



Javier Reyes, abogado del Departamento Laboral de Ceca Magán.

Los despidos colectivos son definidos en el artículo 51 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET). Sin embargo, aun cuando la definición parece meridiana y el desarrollo de su procedimiento se encuentra recogido extensamente en el propio artículo 51 y en los concordantes 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 (en adelante, RD 1483/2012), son **multitud de lagunas legales las existentes en la regulación de este procedimiento.**

1. UNIDAD DE CÓMPUTO

Mientras el Estatuto de los Trabajadores hace referencia a «la empresa» como unidad de referencia, la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, hace referencia a «centros de trabajo». Esto es, si una empresa supera un determinado número de despidos en el ámbito de la empresa, vendrá obligada a acudir al procedimiento de despido colectivo. Sin embargo, nuestra normativa comunitaria lo vincula al ámbito del centro de trabajo y no al de la empresa, al objeto de que ninguna mercantil realice un elevado número de despidos en un centro de trabajo determinado sin acudir al procedimiento recogido en el artículo 51 ET, amparándose en que en el ámbito de la globalidad de la empresa no se superan los umbrales establecidos.

Pues bien, tanto la jurisprudencia como la doctrina comunitaria, ha venido sentando

Relaciones Laborales

que **cuando nuestra norma sustantiva laboral hace referencia a «la empresa», debe entenderse indistintamente tanto a «empresa» como a «centro de trabajo».** Esta tesis ha sido mantenida por la **Sala IV del Tribunal Supremo en Sentencia de 17 octubre de 2016 [RJ 2016/4654]** al señalar que «su objeto no es otro que extender a la empresa la unidad de cómputo de los umbrales que separan el despido colectivo del objetivo, pero sin contener previsión alguna de la que se derive la exclusión de los centros de trabajo que reúnan esos mismos requisitos numéricos, de manera que procede su aplicación no solo cuando se superen los umbrales fijados en el mismo a nivel de la totalidad de la empresa, sino también cuando se excedan en referencia a cualquiera de sus centros de trabajo aisladamente considerados en el que presten servicio más de 20 trabajadores». Tesis que se ha mantenido inalterada por nuestro **Alto Tribunal.**

Por otro lado, en cuanto al **periodo de cómputo** de los despidos, la jurisprudencia del **Tribunal Supremo** ha señalado que el cómputo de los **90 días** al que se refiere el artículo 51.1 ET se ha de llevar a cabo desde la fecha del **último computable hacia atrás.**

No obstante, el propio apartado primero del artículo 51 ET, establece una cláusula antifraude de ejecución de despidos sin acudir al procedimiento garantistas del despido colectivo, haciendo referencia a despidos realizados en «periodos sucesivos de noventa días...». Periodo de referencia que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha de entenderse de forma que la extinción del contrato objeto de análisis constituye el *dies ad quem* del cómputo del primer periodo de noventa días y el *dies ad quo* para el siguiente periodo.

2. CRITERIOS DE DESIGNACIÓN

Determinada la exigencia de acudir al procedimiento previsto en el artículo 51 ET, cuestión fundamental que hemos de considerar al conformar el expediente lo constituyen los criterios que se utilizarán para la designación de los trabajadores afectados, que se alza como exigencia legal que viene impuesta por el artículo 51.2 e) ET y artículo 3.1 e) RD 1483/2012. Estos criterios de designación deben ser objetivos, lo que sin duda supone un margen de incertidumbre en cuanto a qué puede considerarse como tal y qué no.

La Audiencia Nacional, señala que, de acuerdo con la Directiva Comunitaria en materia de despidos colectivos, «el juicio de suficiencia de la información facilitada a los



Los despidos colectivos: Lagunas jurídicas y desarrollo jurisprudencial

representantes de los trabajadores al iniciarse el expediente debe realizarse atendiendo a la finalidad esencial que justifica la obligación empresarial».

De tal modo que, aunque no puede exigirse al empresario una exhaustiva descripción de los criterios de designación de los trabajadores que se verán afectados, **es necesario y conveniente** que entre la documentación que se entregue a la representación legal de los trabajadores, **se proporcione un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los criterios de servirán de base para elegir a los trabajadores afectados.**

Criterios que deberán ser los posteriormente utilizados para la afectación concreta de cada trabajador individualmente afectado por el procedimiento, sin que sea posible que se produzcan disfunciones entre lo negociado en el periodo de consultas en cuanto a la fijación de estos criterios y lo finalmente aplicado por la empresa (**Audiencia Nacional, Sentencia núm. 40/2013 de 11 marzo [AS 2013/1138]**).

3. BUENA FE NEGOCIAL

El periodo de consultas constituye la sede en la que la empresa debe exponer las causas justificativas del procedimiento y **se debe negociar sobre las posibilidades de evitar o reducir las consecuencias del despido colectivo y de «atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento**, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad».

A este objeto, el propio artículo 51 ET invoca que las partes durante el periodo de consultas deberán negociar

de buena fe. El Tribunal Supremo, en **Sentencia de 29 septiembre de 2015 [RJ 2015/6113]** ha señalado con cita en reiterada y consolidada jurisprudencia que este deber de buena fe debe analizarse sobre la base de los siguientes parámetros:

- a. El deber de la empresa de ofrecer a la representación de los trabajadores la **información necesaria sobre la medida y sus causas**, bastando con que se produzca el intercambio efectivo de información.
- b. Habrá de analizarse en cada caso el alcance de la posición empresarial y la **manera en la que han discurrido esas negociaciones.**
- c. Que la **carencia de buena fe** está ligada a la **ausencia de un verdadero periodo de consultas**, por lo que la **mala fe ha de excluirse cuando se cumplen los deberes de información, se producen numerosas reuniones y hay variación sobre las iniciales de la empresa**
- d. Que ha de apreciarse la **falta de buena fe** cuando se da la doble circunstancia de la **falta de información a la representación de los trabajadores y el mantenimiento a ultranza de la posición empresarial desde el inicio (SSTS 20 de marzo de 2013 [RJ 2013, 2883].**

De tal forma que podríamos decir que el deber de negociar con buena fe, si bien no entraña la obligación de llegar a un acuerdo en el seno del periodo de consultas, si comporta que los representantes de los trabajadores conozcan la intención empresarial y sus razones, ofreciéndoles la posibilidad de particular en esta situación, con propuestas o mostrando el rechazo a las medidas empresariales. ■