

LA EFICACIA DE LAS MEDIDAS DE ACOMPAÑAMIENTO EN LA GESTIÓN DEL CAMBIO: EL EJEMPLO “COCA COLA ESPAÑA”*

Emma Rodríguez Rodríguez**
Universidad de Vigo

SUMARIO: 1. Introducción. –2. Planteamiento: la STS de 20 de abril de 2015. –3. El concepto de “grupo laboral de empresas”. –4. El proceso de despido colectivo: las medidas sociales de acompañamiento. –5. Las consecuencias del control judicial. –6. Reflexiones finales: Las medidas sociales de acompañamiento como límite al incremento de la flexibilidad empresarial.

RESUMEN

Las reformas laborales de los últimos años han conllevado un aumento de la potestad unilateral empresarial frente a la participación de los trabajadores en los cambios estructurales. En este contexto, muchas reestructuraciones empresariales de unidades productivas complejas se han ordenado a través de despidos colectivos. 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. Uno de los asuntos más relevantes en nuestra jurisprudencia ha sido el asunto “Coca-Cola”.

ABSTRACT

Labour reforms in recent years have led to increased unilateral power of companies before worker’s participation in structural changes. In this context, a significant amount of enterprise restructuring processes referred to production units have been arranged by collective redundancy. 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

*Recibido el 13 de septiembre. Aceptado el 14 de octubre.

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

** Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

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. The "Coca-Cola" case is one of the most relevant issues in our jurisprudence.

Palabras clave: despido colectivo; grupo laboral de empresa; medidas sociales de acompañamiento; control judicial.

Key words: Collective redundancy, labor groups in companies, accompanying measures, judicial control

1. INTRODUCCIÓN

La reforma laboral de 2012 incidió de manera especial sobre el despido colectivo¹, lo que ha conllevado una intensa actividad jurisprudencial, no exenta de polémica².

Lo cierto es que la supresión de la autorización administrativa, como requisito legal previo habilitante de este tipo de extinciones colectivas, ha supuesto una importante ampliación del poder unilateral del empresario. De tal forma que los tribunales han intensificado el control de legalidad sobre los despidos colectivos, en muchos casos completando las lagunas que dejó la literalidad de la norma. El juzgador, en tanto representante de los poderes públicos, y en cumplimiento del mandato del art. 9.2 de la Constitución, debe remover los obstáculos que impidan o dificulten la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, en condiciones de igualdad y libertad.

Las resoluciones judiciales se han centrado en acreditar que la decisión extintiva colectiva se adoptó tras un periodo de consultas y negociación con los representantes de los trabajadores, encaminado a mitigar el impacto adverso sobre los expulsados del mercado laboral. Este control procedimental de la decisión empresarial, constituye la garantía fundamental de los derechos e intereses de los trabajadores afectados³.

Además, hay que tener en cuenta que la normativa española debe respetar la Directiva 98/59/CE⁴ que impone dos premisas principales a las distintas legislaciones nacionales sobre despidos colectivos. Por un lado, la protección de los trabajadores, a través de su participación en el proceso previo que tenga como finalidad buscar medidas alternativas al despido y, en caso de que no sea posible, ayudas para la readaptación al mercado laboral. Por otro, la Directiva ha establecido un verdadero proceso de negociación colectiva a través del procedimiento de consultas, ya que de no considerarlo así, decaerían las garantías y eficacia de los acuerdos resultantes⁵.

La regulación actual no parece haber satisfecho a ninguna de las partes de la relación laboral ya que al eliminar la garantía que suponía la intervención pública, ha trasladado a la esfera de

¹ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral, BOE de 7 de julio de 2012. Modificación incorpora al 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".

² BAYLOS GRAU, A., "Un nuevo modelo democrático de relaciones laborales", Revista de Derecho Social, nº. 70, 2015, pp. 13-29.

³ SÁENZ LARA, C., *Reestructuraciones empresariales y despido colectivos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 20. SAN nº. 3/2016, de 18 de enero.

⁴ 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.

⁵ TJUE en Sentencia de 27 de enero de 2005, C-2005/31, asunto "Junk".

la autonomía el correcto ejercicio de ese instrumento legal. Sobre todo, el debate se ha producido en torno a la virtualidad de la fase de consultas y la exigencia procedimental del despido colectivo⁶.

2. PLANTEAMIENTO: LA STS DE 20 DE ABRIL DE 2015

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 este motivo 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”⁷.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo resolvió el recurso de casación planteado por el representante de la empresa⁸ frente a la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional⁹ 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 particular¹⁰.

Resumidamente, se trata, de dictaminar la legalidad de un despido colectivo que trae causa de las medidas de reestructuración empresarial, a través de las que la empleadora se constituye como grupo empresarial, sin que ello fuese puesto en conocimiento de los representantes de los trabajadores, en el momento legalmente oportuno. Al mismo tiempo, para determinados trabajadores, de manera alternativa, se ponen en marcha medidas de flexibilidad interna, como de movilidad geográfica o de modificación de condiciones sustanciales de trabajo.

Dentro de ese ambiente de conflictividad laboral, los sindicatos CCOO y UGT convocan una huelga, con carácter indefinido en algunos centros. Ante la escasez de suministros, la dirección de uno de ellos —el de Fuenlabrada—, se dirige a otro —al de Valencia— para que sus trabajadores le abastezcan. Esto es considerado contrario al derecho fundamental de huelga, en concreto una práctica de esquirolaje interno. A la vez, el Tribunal analiza el concepto de grupos de empresa a efectos laborales.

