

**Asunto C-134/24 (Tomann) <sup>i</sup>**

**Complemento de la petición de decisión prejudicial**

**Fecha de presentación:**

26 de febrero de 2024

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania)

**Fecha de la resolución de remisión:**

1 de febrero de 2024

**Demandado, recurrente en apelación y recurrente en casación:**

UR, actuando en condición de administrador concursal de V GmbH

**Demandante, recurrido en apelación y recurrido en casación:**

DF

---

**BUNDESARBEITSGERICHT (TRIBUNAL SUPREMO DE LO LABORAL)**

6 AZR 157/22 (B)

[omissis]

Dictada el

14 de diciembre de 2023

**RESOLUCIÓN**

[omissis]

En el asunto entre

[UR, actuando en condición de administrador concursal de V GmbH]

demandado, recurrente en apelación y recurrente en casación,

[y]

[DF]

demandante, recurrido en apelación y recurrido en casación,

la Sala Sexta del Bundesarbeitsgericht, tras la deliberación mantenida el 14 de diciembre de 2023 [*omissis*], ha resuelto:

- I. Formular a la Sala Segunda del Bundesarbeitsgericht, de conformidad con el artículo 45, apartado 3, primera frase, de la Ley sobre la Jurisdicción de lo Laboral, la consulta siguiente:

¿Se mantiene la tesis jurídica, propugnada desde la sentencia de 22 de noviembre de 2012 (— 2 AZR 371/11 —), en el sentido de que el despido en cuanto negocio jurídico vulnera una prohibición legal en el sentido del artículo 134 del Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil), por lo que el despido será ineficaz si en el momento en que se ha declarado el mismo no concurre una notificación eficaz de conformidad con el artículo 17, apartados 1 y 3, de la Kündigungsschutzgesetz (Ley de Protección contra el Despido)?

- II. Suspender el procedimiento.

### **Fundamentos**

#### **A. Hechos**

Las partes discrepan acerca de si un despido por causas económicas es nulo porque el demandado no efectuó la notificación de despido colectivo necesaria.

El demandante trabajaba desde 1994 en V Handelsgesellschaft mbH (en lo sucesivo, «deudora»), en la que no se había constituido comité de empresa. El 1 de diciembre de 2020, se inició un procedimiento concursal respecto de la deudora, y el demandado fue designado administrador concursal. Entre el 12 de noviembre y el 29 de diciembre de 2020, se extinguieron los 22 contratos de trabajo de la deudora aún en vigor en octubre de 2020 mediante los oportunos despidos o la celebración de contratos de rescisión. El demandado resolvió el contrato de trabajo del demandante mediante escrito de 2 de diciembre de 2020, que aquel recibió el 8 de diciembre de 2020, con efectos a partir del 31 de marzo de 2021. En tal contexto, en el período de 30 días, había despedido a más de cinco trabajadores. No había realizado antes la notificación de despido colectivo contemplada en el artículo 17, apartado 1, de la Ley de Protección contra el Despido. El contrato de trabajo del demandante se extinguió el 31 de julio de 2021, al procederse al despido en un momento posterior.

Mediante su demanda de protección contra el despido, interpuesta dentro de plazo, el demandante alega —por cuanto es pertinente en este momento— que el despido de 2 de diciembre de 2020 es nulo porque el demandado no realizó anteriormente la notificación de despido necesaria.

El demandante solicita hasta el momento a este órgano jurisdiccional que:

1. Declare que el contrato de trabajo no se extinguió en virtud del despido de 2 de diciembre de 2020, sino que permanece en vigor.
2. Condene a la demandada a mantenerlo en plantilla [*omissis*] hasta que concluya conforme a Derecho el proceso de protección contra el despido.

Para fundamentar su oposición a la demanda, el demandado sostuvo la tesis de que en la fecha de apertura del procedimiento concursal, la deudora ocupaba solo a 19 trabajadores, de modo que no se superaba el umbral contemplado en el artículo 17, apartado 1, de la Ley de Protección contra el Despido y que no estaba obligado a realizar la notificación de despido colectivo.

Mediante resolución de 11 de mayo de 2023, la Sala declaró que, en la fecha del despido, la empresa de la deudora empleaba «habitualmente» a más de 20 trabajadores, y que, en consecuencia, el demandado debió presentar una notificación de despido colectivo antes de declarar el despido en cuestión. Debido a la decisión sobre la sanción que impuso por el incumplimiento de la obligación contemplada en el artículo 17, apartado 1, párrafo primero, punto 1, de la Ley de Protección contra el Despido, la Sala suspendió el procedimiento hasta que, el 13 de julio de 2023, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea adoptó la decisión prejudicial sobre este asunto (procedimiento prejudicial C-134/22).

