

INFORMACIÓN, CONSULTA Y NEGOCIACIÓN EN
EL DESPIDO COLECTIVO

Equipo de Dirección

ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

JOSÉ LUJÁN ALCARAZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

MIGUEL CARDENAL CARRO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

M^a DEL PUY ABRIL LARRÁINZAR
Profesora Doctora UDIMA y Abogada

INFORMACIÓN, CONSULTA Y NEGOCIACIÓN EN EL DESPIDO COLECTIVO

Prólogo

ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO
GUILLERMO L. BARRIOS BAUDOR

THOMSON REUTERS
ARANZADI

Primera edición, 2016



THOMSON REUTERS PROVIEW™ eBooks

Incluye versión en digital

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2016 [Thomson Reuters (Legal) Limited / M^a del Puy Abril Larráinzar]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, SA
Camino de Galar, 15
31190 Cizur Menor (Navarra)
ISBN: 978-84-9099-449-8
DL NA 1455-2016

Printed in Spain. Impreso en España
Fotocomposición: Editorial Aranzadi, SA
Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL
Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11
31013 - Pamplona

SUMARIO

| | |
|--------------------|----|
| ABREVIATURAS | 21 |
| PRÓLOGO | 25 |

I

INFORMACIÓN, CONSULTA Y NEGOCIACIÓN EN EL DESPIDO COLECTIVO: ANTECEDENTES JURÍDICOS

| | |
|--|-----------|
| I. Consideraciones previas | 33 |
| II. Primera etapa: de 1980 a 1993 | 38 |
| 1. <i>Cuestiones preliminares</i> | 38 |
| 2. <i>El periodo previo de discusión y consultas</i> | 40 |
| 2.1. La implícita obligación empresarial de informar | 41 |
| 2.2. Naturaleza jurídica y ámbito material | 44 |
| 2.3. Ámbito subjetivo | 47 |
| A. Representantes legales de los trabajadores | 47 |
| B. Negociación global versus negociación parcelada .. | 49 |
| C. Ausencia de representación | 51 |
| 2.4. Desarrollo, duración y finalización | 53 |
| 3. <i>El procedimiento de regulación de empleo</i> | 56 |
| 3.1. Solicitud de autorización y documentación que debe acompañarla | 56 |
| A. Documentación justificativa de la causa | 56 |
| B. Resultado de las consultas previas: actas de las re- uniones e informe del artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores de 1980 | 58 |
| C. Relación de trabajadores afectados y criterios de designación | 60 |
| a. Relación nominativa de trabajadores afectados .. | 60 |
| b. Reglas de prioridad de permanencia | 62 |
| c. Criterios de afectación | 68 |
| 3.2. Resolución del expediente | 73 |

| | <u>Página</u> |
|---|---------------|
| 3.3. Los planes de reestructuración sectorial (breve apunte) | 74 |
| 4. <i>Recapitulación: el acuerdo como eje central del procedimiento</i> | 76 |
| III. Segunda etapa: de 1994 a 2009 | 78 |
| 1. <i>Cuestiones preliminares: marco jurídico supranacional</i> .. | 78 |
| 1.1. Ordenamiento internacional | 79 |
| A. El Convenio 158 y la Recomendación 166 de la Organización Internacional del Trabajo | 79 |
| B. La incidencia del Convenio 158 en el ordenamiento jurídico español | 81 |
| 1.2. Ordenamiento comunitario | 83 |
| A. La Directiva 75/129/CEE, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros referidas a los despidos colectivos | 83 |
| B. La Directiva 92/56/CEE, por la que se modifica la Directiva 75/129/CEE sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros referidas a los despidos colectivos | 86 |
| 2. <i>El despido colectivo en la reforma de 1994</i> | 89 |
| 2.1. Planteamiento | 89 |
| 2.2. Concepto y causa | 90 |
| 2.3. El procedimiento de regulación de empleo | 92 |
| A. Iniciación y tramitación: la simultaneidad entre la solicitud de autorización y el periodo de consultas | 92 |
| B. Resolución | 93 |
| 3. <i>El periodo de consultas</i> | 95 |
| 3.1. La información | 95 |
| A. La «explícita» obligación empresarial | 95 |
| B. Ámbito material: novedades respecto de la regulación anterior | 97 |
| C. Especial referencia al informe del artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores y a los criterios de afectación | 101 |
| a. El informe del artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores | 101 |