El Voto particular se centra en discutir la existencia de la apreciación de mala fe respecto de la información facilitada por la empresa a los representantes y la violación del derecho de huelga, por considerarla atemporal respecto del proceso de despido colectivo. Todo ello, unido al mandato de la consignación de los salarios de tramitación, viola, según esos Magistrados, el derecho a la igualdad de las partes en la negociación de la medida y la tutela judicial efectiva de la empleadora.

En definitiva, la nulidad del despido colectivo se deriva de dos premisas fundamentales que se relacionan entre sí. El hecho de que se trate de un grupo de empresas implica unas determinadas obligaciones de información y consulta respecto de los representantes de los trabajadores que, de no respetarse, pueden conllevar que se aprecie mala fe en la actuación empresarial como grupo de empresas. Al mismo tiempo, supone que todas las unidades productivas que lo conforman responden solidariamente de sus obligaciones¹¹.

⁶ CABEZA PEREIRO, J., “La supresión de la autorización administrativa en los despidos colectivos”, *Revista de Derecho Social*, nº. 57, 2012, p. 197.

⁷ STS de 20 de abril de 2015, en Pleno, Rec. 354/2014.

⁸ 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..

⁹ SAN nº. 108/2014, de 12 de junio de 2014.

¹⁰ 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.

¹¹ Análisis destacados, LILLO PÉREZ, E., “Sobre el ERE de Coca Cola. Causalidad del despido, defensa del

3. 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 referencia. De tal forma que los empresarios van a intentar buscar aquella que les resulte más beneficiosas para sus intereses, lo que puede repercutir en un debilitamiento de los derechos de los trabajadores. 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 empresa¹².

Junto al fenómeno de la descentralización de las empresas –outsourcing y otras formas de subcontratación de actividad–, un paradigma de la flexibilidad interna que conlleva dificultades para identificar al empresario, lo constituyen los grupos de empresa¹³.

No obstante, tras la reforma de 2012, el legislador ha intentado clarificar los derechos y obligaciones relacionados con esta unidad productiva. Destacan las normas sobre la legitimidad para negociar convenios colectivos estatutarios –art. 87.1, párrafo tercero, ET–, que recogieron el criterio jurisprudencial¹⁴; o las obligaciones documentales en los procesos de despido, suspensión de contrato o reducción de jornada¹⁵ y las consecuencias procesales de los despidos colectivos, como constata la intensa actividad de nuestros tribunales¹⁶ y la abundante doctrina científica¹⁷.

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 considerados “factores adicionales”¹⁸. Esta jurisprudencia se centró en la diferencia entre “grupo mercantil” y “grupo patológico”, refiriéndose a esa realidad en la que aparece un fenómeno de unidad o confusión empresarial¹⁹. El Alto Tribunal ha estimado

puesto de trabajo y defensa del derecho fundamental de huelga”, *Revista de Derecho Social*, n.º. 71, 2015, pp. 177-187. También, GONZÁLEZ- POSADA MARTÍNEZ, E., “Despido colectivo en el grupo Coca Cola. Grupo de empresas y vulneración del derecho de huelga durante el período de consultas”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, n.º. 4, 2015, pp. 412-420.

¹² LANDA ZAPIRAIN, J. P., “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.

¹³ GAETA LORENZO, L. y GALLARDO MOLLA, R. (Dir.), en AA.VV., *Los empresarios complejos: un reto para el Derecho del Trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2010.

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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 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”, *op. cit.*, p. 39.

¹⁷ Muy destacados, RAMOS QUINTANA, M. I., *La responsabilidad laboral de los grupos de empresa*, Bomarzo, Albacete, 2015; y ESCUDERO RODRÍGUEZ E. (Coord.), *Las reestructuraciones empresariales: una análisis transversal y aplicado*, Cinca, 2016.

¹⁸ STS de 28 de enero de 2015, Rec. 279/14; 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 (...)”.

¹⁹ STS de 27 de mayo de 2013, Rec. 78/2012.

la existencia de grupo de empresas en supuestos de despido colectivo, en el caso de empresas ficticias, sin actividad diferenciada ni plantilla propia²⁰, cuando la gestión de las empresas del grupo se realiza a través de una caja única²¹, lo que implica, la asunción de hipotecas cruzadas²² o de deudas en general²³, al igual que cuando queda probada la dirección productiva única²⁴. 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.

Sobre el asunto “Coca Cola”, hay que destacar que el conjunto de embotelladoras que lo conforman se han 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. La Directiva 98/59/CE (art.1) establece que su ámbito de aplicación será la empresa o el centro de trabajo, no un ámbito superior. Por su parte, la normativa interna se refiere a la “empresa” (art. 51.1 ET), concepto que recientemente el TJUE ha entrado a aclarar respecto del ámbito de aplicación en el caso del despido colectivo²⁵.

