La plantilla de Implika alcanza un acuerdo que contempla el reingreso del personal despedido», *Crónica Vasca*. Vitoria. 27 julio, 2023.

través de lo que se conoce como periodo de consultas. En este, las partes tienen la obligación de negociar, al menos, el número de trabajadores a despedir y otras medidas de acompañamiento que pueden minimizar los daños inherentes al despido colectivo.

En el seno de este procedimiento, existen diferentes técnicas de negociación que pueden permitir a los representantes de los trabajadores lograr algunos de sus objetivos, que, en la práctica, suelen ir dirigidas a reducir el número de despidos, incrementar la indemnización correspondiente que se debe dar a los trabajadores afectados, así como, otras medidas como puede ser la protección de los colectivos más vulnerables.

Ahora bien, en la práctica se pueden ver muchos casos en los que el periodo de consultas no resulta ser suficiente para conseguir los objetivos a los que aspiran los trabajadores. Por ello, existen otros mecanismos a disposición de los representantes de los trabajadores, como puede ser la impugnación judicial de la decisión adoptada por la empresa. A través de este mecanismo, se puede lograr que el despido sea considerado nulo o no ajustado a Derecho, en aquellos casos en los que la empresa haya llevado a cabo el despido de alguna manera contraria a la ley.

Otra de las herramientas que puede, y suelen, usarse en el seno de un despido colectivo es la convocatoria de huelga, pues se trata de un instrumento, que, gracias a la merma económica y reputacional que supone para la empresa, los representantes de los trabajadores pueden presionar a esta para que esta acepte sus reivindicaciones.

En conclusión, como se ha visto y expuesto en varios casos, la actuación de los representantes de los trabajadores es un instrumento útil para la defensa de los intereses de las personas trabajadoras. Por tanto, es esencial, que los representantes de los trabajadores, y, en definitiva, las fuerzas sindicales de las que forman parte empleen todos los mecanismos que la legislación vigente pone a su disposición para defender a los trabajadores que representan.

Dicho esto, y dejando atrás las formas de actuación que ofrece la ley, es imprescindible que los trabajadores tomen conciencia del lugar que ocupan en la sociedad y se organicen en sus centros de trabajo, pues como se ha visto, únicamente la unión de los trabajadores permite a estos defender sus intereses, y sus derechos, frente al objetivo empresarial de lograr el máximo beneficio posible a su costa, a costa de la mayoría que conforma la sociedad en la que vivimos, la clase trabajadora.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE, M., «La plantilla de Implika alcanza un acuerdo que contempla el reingreso del personal despedido», *Crónica Vasca*. Vitoria. 27 julio, 2023.

ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., «Informe sobre la regulación del despido en Europa», en *Temas Laborales*, N.º 99, 2009, p. 265.

ALVES CORRÊA, D., «Vida con calidad y calidad de vida en el trabajo», en *Invenio*, N.º 16, 2013, p. 146.

BOHIGUES ESPARZA, M.D., «La institución jurídico laboral del despido colectivo», en *Lex Social, Revista de Derechos Sociales*, Vol. 13, N.º 1, 2023, p. 6.

BOO VICENTE, R., «La nueva relevancia del centro de trabajo en los despidos colectivos», en *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, N.º 41, 2015, p. 80.

CAVAS MARTÍNEZ, F., «El procedimiento de impugnación del despido colectivo tras la reforma laboral de 2012», en *Aranzadi Social*, Vol. 6 nº2, 2013, p. 26.

Confederación Nacional del Trabajo., «Guía nº7. Despidos colectivos: ERE's», de Secretaría de Acción Sindical y Jurídica, 2020, p. 27.

Ezker Sindikalaren Konbergentzia., «Guía de negociación colectiva», 2014, p.6.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. MERCADER UGUINA, J., «De nuevo sobre las extinciones que deben computarse en el despido colectivo y los plurales criterios del tribunal de justicia de la Unión Europea», en *Revista de información laboral*, N.º 12, 2015, p. 3 y 4.

GERNIGON, A., ODERO, A., GUIDO, H., «Principios de la OIT sobre la negociación colectiva», en *Revista Internacional de Derecho del Trabajo*, Vol. 119, N.º 1, 2000, p. 47.

GOÑI SEIN, J.L., «El nuevo modelo normativo de despido colectivo implantado por la ley de reforma laboral de 2012», en *Documentación Laboral*, N.º 95-96, 2012, pp. 30-31.

LÓPEZ TERRADA, M., «La composición de las comisiones ad hoc de empresas sin representación legal de los trabajadores: naturaleza jurídica y reformulación», en *Labos*, Vol. 2, N.º 3, 2021, p. 15.

MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A., «El nuevo procedimiento de despido colectivo tras el reglamento de desarrollo. Algunas reflexiones», en *Temas Laborales*, N.º 118/2013, 2013, p. 99, 100 y 101.

MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A., *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 30

MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *El despido colectivo en el Derecho español. Estudio de su régimen jurídico*, Aranzadi, Granada, p. 34

MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G., «Despido colectivo y Derecho Social Comunitario: La reinterpretación en el método del cómputo del factor temporal de los despidos colectivos: criterio amplio a través del período continuo anterior/posterior», en *La LEY Unión Europea*, N.º 89, 2021, p. 62.

MUÑOZ FERNÁNDEZ, A., «Telefónica y los sindicatos firman el ERE y el nuevo convenio: estas son las claves del acuerdo», *El Español*. Zaragoza. 4 enero, 2024.

MUROS POLO, A., *El despido colectivo en un contexto de transformación permanente*, Laborum Ediciones, Granada, 2024, p. 311, 355 y 356.

ORTEGA LOZANO, P.G., *Medidas de flexibilidad externa colectiva en la reestructuración de empresas consecuencia del COVID-19. Cuestiones prácticas a propósito del despido colectivo*, Comares, Sevilla, 2021, p. 116, 117.

PLAZA, P., «Acuerdo para el ERE de Altadía: rebaja a 152 los despidos tras una negociación maratoniana», *Plazacerámica*. Castellón. 5 febrero, 2024.

RAMÍREZ BANDERA, C., «Pasado, presente y futuro de los ERTE como mecanismo amortiguador de la destrucción de empleo ante crisis económicas», en *Lex Social*, N.º 1, 2023, p. 3.

RODRÍGUEZ COPÉ, M.L., «El control judicial en los despidos colectivos y la libertad de empresa como fundamento del poder de dirección del empresario», en *Temas Laborales*, N.º 118/2013, 2013, p. 179 y 180.

SANGUINETI RAYMOND, W., «El Derecho del Trabajo como categoría histórica», en *Ius et veritas*, N.º 12, 1996, p. 145.

SECRETARÍA CONFEDERAL DE ACCIÓN SINDICAL DE CCOO., «Cuadernos de acción sindical. La negociación colectiva tras dos años de la reforma laboral», de *Confederación sindical de CCOO*, 2014, p. 79 y 80.

SEPÚLVEDA MALBRÁN, J.M., VEGA RUIZ, M.L., «Guía didáctica para la negociación colectiva: Una herramienta sindical», para Organización Internacional del Trabajo, 1998, p. 42.