| | <u>Página</u> |
|---|---------------|
| b. Los criterios de afectación | 103 |
| 3.2. La consulta | 107 |
| A. Naturaleza jurídica | 107 |
| a. En la Directiva 75/129/CEE, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros referidas a los despidos colectivos | 107 |
| b. En el Estatuto de los Trabajadores de 1995 | 108 |
| B. Ámbito material | 110 |
| 3.3. Ámbito subjetivo de la información y consulta | 112 |
| A. Representantes legales de los trabajadores | 112 |
| B. Negociación global «versus» negociación parcelada | 114 |
| C. Ausencia de representación | 115 |
| 3.4. Desarrollo, duración y finalización del periodo de consultas | 118 |
| 4. <i>Recapitulación: el acuerdo como eje central del procedimiento</i> | 121 |
| IV. Tercera etapa: de 2010 a 2011 | 122 |
| 1. <i>Cuestiones preliminares: panorámica general del bienio 2010-2011</i> | 122 |
| 1.1. El Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo | 124 |
| 1.2. La Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo | 126 |
| 1.3. El Real Decreto-Ley 7/2011, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva | 129 |
| 1.4. El RD 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 | 131 |
| 1.5. La Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social | 132 |
| 2. <i>La reforma del ámbito subjetivo de la información, consulta y negociación en el despido colectivo durante el bienio 2010-2011</i> | 134 |

| | <u>Página</u> |
|--|---------------|
| 2.1. La Ley 35/2010, de 17 de septiembre: posibilidad de designar comisiones «ad hoc» | 135 |
| 2.2. El Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio | 136 |
| A. La preferencia legal a favor de las secciones sindicales | 137 |
| B. Legitimación para negociar y comisión negociadora | 138 |
| 2.3. El Real Decreto 801/2011, de 10 de junio: la negociación parcelada y el papel del comité intercentros | 142 |
| V. Cuarta etapa: de 2012 a 2015 | 143 |
| 1. <i>Cuestiones preliminares</i> | 143 |
| 2. <i>La fase colectiva del procedimiento: reflexiones a propósito de la Directiva 98/59/CE</i> | 146 |
| 3. <i>Las tres «versiones» de la reforma laboral 2012</i> | 150 |
| 3.1. El Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero y Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo | 151 |
| 3.2. La Ley 3/2012, de 6 de julio y el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre | 152 |
| 3.3. El Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto y la Ley 1/2014, de 28 de febrero | 154 |

II

LA INFORMACIÓN EN EL DESPIDO COLECTIVO

| | |
|---|-----|
| I. Consideraciones previas | 158 |
| 1. <i>Regulación</i> | 159 |
| 2. <i>Concepto y configuración</i> | 160 |
| 3. <i>Titularidad de los derechos de información y consulta</i> | 162 |
| 4. <i>Tipología de los «deberes» informativos</i> | 163 |
| II. Ámbito subjetivo | 165 |
| 1. <i>Planteamiento</i> | 165 |
| 1.1. Evolución normativa | 166 |
| 1.2. La confusión terminológica en torno al concepto de «comisión representativa» | 168 |
| 2. <i>Comisión representativa</i> | 170 |