Pues bien, el pronunciamiento de la Audiencia Nacional resalta que “la existencia del grupo se revela sorpresivamente a los trabajadores al inicio del despido colectivo y no en beneficio de ellos, sino del conjunto de embotelladoras Casbega y CCIP, dado que la causa alegada para el mismo solamente tenía virtualidad considerando la estructura unitaria del grupo”²⁶. No obstante, como explica detenidamente la sentencia, efectivamente concurren los elementos configuradores del grupo laboral de empresas²⁷. Especifica que se produce el funcionamiento unitario, la confusión patrimonial, la unidad de caja, la utilización fraudulenta de personalidad, y la confusión de plantilla, por lo que se puede apreciar fraude de ley en la actuación empresarial²⁸. La sentencia recuerda que la institución del grupo de empresas laboral ha sido creada para proteger a los trabajadores en situaciones de incumplimiento de la legislación laboral ampliando la responsabilidad solidaria de otras empresas, y no se ha configurado como una opción a disposición de las empresas para obtener ventajas en la negociación²⁹.

La ausencia de información también supuso el incumplimiento de los arts. 64 y 44.6 ET³⁰, así como del art. 7 de la Directiva 2001/23/CE, sobre el cambio de titularidad. Se ha producido

²⁰ 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.

²¹ STS de 22 de septiembre de 2014, Rec. 314/13.

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

²³ STS de 16 de julio de 2015, Rec. 312/14.

²⁴ 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–.

²⁵ 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 éstas, 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*, Derecho de las Relaciones Laborales, n^o 4, 2015, pp. 373 ss.

²⁶ FJ 16^o, SAN de 12 de junio de 2014.

²⁷ Según F.J. 13^o, 14^o y 15^a, SAN de 12 de junio de 2014.

²⁸ Cita TS en Sentencias de 23 de mayo de 2013, Rec. 78/2012; 25 de septiembre de 2013, Rec. 3/2013; de 19 de diciembre de 2013, Rec. 37/2013; seguida de otras posteriores como las de 28 de enero de 2014, Rec. 46/2013; 19 de febrero de 2014, Rec. 45/2013.

²⁹ FJ 16^o, SAN, de 12 de junio de 2014.

³⁰ Según el FJ 13^o, SAN, de 12 de junio de 2014, esto se produjo el 15 de febrero de 2013. También, art. 4.5 Reglamento 1483/2012, 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 en este punto por el Real Decreto-ley 11/2013 y la Ley 1/2014.

un manifiesto incumplimiento de las obligaciones de información y consulta con el ocultamiento deliberado del propio ámbito del despido colectivo lo que conlleva la vulneración de la buena fe negocial³¹.

Directamente relacionado con la naturaleza de grupo de empresas, los representantes de los trabajadores consideran que se ha producido una incorrecta constitución de la comisión negociadora, por formarse a partir de secciones sindicales inexistentes del grupo y por no respetar los criterios de distribución proporcional entre las mismas³². Ambas irregularidades se desestiman como causa de nulidad, ni de ilicitud del despido, porque de los hechos probados no se desprende ninguna irregularidad de las denunciadas³³.

El Voto particular discrepante sostiene que no puede estimarse que la notificación de la existencia del grupo fuese “sorpresiva”, ni que se haya producido un ocultamiento del proceso de unificación empresarial por parte de la mercantil, en tanto que la reestructuración ha venido acompañada de cambios en la propia página web de la empresa y notificada a través de sus boletines informativos. Además se apoya en la jurisprudencia dictada por esa misma Sala, según la cual, la existencia del grupo podrá notificarse por primera vez al iniciarse por la empresa la notificación del despido colectivo³⁴.

No obstante, como expresa el sentir mayoritario de la Sala, la información sobre la reestructuración empresarial es un derecho que obliga a que la empresa ponga en conocimiento de los representantes una determinada documentación y, en consecuencia, pueda llevarse a cabo la defensa de los intereses colectivos que tienen encomendados. No se trata de una potestad empresarial o de carácter flexible, sino que ha de suministrarse una información completa de las decisiones adoptadas de los cambios relevantes que puedan repercutir sobre la organización o contratación. En esta línea, conviene matizar que la jurisprudencia del Alto Tribunal –como recuerda el fallo de la Audiencia Nacional– ha admitido el inicio del proceso de despido colectivo para un grupo de empresas, una vez que eran así reconocidas por los trabajadores y manifiesto para todas las partes de la negociación, como ocurre cuando los representantes aceptan la negociación de dicho ámbito o existen sentencias firmes al respecto³⁵.

En resumen, esta actuación empresarial ocultando la información que legalmente debe dar a los representantes durante un período obligatorio de consultas, previo al proceso de reestructuración, es constitutiva de un fraude que no puede beneficiar a quien lo alega. De manera que, según los criterios jurisprudenciales referenciados, en este caso, ha de admitirse la existencia de un grupo laboral de empresas, con las consecuencias jurídicas que ello implica.

4. EL PROCESO DE DESPIDO COLECTIVO: LAS MEDIDAS SOCIALES DE ACOMPAÑAMIENTO

El proceso de despido colectivo presenta una vertiente colectiva y otra individual³⁶. El período de consultas constituye el eje central de la fase colectiva que concluirá con la notificación individual del resultado a los afectados. A causa de los cambios introducidos por la reforma laboral de 2012³⁷, se modificó la norma reglamentaria sobre el procedimiento de despidos colectivos, no sin cierta polémica en su tramitación³⁸.

³¹ FJ 16º, SAN de 12 de junio de 2014. Estos razonamientos son recogidos en la Sentencia del Tribunal Supremo en FJ 3º y, implícitamente, FJ 6º.

³² FJº 6, SAN de 12 de junio de 2014.

³³ FJº 8, SAN de 12 de junio de 2014.