## **B. Fundamentos**

Como ya ha declarado esta Sala, el demandado incumplió la obligación de notificar el despido colectivo que le incumbe en virtud del artículo 17, apartado 1, de la Ley de Protección contra el Despido. A juicio de la Sala Sexta, la sanción por este incumplimiento, así como por cualesquiera otros incumplimientos posibles del empresario en el marco del procedimiento de notificación, no es la nulidad del despido de conformidad con el artículo 134 del Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil). Antes bien, la sanción que se imponga por tales incumplimientos deberá establecerla el legislador. Sin embargo, esta Sala se ve impedida para adoptar tal decisión a la vista de la resolución de la Sala Segunda del Bundesarbeitsgericht sobre la sanción de nulidad impuesta por los incumplimientos observados en el procedimiento de notificación (sentencia del Bundesarbeitsgericht de 22 de noviembre de 2012 — 2 AZR 371/11 — BAGE 144, p. 47).

## **I. Procedimiento de notificación**

- 1 El artículo 17 de la Ley de Protección contra el Despido transpone al Derecho alemán las obligaciones que impone a los Estados miembros la Directiva 98/59/CE relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos (en lo sucesivo, «Directiva 98/59»)

[sentencias del Bundesarbeitsgericht de 27 de enero de 2022 — 6 AZR 155/21 (A) — apartado 14; de 21 de marzo de 2012 — 6 AZR 596/10 — apartado 21; BT-Drs. 8/1041, p. 4; BT-Drs. 13/668, pp. 8 y s.]. Sin embargo, ni la Directiva 98/59 ni los artículos 7 y ss. de la Ley de Protección contra el Despido contienen normas sancionadoras expresas para los incumplimientos observados en el procedimiento de despido colectivo. El legislador de la Unión no recogió la propuesta de la Comisión de introducir en la Directiva 98/59 la obligación de los Estados miembros de declarar «nulos aquellos despidos colectivos» que se han llevado a cabo sin haber cumplido los requisitos establecidos en dicha Directiva (Propuesta de Directiva del Consejo por la que se modifica la Directiva 75/129/CEE referente a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieran a los despidos colectivos, de 13 de noviembre de 1991, p. 6; DO 1991, C 310, de 30 de noviembre de 1991, p. 5). El legislador de la Unión se limitó a obligar a los Estados miembros a que procurasen que los representantes de los trabajadores o los trabajadores dispongan de procedimientos administrativos o jurisdiccionales con objeto de hacer cumplir las obligaciones establecidas en dicha Directiva (artículo 6 del Directiva 98/59).

En consecuencia, serán los Estados miembros los que deberán establecer en su Derecho nacional las sanciones por los incumplimientos observados en el procedimiento de despido colectivo. Las infracciones del Derecho de la Unión deberán ser sancionadas en condiciones de fondo y de procedimiento (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 10 de noviembre de 2022, *Zenith Media Communications*, C-385/21, apartado 34, y de 16 de julio de 2009, *Mono Car Styling*, C-12/08, apartados 34 y ss.) que se correspondan a las que se apliquen a las infracciones del Derecho nacional análogas por su naturaleza y gravedad. A tal fin, la sanción deberá tener un carácter efectivo, proporcionado y disuasorio (véanse, respecto a la Directiva 98/59, la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de junio de 1994, *Comisión/Reino Unido*, C-383/92, apartado 40, y la sentencia del Bundesarbeitsgericht de 22 de noviembre de 2012 — 2 AZR 371/11 — apartado 32, BAGE 144, p. 47). Así pues, no solo deberán observarse el principio de equivalencia y el principio de efectividad —efecto útil— [sentencias del Bundesarbeitsgericht de 27 de enero de 2022 — 6 AZR 155/21 (A) — apartado 18, y de 13 de febrero de 2020 — 6 AZR 146/19 — apartado 98, BAGE 169, p. 362; véase también la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de marzo de 2021, *Consulmarketing*, C-652/19, apartado 43]. Además, la sanción deberá ser proporcionada (véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2019, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*, C-645/18, apartados 29 y ss. y jurisprudencia citada; *Dauses/Ludwigs, EU-WirtschaftsR- HdB/Brigola C. I. Grundregeln*, estado a enero de 2019, apartados 314 y ss.). Son los órganos jurisdiccionales nacionales, en el ejercicio de su competencia, quienes deberán determinar si el Derecho nacional cumple estos requisitos (sentencias del Tribunal de Justicia de 29 de octubre de 2009, *Pontin*, C-63/08, apartado 49, y de 23 de abril de 2009, *Angelidaki y otros*, C-378/07 a C-380/07, apartados 163 y 158 y ss.). Lo mismo cabe afirmar respecto a la cuestión de si y, en su caso, qué sanciones pueden deducirse del Derecho nacional de conformidad con las normas aplicables al respecto.