| | <u>Página</u> |
|---|---------------|
| 2.1. Composición: Interlocutores | 170 |
| A. La prioridad de las secciones sindicales | 170 |
| B. Reestructuraciones monocéntricas | 172 |
| C. Reestructuraciones policéntricas | 176 |
| 2.2. Constitución: momento y plazo | 180 |
| 3. <i>Representantes legales de los trabajadores</i> | 185 |
| 3.1. La confusión terminológica entre «comisión representa- tiva» y «representantes legales de los trabajadores» | 185 |
| 3.2. El informe del artículo 64 del Estatuto de los Trabaja- dores | 188 |
| III. Ámbito material | 192 |
| 1. <i>Planteamiento</i> | 192 |
| 2. <i>La comunicación de apertura del procedimiento</i> | 194 |
| 2.1. Relación de materias previstas en los artículos 51.2 del Estatuto de los Trabajadores y 3.1 del Real Decre- to 1483/2012 | 194 |
| A. La causa (remisión) | 194 |
| B. Número y clasificación profesional de los trabaja- dores afectados por el despido. | 194 |
| C. Número y clasificación profesional de los trabaja- dores empleados habitualmente en el último año . | 197 |
| D. Periodo previsto para la realización de los des- pidos | 198 |
| E. Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por el despido (remi- sión) | 199 |
| F. Información relativa al procedimiento | 199 |
| 2.2. Especial referencia a los criterios de afectación | 200 |
| A. Relación nominativa de trabajadores afectados «versus» criterios de designación | 200 |
| a. ¿La relación nominativa de los trabajadores afectados puede sustituir a los criterios de afec- tación? | 201 |
| b. ¿La relación nominativa de los trabajadores afectados puede complementar los criterios de afectación? | 202 |

| | <u>Página</u> |
|---|---------------|
| B. La obligación empresarial de informar | 204 |
| C. Trascendencia de los criterios de afectación para el control judicial del despido colectivo | 208 |
| a. Principios que deben regir la designación de los trabajadores afectados: objetividad, razonabilidad y proporcionalidad | 208 |
| b. La obligación de informar y las exigencias de fondo | 211 |
| 3. <i>Información que debe acompañar a la comunicación</i> | 213 |
| 3.1. Memoria explicativa de la causa | 213 |
| A. Despido basado en causas económicas | 214 |
| a. Documentación preceptiva para acreditar los resultados alegados por la empresa | 214 |
| b. Documentación preceptiva para acreditar la previsión de pérdidas y la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas | 218 |
| c. Particularidades en el caso de los grupos de empresas | 222 |
| B. Despido basado en causas técnicas, organizativas o de producción | 227 |
| 3.2. Plan de recolocación externa | 229 |
| A. Presupuesto necesario para el nacimiento de la obligación | 229 |
| B. Contenido, duración y control | 231 |
| 3.3. Plan de acompañamiento social | 232 |
| 4. <i>Otras materias sobre las que el empresario está obligado a informar</i> | 236 |
| 4.1. Información «adicional» | 237 |
| A. Venta de activos | 237 |
| B. El artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores y su incidencia | 239 |
| 4.2. Información «pertinente» | 241 |
| IV. <i>Ámbito temporal</i> | 245 |
| 1. <i>«En tiempo hábil»</i> | 246 |
| 2. <i>«Durante el transcurso de las consultas»</i> | 246 |

| | <u>Página</u> |
|--|---------------|
| V. La información como manifestación de la buena fe negoci- cial | 248 |
| VI. El incumplimiento de la obligación empresarial de informar y sus efectos en la calificación del despido | 251 |
| 1. <i>Consideraciones previas</i> | 251 |
| 1.1. El marco comunitario de referencia | 251 |
| 1.2. El artículo 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdic- ción Social | 254 |
| A. Evolución normativa | 254 |
| a. RD-Ley 3/2012 | 255 |
| b. Ley 3/2012 | 256 |
| c. RD-Ley 11/2013 y Ley 1/2014 | 258 |
| B. Las causas de nulidad del despido colectivo | 258 |
| 2. <i>Insuficiencia documental y nulidad del despido colectivo</i> | 261 |
| 2.1. El concepto de incumplimiento | 261 |
| A. Cumplimiento escrupuloso del deber de infor- mación | 262 |
| B. (In)cumplimiento parcial del deber de información . | 264 |
| a. (In)cumplimiento parcial stricto sensu | 264 |
| b. Cumplimiento formal versus incumplimiento material | 264 |
| c. Cumplimiento en tiempo «(in)hábil» (el momen- to importa aunque, en ocasiones, no tanto) | 266 |
| C. «Cumplimiento» con mala fe | 266 |
| 2.2. La doctrina del Tribunal Supremo | 268 |
| A. Caso Talleres López Gallego: carácter instru- mental de la información y efectividad de la ne- gociación | 268 |
| B. Caso Aserpal: valor de la relación documental exigida | 271 |
| 2.3. Recapitulación y reflexiones | 272 |
| 3. <i>La posible vulneración del derecho fundamental a la liber- tad sindical</i> | 276 |