³⁴ STS de 26 de marzo de 2014, Rec. 158/2013.

³⁵ FJº 16, SAN de 12 de junio de 2014. Se refiere expresamente a la SAN, nº. 285/2013, de 10 de marzo de 2014.

³⁶ 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.

³⁷ 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

El actual procedimiento, más ágil, descarta el papel principal de la autoridad laboral y se refiere a “la negociación de un período de consultas entre la empresa y los representantes de los trabajadores en relación con las pretendidas medidas laborales” como eje central y “en el que la participación de la autoridad laboral, es otra y diversa respecto de la configurada por la regulación estatutaria anterior”. En aras de asegurar una negociación real, la norma propone “fijar la 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 (art. 51 ET) e identifica las peculiaridades en el ámbito de las Administraciones Públicas (D.A. 20ª ET)³⁹.

La aplicación del nuevo modelo de despido colectivo ha suscitado abundantes y diferentes problemas interpretativos en su aplicación sobre los grupos de empresas. 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 negociación⁴⁰. 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 conforme con las nuevas condiciones laborales (art. 41 ET)⁴¹. 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 medida⁴².

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 empleo⁴³. Esta apertura a todos los agentes sociales en la gestión del cambio, se contempla como una obligación, no sólo por los requisitos documentales que exige la normativa

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.

³⁸ 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.

³⁹ 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.

⁴⁰ SAN nº. 169/2013, de 4 de julio de 2013.

⁴¹ SAN nº. 108/2013, de 20 de mayo de 2013.

⁴² 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.

⁴³ 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); Commission 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.

y que deben 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 laboral⁴⁴.

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*⁴⁵. Es decir, se fomenta una gestión de la reestructuración lo más anticipada posible 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 colectivos.

La finalidad del período de consultas será llegar a un acuerdo dentro de ese conflicto colectivo (art. 7 RDC⁴⁶). Supone, implícitamente, que ambas partes conozcan la causa del despido y comprueben la verificación documental de la misma. Esta fase compleja, abarca ese control y, al mismo tiempo, el derecho a la negociación colectiva⁴⁷. Se trata de una negociación finalista que obliga a empresarios y trabajadores a procurar alcanzar los objetivos propuestos mediante la negociación de buena fe⁴⁸. Es decir, dedicar al menos un “período mínimo”⁴⁹ a la confrontación de ofertas y contraofertas sobre extremos de la propia negociación⁵⁰. 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”⁵¹. Y 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 inadmisibles a los trabajadores⁵².

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” –PAS–, en empresas de

⁴⁴ EU Quality Framework for anticipation of Change and Restructuring (Best practices to reduce the social impact of restructuring), 2013.

⁴⁵ 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.

⁴⁶ 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).

⁴⁷ BLASCO PELLICER, A., “Extinción colectiva de trabajo. Despido colectivo y por fuerza mayor”. Revista de Ministerio de Empleo y de Seguridad Social, n.º. 100, 2012, p. 221.

⁴⁸ DESDENTADO BONETE, A., “Crisis y reforma del despido: puntos críticos seguidos de algunas propuestas”, Revista de Actualidad Laboral, n.º. 11, 2010, p. 1264.

⁴⁹ Art. 51.2 ET: 15 días naturales, en empresas de menos de 50 trabajadores y 30, en empresas de cincuenta o más.

⁵⁰ SAN n.º. 93/2013, de 13 de mayo de 2013; SAN n.º. 169/2013, de 4 de julio de 2013; SAN n.º. 3/2016, de 18 de enero de 2016.

⁵¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Cuarta), 10 de septiembre de 2009 (C-44/08), asunto “Akavan Eriyisalojen Keskusliitto AEK y otros”, apartado 52.

⁵² 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 n.º. 132/2013, de 2 de junio de 2013; SAN núm. 127/2014, de 9 julio de 2014.

cincuenta o más trabajadores⁵³. Como respuesta a la crisis, las primeras normas laborales que llevaron a cabo modificaciones⁵⁴ –fundamentalmente la Ley 35/2010 y la Ley 36/2011⁵⁵– también influyeron en el procedimiento de despidos colectivos. Esto dio lugar al Real Decreto 801/2011⁵⁶ 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”.

No obstante, “la manifiesta debilidad jurídica”⁵⁷ 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 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. Para el caso de que sea inevitable recurrir al despido, el apartado 2, del mismo precepto, contempla 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 empleo⁵⁸. O bien, que no se pueda ocupar la propia empresa y así evitar el menoscabo económico que le puede ocasionar esta obligación legal⁵⁹. 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 mermaidas 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 acertado por la doctrina anterior al reglamento porque estima que aumenta las posibilidades de la virtualidad práctica del PRE, si bien se muestra prudente⁶⁰.

⁵³ 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. Vide ALFONSO MELLADO, C. L., *Proceso de conflicto colectivo. Sistemas alternativos de solución y autonomía colectiva*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

⁵⁴ 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.

⁵⁵ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. BOE de 11 de octubre de 2011.

⁵⁶ 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).

⁵⁷ 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.

⁵⁸ SÁENZ LARA, C., *Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos*, op. cit., p. 170.

⁵⁹ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *El nuevo reglamento de los despidos colectivo...*, op. cit., p. 29.

⁶⁰ 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.

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, con especial atención los trabajadores “de mayor edad”, como colectivo con más dificultades.

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 país⁶¹. De hecho, el art. 9.5 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 RDC, 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 laborales⁶². 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. 1.1⁶³.