- 2 Desde su sentencia de 22 de noviembre de 2012 (— 2 AZR 371/11 — apartados 31 y ss., BAGE 144, p. 47), la Sala Segunda del Bundesarbeitsgericht sostiene que el artículo 17, apartado 1, en relación con el artículo 3 de la Ley de Protección contra el Despido, es una norma de prohibición en el sentido del artículo 134 del Código Civil y que la falta de una notificación efectiva del despido colectivo da lugar a la ineficacia del despido en virtud del principio del efecto útil. La Sala Sexta del Bundesarbeitsgericht ha hecho suya esta tesis en sus sentencias de 13 de diciembre de 2012 (véanse — 6 AZR 772/11 — apartado 61 y — 6 AZR 752/11 — apartado 64 y, en particular, apartado 72) sin formular una fundamentación autónoma al respecto y se ha atenido en lo sucesivo a la misma al igual que la Sala Segunda [sentencias del Bundesarbeitsgericht 21 de marzo de 2013 — 2 AZR 60/12 — apartados 42 y ss. y jurisprudencia citada, BAGE 144, p. 366; de 20 de febrero de 2014 — 2 AZR 346/12 — apartados 46 y ss. y jurisprudencia citada, BAGE 147, p. 237; de 13 de febrero de 2020 — 6 AZR 146/19 — apartados 97 y ss. y jurisprudencia citada, BAGE 169, p. 362; de 14 de mayo de 2020 — 6 AZR 235/19 — apartados 134 y ss., BAGE 170, p. 244; de 27 de enero de 2022 — 6 AZR 155/21 (A) — apartados 19 y ss. y jurisprudencia citada, y de 19 de mayo de 2022 — 2 AZR 467/21 — apartado 13].
- 3 El artículo 17 de la Ley de Protección contra el Despido obliga al empresario a incoar debidamente el proceso de despido colectivo necesario antes del despido. Tras examinar de nuevo la situación jurídica, la Sala Sexta del Bundesarbeitsgericht considera que los incumplimientos de la obligación de realizar debidamente la notificación de los despidos colectivos a la agencia de empleo competente, establecida en el artículo 17, apartados 1 y 3, de la Ley de Protección contra el Despido, no dan lugar, de conformidad con el artículo 134 del Código Civil, a la nulidad del despido. A juicio de la Sala Sexta, esta disposición sanciona los incumplimientos de la obligación de notificación según la doctrina al respecto, que no ha sido suficientemente tenida en cuenta en la anterior jurisprudencia sobre las consecuencias de los incumplimientos de obligaciones del empresario en el procedimiento de notificación.
  - a) Ciertamente, el ámbito de aplicación del artículo 134 del Código Civil no está cerrado en general para los despidos. Un negocio jurídico en el sentido del artículo 134 del Código Civil puede ser también el despido, en cuanto declaración de voluntad unilateral [sentencias del Bundesarbeitsgericht de 20 de marzo de 2019 — 7 AZR 237/17 — apartado 39, BAGE 166, p. 202, y de 19 de diciembre de 2013 — 6 AZR 190/12 — apartados 4 y ss., BAGE /43, p. 62; MüKoBGB/Armbrüster, 9.<sup>a</sup> ed., comentario al artículo 134, apartado 34; Staudinger/Seibl/Fischinger/Hengstberger (2021), comentario al artículo 134, apartado 20].
  - b) En el procedimiento de despido colectivo, el empresario también dispone de la posibilidad de configuración jurídica necesaria para la aplicación del artículo 134 del Código Civil [véase a este respecto Staudinger/Seibl/Fischinger/Hengstberger (2021), comentario al artículo 134, apartados 10 y ss.; MüKoBGB/Armbrüster, 9.<sup>a</sup> ed., comentario al artículo 134,

apartados 9 y ss.] El artículo 17 de la Ley de Protección contra el Despido no limita la posibilidad de proceder al despido en cuanto tal, sino que deja intacta la libertad de decisión del empresario y, de este modo, la libertad de configuración jurídico-negocial del empresario (véase, en relación con el artículo 17, apartado 2, de la Ley de Protección contra el Despido, la sentencia del Bundesarbeitsgericht de 8 de noviembre de 2022 — 6 AZR 16/22 —, apartado 47). Tampoco establece el artículo 17 de la Ley de Protección contra el Despido una exigencia de forma respecto al despido, tal como ocurre, por ejemplo, en el artículo 623 del Código Civil, en el que se prescribe la forma escrita. El artículo 17, apartados 1 y 3, de la Ley de Protección contra el Despido obliga al empresario únicamente a facilitar a las autoridades en materia laboral antes de los despidos la información que permita a dichas autoridades buscar de forma eficiente soluciones a los problemas planteados por los despidos colectivos considerados dentro del plazo establecido en el artículo 18 de la Ley de Protección contra el Despido (véase la sentencia del Bundesarbeitsgericht de 13 de junio de 2019 — 6 AZR 459/18 — apartado 31, BAGE 167, p. 102; BT-Drs. 8/1041, p. 5).