III

LA CONSULTA-NEGOCIACIÓN EN EL DESPIDO COLECTIVO

| | | |
|-------------|--|-----|
| I. | Consideraciones previas | 281 |
| II. | Ámbito subjetivo | 283 |
| | 1. <i>Comisión negociadora</i> | 283 |
| | 1.1. Negociación global «versus» negociación parcelada | 283 |
| | A. Antecedentes próximos: negociación parcelada .. | 283 |
| | a. Carácter ultra vires del RD 801/2011, de 10 de junio | 284 |
| | b. El problema que la negociación parcelada puede plantear en la impugnación y calificación jurídica del despido. | 285 |
| | B. Regulación vigente | 288 |
| | a. Comisión negociadora única circunscrita a los centros afectados por el procedimiento | 288 |
| | b. Reflexiones | 289 |
| | 1.2. Composición | 292 |
| | 2. <i>Especial referencia a los grupos de empresas</i> | 293 |
| | 2.1. Planteamiento | 293 |
| | 2.2. El grupo de empresas «a efectos laborales» | 297 |
| | A. La doctrina clásica | 297 |
| | B. La nueva doctrina | 299 |
| | a. La aparente supresión del grupo de empresas «a efectos laborales» | 299 |
| | b. Presupuestos necesarios para la extensión de responsabilidad | 301 |
| | 2.3. La legitimación del grupo de empresas para instar un despido colectivo | 306 |
| | 2.4. Litisconsorcio pasivo necesario y el grupo de empresas | 310 |
| III. | Ámbito material | 312 |
| | 1. <i>Planteamiento</i> | 312 |
| | 2. <i>Contenido mínimo de la consulta-negociación</i> | 315 |

| | <u>Página</u> |
|--|---------------|
| 3. <i>Materias expresamente previstas en la ley: plan de recolocación externa y reglas de prioridad de permanencia</i> | 319 |
| 3.1. Contenido del plan de recolocación | 320 |
| 3.2. Reglas de prioridad de permanencia | 320 |
| 4. <i>Pactos específicos</i> | 323 |
| 4.1. La valoración «ad casum» | 323 |
| 4.2. Pactos sobre la indemnización (Capgemini España, Steria Ibérica y Becca, SAU) | 325 |
| A. La cuantía indemnizatoria | 325 |
| B. La simultánea puesta a disposición | 326 |
| 4.3. Caso GEACAM | 329 |
| A. Planteamiento | 329 |
| B. ¿Es posible pactar conversiones de contratos de trabajo a tiempo completo en parcial en el seno de un procedimiento de despido colectivo? | 332 |
| C. ¿Es lícito el pacto en virtud del cual los trabajadores renuncian a su indemnización a cambio de un compromiso de futura reincorporación? | 334 |
| D. ¿Se pueden pactar medidas de flexibilidad distintas a las tipificadas legalmente? | 336 |
| E. ¿Son válidos los pactos que contravienen la normativa de Seguridad Social con el objetivo de favorecer a los trabajadores? | 338 |
| 4.4. Pactos contra acuerdos anteriores (Paradores de Turismo) | 341 |
| IV. Ámbito temporal | 341 |
| 1. <i>Nacimiento de la obligación de realizar el periodo de consultas</i> | 341 |
| 1.1. Introducción | 341 |
| 1.2. La doctrina comunitaria: el caso Aek y otros contra Fujitsu Siemens Computers Oy | 346 |
| A. Supuesto de hecho y conclusiones del abogado general | 346 |
| B. El momento en que el empresario tiene la «intención de» efectuar un despido colectivo | 348 |
| 2. <i>Duración del periodo de consultas</i> | 352 |