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 reconversión⁶⁴. 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”⁶⁵. Por su propio carácter 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 notificación.

En términos generales, 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

⁶¹ 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.

⁶² 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).

⁶³ 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”; *vide*, 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, n.º, 1, 2016, pp. 1-8.

⁶⁴ STJUE de 3 de marzo de 2011, (acumulados C-235/10 a C-239/10), asunto “Claes”.

⁶⁵ 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, 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.

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). Podría considerarse 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. Ahora bien, 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 RDC⁶⁶, 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”⁶⁷. Es cierto que la jurisprudencia ha admitido en algún caso la licitud del acuerdo adoptado antes del término temporal⁶⁸. 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 representantes de los trabajadores, sin embargo, esta Directiva no resulta de aplicación al ámbito mercantil.

La ley exige (art. 51.4 ET), 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 despido⁶⁹.

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 ley resulta taxativa para descartar su 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

⁶⁶ 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”.

⁶⁷ 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.

⁶⁸ SAN n.º. 143/2013, de 11 de julio de 2013.

⁶⁹ GÁRATE CASTRO, J., “Régimen jurídico del despido colectivo”, *Revista Derecho*, n.º. 22, n.º. ext., 2013, p. 126.

a ese tope temporal⁷⁰. 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 despido⁷¹. 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 legalidad⁷².

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 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. 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.

En el asunto “Coca Cola”, hay que partir de que este despido colectivo tiene su origen en la reestructuración societaria y fusión, siendo causa del propio despido colectivo estas medidas organizativas alegadas por la empresa. Consecuentemente, el art. 5 RDC establece requisitos documentales específicos para los despidos colectivos de los grupos de empresa. Según el relato fáctico, los representantes de los trabajadores denuncian la “falta de especificación de los criterios que se iban a utilizar para la selección de los trabajadores”, tanto durante el período de consultas como finalmente en la comunicación del despido colectivo, tras el cierre de las negociaciones, sin acuerdo⁷³.

Lo que consta probado es que en la comunicación inicial -22 de enero de 2014- se manifestaron por la empresa los criterios de adscripción que se iban a aplicar y en la comunicación final del despido colectivo se remitió a los mismos. El primero de esos criterios era la voluntariedad a acogerse a las medidas de extinción indemnizadas o de prejubilación, para finalmente determinar el número de despidos restantes, no voluntarios –restando también los compensados por movilidad geográfica o funcional– y seleccionar a los mismos según los criterios que se determinaron⁷⁴. Se cuestiona, fundamentalmente, la voluntariedad de la adscripción al despido colectivo, por cuanto se sostiene que se ha sustituido con él la debida negociación colectiva⁷⁵. Asimismo, considera lícito el proceder de la empresa al fijar un número máximo de despidos necesarios y después no ejecutarlos todos, en función de las medidas sociales de acompañamiento alternativas, como la movilidad funcional o geográfica y la prejubilación voluntaria⁷⁶.

⁷⁰ CASAS BAAMONDE, M^a. E., “Mediación, arbitraje y períodos de consultas”, *Relaciones Laborales*, n^o 4, 2013.

⁷¹ 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.

⁷² SÁENZ LARA, C., *Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos*, op. cit., pp. 143-144.

⁷³ FJ 7^o y 9^o, SAN de 12 de junio de 2014.

⁷⁴ Fueron los siguientes: “a) trabajadores adscritos a centros que se cierran o cesan en su actividad; b) trabajadores adscritos a centros de trabajo afectados por reducción de actividad; c) trabajadores afectados por desempeñar funciones dentro de la organización que desaparecen o se reducen como consecuencia de procesos de centralización; d) en los supuestos de los apartados b y c el criterio de selección entre los trabajadores será el de la adecuación al perfil profesional a los puestos existentes, la falta de polivalencia profesional, falta de capacidad e idoneidad para el desempeño de las funciones requeridas”. Hechos Probados, 16^o y FJ 9^o, SAN de 12 de junio de 2014.

⁷⁵ FJ 9^o, SAN de 12 de junio de 2014.

⁷⁶ FJ 10^o y 11^o, SAN de 12 de junio de 2014.

En relación con las obligaciones de información de la empresa, los demandantes también reclamaron la carencia del plan industrial sobre la forma de atender la producción tras el cierre de las cuatro plantas, un elemento fundamental para valorar la propia medida de reestructuración societaria. La sentencia del Tribunal Supremo, convalidando la de la Audiencia Nacional, concluye que esto configura una causa de nulidad evidente, al haber procedido la empresa a realizar un despido colectivo en un grupo laboral de empresas, sin haber informado a los representantes de los trabajadores de este cambio o reestructuración, lo que vulnera la exigencia de buena fe en la negociación colectiva, además del incumplimiento directo y evidente del derecho europeo durante el periodo de consultas, basado en la buena fe y la información previa⁷⁷.

De hecho, no se ha entregado ni la documentación e información imprescindible para la realización del periodo de consultas, como exige la ley procesal (art. 121.11, párrafo 3 LJS). Más aún si se tiene en cuenta que la causa ocultada es muy relevante para este despido colectivo, ya que se invoca solo una causa organizativa y productiva. Precisamente esa causa no sería ni imaginable sino se hace un examen de la totalidad de las empresas embotelladoras. Ni siquiera puede plantearse como acontecimiento previsible en el futuro, sino existe un grupo laboral de empresas, puesto que lo que se pretende es cerrar cuatro empresas y reorganizar los servicios de producción de diversas empresas, es decir, solo sería planteable en el conjunto unitario de las empresas.

