

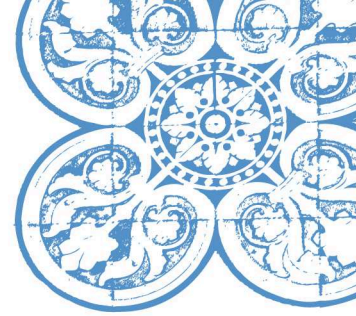


# Análisis de la jurisprudencia a partir de la reforma laboral de 2012

Autor:  
Enrique García Echegoyen  
Abogado  
Octubre 2013



*Barcelona 2013*



Edita: Biblioteca de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona.  
Mallorca 283, 08037 Barcelona  
<http://www.icab.cat> e-mail: [biblioteca@icab.cat](mailto:biblioteca@icab.cat)

Primera edició, 2013  
<http://www.icab.cat>

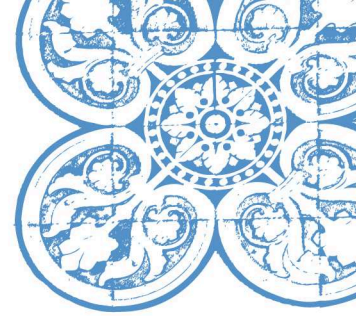
D.L. B.26795-2013



Aquesta obra està subjecta a una llicència de [Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada 3.0 No adaptada de Creative Commons](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/deed.ca) <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/deed.ca>

© Enrique García Echegoyen

© de l'edició ICAB



# Análisis de la jurisprudencia a partir de la reforma laboral de 2012.

El presente artículo pretende efectuar un análisis de las principales sentencias recaídas a partir de la entrada en vigor de las reformas laborales de 2012 que han sido de importante calado.

Básicamente, lo analizaremos desde el punto de vista que lo analizemos, sea desde la visión empresarial o desde la visión del trabajador que la reforma laboral primero con el Real Decreto 3/2012 y después con la Ley 3/2012 ha buscado tres consecuencias:

- la flexibilidad controlada por la empresa con la supresión especialmente de las autorizaciones administrativas.

- el abaratamiento de los costes salariales, mediante sobre todo el abaratamiento de las extinciones y la introducción de medidas de modificación de las condiciones laborales.

- la limitación del control judicial de las decisiones empresariales.

Podríamos valorar la respuesta judicial, desde los Juzgados de lo Social básicamente en conflictos individuales que aunque puedan parecer menores son los que en realidad pulsán la realidad social de las relaciones laborales, pasando por los Tribunales Superiores o la Audiencia Nacional en conflictos colectivos, en todas las materias afectadas por la reforma: modalidades contractuales, condiciones contractuales como el tiempo de trabajo (redistribución de la jornada potenciando la jornada irregular, modificaciones de las condiciones, negociación colectiva con las importantes reformas en cuanto a descuelgues y vigencia de convenios pero especialmente en relación a las extinciones de contrato.

Podemos a la vista de diversas sentencias en este corto periodo de tiempo desde la entrada en vigor de la reforma plantear una serie de incógnitas o dudas que van surgiendo y que deberán en su momento ser solventadas por la Sala 4ª.

Así, sobre todo en relación a los despidos colectivos se han venido dictando resoluciones de diversa consideración que merecen ser comentadas.

Así se plantean cuestiones como entre otras:

1. El Fraude de ley en el despido colectivo en relación a la interpretación del último párrafo del artículo 51.1 del ET. Relativo al periodo sucesivo de 90 días.

Así, STS de 23 de abril de 2012 (delimitación con el individual objetivo: para computar el período de 90 días la fecha de la extinción del contrato constituye el día final ("dies ad quem") del cómputo del primer periodo de noventa días y el día inicial ("dies a quo") para el siguiente período, salvo que exista fraude de ley en la actuación empresarial como sucede cuando la proximidad entre los sucesivos ceses es tan escasa que cabe presumir un proceder intencionado por parte de la empresa, que no acuerda simultáneamente todas las



extinciones para evitar los trámites del despido colectivo.) con criterio mantenido por la de 23 de enero de 2013.