| | <u>Página</u> |
|---|---------------|
| 2.1. Cuestiones generales | 352 |
| 2.2. Cuestiones específicas | 356 |
| A. ¿Puede finalizar anticipadamente? | 356 |
| B. ¿Puede prorrogarse? | 357 |
| C. ¿Cuándo empieza a computar? | 361 |
| V. La obligación de negociar de buena fe | 362 |
| 1. <i>Planteamiento</i> | 362 |
| 2. <i>Elementos configuradores</i> | 365 |
| 2.1. Voluntad negociadora | 365 |
| A. La voluntad negociadora como presupuesto para la negociación | 365 |
| B. La flexibilidad como indicio del «animus negociandi» | 367 |
| 2.2. Valores éticos | 373 |
| 2.3. Reciprocidad | 378 |
| A. Ausencia de «animus negociando» | 379 |
| B. Incumplimiento empresarial de los deberes documentales | 380 |
| C. Otros incumplimientos | 380 |
| 3. <i>La información como manifestación de la buena fe (remisión)</i> | 381 |
| 4. <i>La importancia de las actas</i> | 382 |
| VI. El fin de la negociación | 384 |
| 1. <i>Consideraciones previas</i> | 384 |
| 1.1. Con acuerdo | 384 |
| 1.2. Con «acuerdo en el desacuerdo» | 384 |
| 1.3. Sin acuerdo | 384 |
| 2. <i>El acuerdo</i> | 386 |
| 2.1. Régimen de adopción de acuerdos | 386 |
| A. Reglas de legitimación y mayorías | 386 |
| B. Los acuerdos condicionados | 391 |
| 2.2. Efectos del acuerdo | 396 |
| A. Planteamiento | 396 |

| | <u>Página</u> |
|---|---------------|
| B. Sobre la valoración judicial de la legalidad del despido | 397 |
| a. A efectos de valorar la concurrencia de la causa | 398 |
| b. A efectos de valorar el carácter pertinente de la documentación y posibles incumplimientos de los deberes informativos | 398 |
| C. Sobre la impugnación del despido colectivo «ex» artículo 124.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social | 400 |
| a. «Sujeto colectivo pasivamente legitimado» | 400 |
| b. Oposición a la demanda | 402 |
| 2.3. La impugnación del acuerdo | 403 |
| A. Interconexión entre la decisión empresarial de despedir y el acuerdo | 403 |
| a. La obligación legal de negociar sobre las medidas alternativas a la extinción | 404 |
| b. La configuración legal de las medidas de flexibilidad interna como medidas alternativas a la extinción | 404 |
| c. Medidas alternativas no previstas en la Ley | 405 |
| B. La doctrina de la Audiencia Nacional (caso Panrico): diversidad de realidades | 407 |
| C. La doctrina del Tribunal Supremo | 409 |
| a. Caso Iberia: inescindibilidad del despido y aspectos esenciales del pacto | 409 |
| b. Algunos interrogantes y reflexiones | 412 |
| 3. <i>La comunicación a los representantes legales de los trabajadores de la decisión final empresarial</i> | 414 |
| VII. El incumplimiento de la obligación de negociar y sus efectos en la calificación del despido | 419 |
| 1. <i>Planteamiento</i> | 419 |
| 2. <i>La omisión del periodo de consultas como causa de nulidad del despido</i> | 421 |
| 2.1. Incumplimiento formal y material: el despido irregular y el despido de hecho | 421 |

| | <u>Página</u> |
|--|---------------|
| 2.2. Cumplimiento formal versus incumplimiento material | 423 |
| 3. <i>Otras anomalías</i> | 424 |
| 3.1. La transgresión de la buena fe | 424 |
| A. Planteamiento | 424 |
| B. Doctrina gradualista | 426 |
| C. Efectos de los «incumplimientos menores» | 427 |
| D. Transgresión de la buena fe por los representantes de los trabajadores (remisión) | 430 |
| 3.2. Irregularidades en la conformación de la comisión negociadora | 431 |
| BIBLIOGRAFÍA | 435 |