El art. 2.2 y 2.3 de la Directiva 98/59/CE, así como el art. 5 RDC, si bien no establecen una lista cerrada de documentos acreditativos de la causa alegada que debe aportar el empresario, sí se desprende que lo que se pretende es que la documentación proporcione unas mínimas garantías de información a los representantes legales de los trabajadores. Por lo tanto, no es tan relevante que no se aporte un plan industrial, al que se refiere el art. 5 del RDC, sino la ocultación de los datos tan relevantes como los descritos⁷⁸. Es decir, proporcionar información que posibilite la debida negociación para alcanzar un acuerdo sobre las medidas paliativas o el despido colectivo, cuando la extinción sea la única posibilidad⁷⁹.

La nulidad del proceso de despido colectivo se deriva de la vulneración del principio de buena fe en la negociación. Por un lado, se constata la violación del derecho fundamental de huelga, por prácticas de esquirolaje interno puesto que el ejercicio del poder de dirección está sometido a la prevalencia del derecho fundamental, cuestión en la que se centra el Tribunal Supremo⁸⁰. Al mismo tiempo, como destaca el extenso e interesante pronunciamiento de la Audiencia Nacional, se ve afectado el poder de negociación sindical durante el periodo de consultas, tanto por el debilitamiento del ejercicio de huelga, como también por el incumplimiento de materias relacionadas con el derecho de información y consulta directamente. Precisamente, el Voto Particular de la sentencia del Alto Tribunal critica la ausencia de razonamiento sobre la virtualidad del periodo de información y consultas, lo que la sentencia mayoritaria solventa refiriéndose al principio de economía procesal, al confirmar lo recogido por la sentencia de casación⁸¹.

Puede afirmarse que la reacción empresarial frente a la huelga no constituye una represalia, pero altera la negociación al neutralizar su efecto e incidiendo en la correlación de fuerzas. Es decir, la nulidad en este caso debe entenderse como consecuencia de una manifiesta vulneración de la buena fe, lo que impidió que se desarrollase el periodo de consultas con las debidas garantías.

⁷⁷ FJ 12º a 16º, SAN de 12 de junio de 2014.

⁷⁸ FJ 17º, SAN de 12 de junio de 2014.

⁷⁹ STS de 27 de mayo de 2013, Rec. 78/2012.

⁸⁰ FJ 5º, STS de 20 de abril de 2015. Sobre la práctica de “esquirolaje reticular” o “esquirolaje interno”, STC 33/2011, de 28 de marzo. También STC 123/1992, de 28 de septiembre de 1992.

⁸¹ FJ 6º, STS de 20 de abril de 2015.

5. LAS CONSECUENCIAS DEL CONTROL JUDICIAL

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, también a los representantes de los trabajadores. Esta regulación se ha considerado *ultra vires*, si bien, el despido es un acto de carácter recepticio, lo que convierte la notificación en un requisito ineludible⁸².

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). La jurisprudencia considera legal 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 trabajadores⁸³.

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 reforma. Le corresponde verificar 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 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).

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 eliminar de 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). Más incisa parece la previsión que encomienda a la autoridad laboral la función de velar “por la efectividad del periodo de consultas” (art. 10 RDC). Se refiere, en primer lugar, a la posibilidad de que intervenga durante el periodo de consultas con advertencias y recomendaciones, sin que esto implique modificaciones en su duración máxima. En segundo lugar, 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 esta 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 consultas.

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 reestructuración⁸⁴, 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, como ocurre en países de nuestro entorno⁸⁵. Resulta especialmente criticable que la ley

⁸² SÁENZ LARA, C., *Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos*, *op. cit.*, p. 165.

⁸³ FJ 10º y 11º, SAN de 12 de junio de 2014. Se ha explicado en el apartado anterior.

⁸⁴ SERRANO GARCÍA, J. M., “El plan social obligatorio para las reestructuraciones empresariales socialmente responsables”, *Temas Laborales*, nº. 90, 2009, p. 215.

⁸⁵ 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.

haya excluido a los servicios públicos de empleo en este ámbito y se recurra a la colaboración de intervención privada⁸⁶, convirtiendo a la autoridad laboral en un mero “convidado de piedra” al retrasar su intervención al período de consultas⁸⁷.

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 al trabajador. 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 válido. Sin embargo, en atención a la regulación procesal, es posible que se planteen problemas interpretativos respecto de la obligación de la consignación de los salarios de tramitación, requisito que deriva de la declaración de nulidad⁸⁸.

La LJS fue aprobada con un importante consenso parlamentario, lo que da idea de la necesidad que imperaba sobre una nueva norma del proceso laboral⁸⁹. Sus principios básicos son la agilidad en los procedimientos y su *vis atractiva* respecto de los derechos de los trabajadores que tradicionalmente se excluían de su conocimiento. Destaca la esperada competencia sobre los pleitos relacionados con la autorización administrativa de los ERES, lo que no deja de ser irónico, ya que seguidamente se ha suprimido como requisito del despido colectivo⁹⁰.

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 constituirá causa de nulidad. 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. La doctrina ha considerado que ni las medidas sociales ni el plan de recolocación forman parte de la documentación a la que se refiere el art. 124.11 LJS⁹¹.