- a. Los límites en la determinación de los trabajadores afectados por las medidas colectivas especialmente en los despidos colectivos. Si bien pueden ser determinados unilateralmente por la empresa se plantea donde se encuentra dicho límite más allá de la limitación establecida por los derechos fundamentales. Existe una sentencia del Juzgado de lo Social de Pamplona de 5 de junio de 2012 que declara la procedencia aun no dando información sobre los criterios tenidos en cuenta para la elección de los trabajadores afectados confirmada por la del TSJ de Navarra que establece: *Debiendo significarse que 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 sección II relativa a información y consulta, su Art. 2 solo exige manifestar: 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. Sin exigir una designación individualizada a priori de los trabajadores afectados..*

Pero la sentencia del TSJ de Catalunya de fecha 23 de mayo de 2012 posterior al RD 3/2012 establece: *que en relación con la selección de los trabajadores afectados por la medida, que es aplicable a otros casos como la suspensión de contratos o reducción de jornada, impone el deber de concretar las categorías y los criterios de selección lo suficientemente precisos para evitar que la empresa se reserve el derecho a seleccionar arbitrariamente a los trabajadores. Esto genera igualmente la calificación del despido nulo, y no sólo no ajustado a derecho, pues impide que el período de consultas pueda entenderse cumplido en cuanto a sus objetivos y finalidad.*

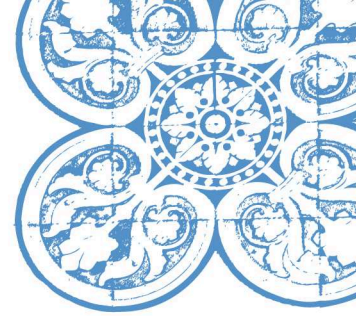
2. Las consecuencias del incumplimiento de determinados requisitos formales en la tramitación de los despidos colectivos, por ejemplo:
  - obligación de presentación de documentos exigidos por el reglamento de tramitación de los ERE 801/2011 y 1483/2012, el incumplimiento motiva la nulidad: en ese sentido las sentencias del TSJ Madrid de fecha 30 de marzo de 2012 (*NULIDAD DEL DESPIDO COLECTIVO POR CAUSAS ECONOMICAS TRAS LA REFORMA LABORAL 2012: insuficiencia de la memoria explicativa, falta de aportación de la documentación obligatoria exigida e incumplimiento del período de consultas por la empresa, que se limita a exponer su posición inamovible, sin efectuar concesiones u ofrecer otras opciones. GRUPO DE EMPRESAS: responsabilidad solidaria: funcionamiento unitario, prestación indiferenciada de servicios por los trabajadores, confusión de plantillas, apariencia externa de unidad empresarial y de dirección, y creación de empresas ficticias*). y la de TSJ Madrid de 25 de junio de 2012.
  - Falta de pago de la indemnización den el despido colectivo una vez realizado el periodo de consultas se declara la improcedencia. Sentencias del TSJ de Castilla y León (Valladolid) de 23 de enero de 2013 (*la falta de puesta a disposición del*



*trabajador de la indemnización legal junto con la comunicación extintiva, salvo que la causa alegada sea económica y se acredite la falta de liquidez, determina su improcedencia, siendo nulo el acuerdo con los representantes de los trabajadores que prevé el pago aplazado; no pueden entenderse acreditadas las pérdidas económicas derivadas de amortizaciones ante la falta de una plena justificación de la lógica del plan de amortización de las inversiones; para entender que existe disminución persiste de ingresos ordinarios o ventas necesariamente se ha de efectuar un examen comparativo de dos períodos de tres trimestres, no siendo posible tener en cuenta otros períodos temporales diferentes.) y del mismo Tribunal de 4 de febrero de 2013 así como las del TSJ de Galicia las numero 1407/2013 y 1381/2013 de 6 de marzo.*

*Ello cambio radicalmente la postura mantenida hasta la entrada en vigor del RD 3/2012 que como contenía la sentencia del propia TSJ de Castilla y León mantenía que: la falta de pago de la indemnización correspondiente no determina la calificación del cese como despido improcedente, sin perjuicio del derecho del trabajador a reclamar su pago; tampoco determina esa consecuencia del incumplimiento de los compromisos asumidos por la empresa y reflejados en la resolución, por constituir una facultad empresarial y no haber recurrido el trabajador por la vía legal correspondiente dicha resolución.*