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

⁸⁶ 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 estos servicios por obligación legal.

⁸⁷ GOÑI SEIN, J.L., “El nuevo modelo normativo de despido colectivo implantado por la Ley de reforma laboral de 2012”, *Documentación Laboral*, n.º. 95-96, 2012, p. 41.

⁸⁸ Art. 123.2, Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LJS).

⁸⁹ 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.

⁹⁰ 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.

⁹¹ 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.

información relevante para negociar. La jurisprudencia interna es mayoritaria al no considerar motivo de nulidad, por sí mismo, la ausencia de MSA o del plan de recolocación⁹². Sigue un criterio interpretativo “antiformalista”⁹³. Eso sí, supone un serio indicio de vulneración de la buena fe lo que podría considerarse el despido nulo.

Uno de los grandes vacíos que dejaron las sucesivas reformas del ET 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 3/2012⁹⁴, aunque el pronunciamiento del órgano judicial correspondiente –Tribunal Superior de Justicia o Audiencia Nacional– declarase la nulidad del despido colectivo, la concreción en los posteriores despidos individuales suponía que el trabajador afectado instase una demanda individual –art. 124.13 LJS–⁹⁵. Esto intentó matizarse con el desarrollo legal, en la Ley 3/2012, a tenor de cuyo 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 declarativo⁹⁶. Es con el RDL 11/2013⁹⁷ 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)⁹⁸.

Pues bien, en el asunto “Coca Cola”, el Alto Tribunal⁹⁹, declaró la nulidad del despido colectivo e impuso a la empresa la obligación de readmitir a los trabajadores despedidos en las mismas circunstancias que tenían con anterioridad. Es decir, condena- en base al art. 124.11 LJS- a las embotelladoras integrantes del grupo a proceder, cada una de ellas, a reincorporar en sus respectivos puestos de trabajo a los despedidos y abonarles los salarios dejados de percibir, confirmando lo dispuesto por el pronunciamiento de la Audiencia Nacional¹⁰⁰.

Por lo tanto, corroboró el carácter de sentencia de condena y la obligación de readmisión inmediata, con el abono de los salarios de tramitación, así como de las obligaciones con la Seguridad Social, según el art. 247.2 LJS¹⁰¹. Tras su modificación, este precepto incluyó la ejecución de las sentencias de conflicto colectivo en los que la decisión empresarial haya sido declarada nula. Ahora bien, es necesario que la sentencia contenga la concreción de los datos precisos para una posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto, en sintonía con la previsión del art. 160.3 LJS. La ausencia de tales parámetros no genera la imposibilidad de su ejecución, ya que corresponderá a la empresa efectuar los cálculos del importe de los salarios para proceder a su consignación para recurrir. De no ser así, se estaría beneficiando de su incumplimiento al propio condenado por causar la nulidad del acto.

⁹² 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, n° proced. 181/2013; de 22 de octubre de 2013, n° proced. 327/2013.

⁹³ SÁENZ LARA, C., *Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos*, op. cit., pp. 268-269.

⁹⁴ Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. BOE 11 de febrero de 2011.

⁹⁵ Al respecto, STS de 25 de noviembre de 2013, Rec. 52/13.

⁹⁶ STS de 28 de enero de 2014, Rec. 16/13; STS de 29 de diciembre de 2014, Rec. 93/12.

⁹⁷ 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.

⁹⁸ STS de 20 de mayo de 2015, Rec. 179/14.

⁹⁹ STS de 20 de abril de 2015.

¹⁰⁰ SAN 12 de junio de 2014.

¹⁰¹ Al respecto, redacción aplicable a los despidos que se inicien a partir del 4 de agosto de 2013, según DT 3ª, ley 1/2014, de 28 de febrero. Analiza el carácter de título ejecutivo de condena en FJ 20º y 21º, STS de 20 de abril de 2015.

La ejecución provisional en la que la empresa —o el trabajador si es representante— debe expresar si readmite o si le exonera de trabajar, con el abono del salario de tramitación desde la fecha de la sentencia hasta la fecha en que se dicte la sentencia definitiva por el Tribunal Supremo, en cuyo caso, se procederá a la ejecución definitiva, según el art. 282.2 LJS. De manera que, cuando el despido haya sido declarado nulo, el pronunciamiento de condena en relación con los salarios de tramitación está unido a la necesidad de consignar dichas cantidades para recurrir. Además, en este caso, los miembros del comité de empresa de Fuenlabrada y el delegado sindical de Alicante podrán seguir desempeñando sus funciones representativas, aunque se les exonere de trabajar y se les abonarán los salarios¹⁰².

Otro problema que se ha planteado es que el Servicio Público de Empleo Estatal ha requerido el reintegro de la prestación, debido a la declaración de nulidad del despido. El art. 297 LJS, por remisión a la normativa de Seguridad Social, establece que la incompatibilidad entre el salario y la prestación se produce cuando la relación laboral ha revivido. En este asunto parece que el Servicio Público de Empleo ha realizado una interpretación pernicioso, de manera que el trabajador no percibirá el salario ni la prestación.

Por último, el efecto de “cosa juzgada” no supone privar al trabajador individualmente considerado de su derecho a defenderse y reclamar lo que considere, antes al contrario. Este “efecto” significa que en un pleito individual debe aplicarse la doctrina sentada respecto del convenio colectivo, según se deriva de la interpretación del art. 124.13, b) LJS¹⁰³.

El 7 de septiembre de 2015 se ha reabierto la empresa de Fuenlabrada, sin embargo, el proceso de readmisión aún no ha terminado. El 22 de marzo de 2016 se ha planteado demanda ante la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social contra una de las empresas del grupo, entre otros motivos, por falta de ocupación efectiva del centro de trabajo de Fuenlabrada. El Informe analiza la situación actual de la empresa y la requiere a ésta para que en el plazo de un mes actualice su situación productiva según estipula el pronunciamiento del Tribunal Supremo¹⁰⁴.

En definitiva, se trata de un conflicto colectivo que ha afectado a 1.190 trabajadores y que, a pesar de la rotundidad de los pronunciamientos judiciales declarando su nulidad, a día de hoy muchos de los afectados continúan sin ver restaurados sus derechos.

6.- REFLEXIONES FINALES: LAS MEDIDAS SOCIALES DE ACOMPAÑAMIENTO COMO LÍMITE AL INCREMENTO DE LA FLEXIBILIDAD EMPRESARIAL

El impacto del retraimiento económico en el ámbito de las relaciones laborales se ha traducido en normas que intentan favorecer la supervivencia de las estructuras empresariales, en detrimento de los derechos sociales. En base a los criterios de competitividad y productividad, el legislador español ha importado de la normativa europea¹⁰⁵ el concepto de la “flexiseguridad”¹⁰⁶ como uno de sus objetivos principales¹⁰⁷.

¹⁰² El Voto particular manifiesta su oposición a esa obligación de consignación la cantidad equivalente a la condena. Interpreta que la escasez de datos hace que eso resulte muy complicado y no se muestra conforme con el criterio, según ellos, por el que se impone la carga de liquidar al condenado y no a quien reclama.

¹⁰³ LILLO PÉREZ, E., “Sobre el ERE de Coca Cola. Causalidad del despido, defensa del puesto de trabajo y defensa del derecho fundamental de huelga”, *op. cit.*, p. 187, al respecto de un caso específico del Juzgado de lo Social, nº. 2 bis, de Cuidad Real.

¹⁰⁴ Informe de actuaciones, de 22 de marzo de 2016, de Juan Carlos Asenjo Asenjo, O.S.: 28/0044219/15. Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

¹⁰⁵ Libro Verde “Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”, Bruselas, 22.11.2006. COM (2006) 708 final.

¹⁰⁶ Sobre la “flexiguridad”, vide 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 flexicurité danoise*. Quels

La vigente estrategia europea de empleo, “Europa 2020”¹⁰⁸, 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 laboral¹⁰⁹. 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 sociales¹¹⁰, por lo que ha señalado que el concepto de flexiseguridad debería incluir referencias a la calidad del empleo¹¹¹. De hecho, aunque el Parlamento ha observado tímidas expectativas de crecimiento y creación de empleo, insiste en que deben adoptarse cambios estructurales, con especial atención a los sectores más vulnerables¹¹².

Recientemente, 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”. Además propone reformular el concepto de la flexiseguridad para “definir la mejor manera de aplicarlo en la práctica”, pues ha de tenderse a un mercado laboral en el que “merezca la pena trabajar”¹¹³. 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”¹¹⁴.

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.

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 Co-ordination in Action*, J. Zeitil & P. Pochet, 2005; COLOMBET, C., « La estrategia europea de empleo : balances y perspectivas », *Gaceta laboral*, vol. 13, nº. 3, 2007, pp. 330-356.

¹⁰⁷ 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.

¹⁰⁸ Comunicación de la Comisión “Europa 2020. Una estrategia para el crecimiento inteligente, sostenible e integrador”, de 3 de marzo de 2010, COM (2010) 2020.

¹⁰⁹ 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. 39.

¹¹⁰ 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.

¹¹¹ En el mismo sentido, Resolución del Parlamento Europeo de 16 de junio de 2010 sobre la Estrategia UE 2020 (PE 441.929).

¹¹² 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.

¹¹³ 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.

¹¹⁴ BAYLOS GRAU, A., “Igualdad, uniformidad y diferencia en el Derecho del Trabajo”, *Revista de Derecho Social*, nº. 1, 1998, p. 23.

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 procedimentales¹¹⁵.

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 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”¹¹⁶ y “proporcionarles toda la información pertinente”¹¹⁷ 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 devastadoras¹¹⁸.

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 empleo¹¹⁹, 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.

¹¹⁵ SÁENZ LARA, C., *Reestructuraciones empresariales y despido colectivos*, op. cit., p. 110-113.

¹¹⁶ 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.”

¹¹⁷ Art. 2.3, Directiva 98/59/CE.

¹¹⁸ Otros asuntos destacados, SSTS de 20 de julio de 2016, (caso “Panrico”), Rec. 323/2014; 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.

¹¹⁹ 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.

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.

La ausencia de alguna de esas tres premisas principales –duración, información y negociación- tendrá que considerarse una vulneración del principio de buena fe y, en consecuencia, implicará la declaración de la nulidad del despido colectivo, con los efectos que conlleva. Además, tendría que contrarrestarse el efecto negativo de esa judicialización como es el retraso y la lentitud en la ejecución del fallo condenatorio, para lo que podría pensarse en la vía de alternativa de la solución extrajudicial de conflictos, mucho más rápida. Se trata, en definitiva, de garantizar los derechos sociales de los trabajadores.