- *Se analizan también las consecuencias de la inexistencia del plan de recolocación que si bien no establece consecuencias en la calificación si podría llegar a tenerlas. Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección4ª) Sentencia núm. 191/2013 de 9 abril. DESPIDO COLECTIVO IMPROCEDENTE: Ente Público Radio Televisión Madrid: la reducción en el presupuesto entre un 5% a 10% no puede justificar la idoneidad y extensión de de la medida extintiva de la mayoría del personal contratado; la nulidad del despido es desestimada al no haberse aportado indicios de discriminación en la selección de los trabajadores afectados y haberse aportado documentación suficiente, pese al incumplimiento del plan de recolocación o no cumplirse la regla de permanencia del personal laboral fijo.*
- 3. *Cuales pueden llegar a ser los límites para determinar si el periodo de consultas se debe considerar cumplimentado o no. En este sentido cabe referir la sentencia de la AN de 15 de octubre de 2012 que declara la nulidad no dando por cumplimentado el trámite al haber realizado la empresa actuaciones antes de la finalización del periodo y pese haber negociado realmente en diversas reuniones (pese a cumplir la empresa con requisitos como suficiencia de documentación y consignación de los criterios de selección de los trabajadores afectados, no se aprecia la existencia de buena fe en la negociación: la empresa adopta su decisión tras un único intento negociador, sin escuchar a partir de entonces las alternativas ofrecidas por los representantes de los trabajadores, al haber notificado el despido a los trabajadores sin finalizar el período de consultas). o la del TSJ de Madrid de fecha 30 de mayo de 2012 que considera no cumplimentado el trámite por la posición inamovible de la empresa. En el mismo sentido la de TSJ de Catalunya de 17 de diciembre de 2012. Asimismo las sentencias del TSJ de Catalunya de fechas 23 de mayo de 2012 y 18 de julio de 2012 que*



declaran la nulidad por la existencia de grupo de empresas y por la pura apariencia del periodo de consultas.

Sobre este mismo tema la Sentencia de la AN de 20 de marzo de 2013 y la de la misma AN sentencia 112/12 de 15 de octubre han indicado que debatir no es alcanzar acuerdos pero se exige buena fe en la negociación.

4. Cuestión vital acerca de si debe limitarse el Tribunal a analizar simplemente la causa del despido y el cumplimiento de los requisitos o debe realizar juicios de razonabilidad o proporcionalidad como establecía la regulación del 2010.

En esta cuestión la Sentencia de la AN de 21 de noviembre de 2012 que acepta que la ley ha suprimido la mención a causas de razonabilidad o proporcionalidad pero señala que esto no significa que haya desaparecido la exigencia de conexión de funcionalidad. Se justifica este razonamiento en el Convenio 158 de la OIT.

*Concretamente señala: la nueva regulación del art. 51.1ET no ha liquidado la conexión de funcionalidad entre la causa económica o productiva y las extinciones contractuales, sino que ha modificado su formulación, que ya no exigirá contribuir a la consecución de objetivos futuros, como preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa, o prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda. - Por el contrario, deberá acreditarse que el despido es procedente para corregir desajustes en la plantilla, lo que obligará a demostrar que los contratos, cuya extinción se pretende, han dejado de cumplir su finalidad económica y productiva.*

*La prueba, exigida al empresario, requerirá acreditar la concurrencia de la causa económica y productiva, que son las causas más anudadas entre sí, como viene sosteniéndose por la mejor doctrina, así como razonar de modo proporcional, utilizándose como técnica de ponderación la razonabilidad como proporcionalidad, que constituye, en suma, una técnica de ponderación de los sacrificios.*

5. Sobre las consecuencias de la notificación o no individual del despido colectivo y la aplicación del artículo 124 de la Ley Reguladora se han pronunciado las sentencias del TSJ de Madrid de 28 de julio de 2012 y de 14 de septiembre de 2012 que declaran la nulidad del despido colectivo por no acreditar la extinción a los representantes de los trabajadores. Así establece, *Lógicamente, establecer la posibilidad de notificar individualmente los despidos que traigan causa de decisión extintiva colectiva únicamente puede entenderse, de un lado, como reconocimiento de la absoluta preeminencia de la medida colectiva de extinción, sin que, de otro, quede por ello exonerado el empleador de notificar los despidos individuales por causas objetivas, tal como exige el artículo 53.1 a) del Estatuto de los Trabajadores , pero sin que sea menester que lo haga a la par que la decisión final de despido colectivo, ya que podrá hacerlo conforme vaya cumpliéndose el calendario previsto para ello. Y en este mismo sentido el párrafo primero del artículo 51.6 del Estatuto Laboral dice: (...) La decisión empresarial podrá impugnarse a través de las acciones previstas para este despido. La interposición de la demanda por los representantes de los trabajadores paralizará la*



*tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta la resolución de aquella" , prevención que la Ley 3/2.012 no ha variado.*

*Al hilo de lo anterior, y por si lo argumentado no fuera suficiente, el primer párrafo del artículo 124.6 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en redacción vigente a la sazón de promoverse la demanda rectora de autos, ordena que: "La demanda deberá presentarse en el plazo de caducidad de veinte días desde la fecha del acuerdo alcanzado en el período de consultas o de la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo " (el énfasis continúa siendo nuestro), en similares términos a los que utilizaba el artículo 124.5 de la misma norma procesal según redacción del Real Decreto-Ley 3/2.012, a cuyo tenor: "La demanda deberá presentarse en el plazo de caducidad de veinte días desde la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión de despido colectivo adoptada por el empresario al finalizar el período de consultas del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores" (las negritas son nuestras), cuya claridad era, incluso, todavía mayor.*

6. La especial y compleja tramitación exigida para los despidos colectivos de empresas que forman parte de un grupo de empresas. En este sentido, la regulación de los expedientes de regulación de empleo tanto el 801/2011 como el 1483/2012 que introdujeron la obligación de dar información de las empresas obligadas a consolidar cuentas o que en caso contrario que mantenían saldos deudores o acreedores y tengan la misma actividad. Lo que nos plantea dudas en según qué grupos nacionales compuestos por infinidad de empresas si existe obligación de dar información de todas ellas lo que a nivel práctico puede suponer una tramitación impresionante. Asimismo, se plantea también, por cuanto están apareciendo resoluciones de distinto signo cual es la consecuencia del incumplimiento de dicho requisito si la nulidad o la improcedencia.

Así, la STSJ Catalunya de 26 de junio de 2012 que rechaza la existencia de grupo de empresa patológico y entra en el fondo declarando la extinción por causas económicas y productivas ajustada a derecho.

Por el contrario la Sentencia del TSJ de Madrid de 25 de junio de 2012 que declara la existencia de grupo patológico declara la nulidad.

Debe hacerse especial mención a un CASO ESPECIAL: Sentencia Audiencia Nacional de 28 de septiembre de 2012 que acepta que promueva el procedimiento del artículo 51 un grupo de empresas a efectos laborales que reconoce su carácter patológico. En el mismo sentido la sentencia del TSJ de Catalunya de fecha 1197/2013 de 19 de febrero que analiza además el criterio de razonabilidad del despido. La primera en abordar el tema fue la sentencia del TSJ de Galicia de 29 de octubre de 2012.

7. La imposibilidad o no de proceder a un despido colectivo durante la vigencia de un anterior ERE suspensivo que según la sentencia del TSJ de Galicia de 29 de octubre de 2012 impide dicha extinción.
8. Legitimación de la comisión ad hoc elegida para para el periodo de consultas está legitimada para plantear en el caso de ausencia de representantes de los trabajadores en virtud de la



STSJ de Catalunya de fecha 23 de mayo de 2012 que ha sido confirmada por las siguientes sobre esa materia del mismo Tribunal.

Por último y casi de carácter anecdótico interesa señalar la existencia de diversos casos especiales a partir de la sentencia que salvo error se hallan en trámite o resultan de alguna manera residuales:

- Sobre la posibilidad de ejercitar la acción declarativa de la empresa solicitando se declare ajustada a derecho la extinción colectiva ( casi cabe considerarla como una acción de jactancia) existen dos sentencia (posiblemente existan en trámite más) del TSJ Cantabria de 26 de julio de 2012 y del TSJ de Extremadura de fecha 25 de octubre de 2012 que declaran la extinción ajustada a derecho. Sin duda dichas acciones tienen como motivo impedir o paralizar las acciones individuales.
- Sentencia de la AN sentencia 75/2012 de 25 de junio por la que se declara la actuación fraudulenta de la empresa por desistir de un ERE anterior para tramitarlo con la nueva regulación que era más favorable a los intereses de la empresa.

También para finalizar y como cuestión importante pero que ha quedado en casi anecdótica la cuestión de constitucionalidad contra la supresión de salarios de trámite del Juzgado de lo Social 34 de Madrid, cuestión que ha modificación de manera sustancial la propia tramitación y planteamiento de los despidos.