c) Sin embargo, a juicio de la Sala Sexta, el artículo 17, apartados 1 y 3, de la Ley de Protección contra el Despido no cumple los requisitos relativos a una norma de prohibición. Falta, a tal respecto, el necesario **carácter de prohibición** de las obligaciones del empresario en el procedimiento de notificación.

aa) El artículo 134 del Código Civil expresa los principios en que se basa el Código Civil en cuanto atañe a la relación entre el régimen legal y el régimen negocial. Mediante esta disposición se pretende regular las consecuencias jurídicas que se producen en relación con la validez de negocios jurídicos en el caso de prohibiciones que no resultan concluyentes en cuanto a las consecuencias jurídico-civiles de un incumplimiento de las mismas. Con dicha disposición se persigue dotar de eficacia a tales prohibiciones transformando las valoraciones procedentes de otros ámbitos jurídicos en el Derecho de los negocios jurídicos. Esta disposición tiene, a tal respecto, carácter supletorio [véase MüKoBGB/Armbrüster, 9.<sup>a</sup> ed., comentario al artículo 134, apartado 1; Staudinger/Seibl/Fischinger/Hengstberger (2021), comentario al artículo 134, apartado 1].

bb) Partiendo de este objetivo del artículo 134 del Código Civil, una norma tendrá carácter de prohibición si prohíbe el **contenido** de determinados negocios jurídicos o bien la **realización** de los mismos en determinadas circunstancias ilícitas y, por tanto, pretende impedir tal negocio [véase la sentencia del Bundesgerichtshof —Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania— de 1 de junio de 1966 — VIII ZR 65/64 —, en relación con la sección I, punto 2, de los fundamentos, BGHZ 46, p. 24; Staudinger/Seibl/Fischinger/Hengstberger (2021), comentario al artículo 134, apartados 3 y ss. y 49]. Habrá de determinarse por vía interpretativa si tal es el caso sobre la base del objetivo de la norma. Lo decisivo será saber si el legislador desautoriza el contenido del negocio jurídico en interés de terceros o en interés general y, por tanto, quiere impedir su existencia o bien pretende impedir el resultado perseguido por los negocios jurídicos celebrados de

forma contraria a Derecho (Soergel/Meier, 14.<sup>a</sup> ed., comentario al artículo 134, apartados 25 y ss. y 32 y ss.). En última instancia, habrá de atenderse a si el legislador pretende privar del resultado perseguido al negocio jurídico que vulnera la prohibición [véase Staudinger/Seibl/Fischinger/Hengstberger (2021), comentario al artículo 134, apartados 3, 5 y 49; véase también MüKoBGB/Armbrüster, 9.<sup>a</sup> ed., comentario al artículo 134, apartados 58 y s. y 66].

cc) Según el propósito del legislador de la Ley de Protección contra el Despido, la eficacia jurídica del despido no ha de verse afectada siquiera en los casos de incumplimiento de la obligación de notificación contemplada en el artículo 17, apartados 1 y 3, de la Ley de Protección contra el Despido. No ha de ponerse en cuestión el hecho de que el despido prospere conforme a Derecho, sino que la relación laboral habrá de extinguirse a la expiración del plazo de preaviso, con independencia de que se dé tal infracción. En el procedimiento de notificación, al empresario le incumben únicamente las obligaciones de carácter administrativo-procesal que se hallan fuera de la relación laboral y, a juicio de la Sala Sexta, el incumplimiento de las mismas no podrá ni deberá tener influencia alguna en la eficacia del despido y, por tanto, excluirá de suyo la calificación como norma de prohibición del artículo 17, apartados 1 y 3, de la Ley de Protección contra el Despido (véase Moll en *RdA* 2021, p. 49, en particular pp. 55 y s.; Sagan, comentario publicado en *EuZW* 2023, p. 859, en particular p. 862).

(1) Ciertamente, el procedimiento de notificación debe iniciarse con la realización de la notificación antes de que se reciba la carta de despido. Sin embargo, con dicho procedimiento no se persigue impedir el despido, pues las autoridades laborales no pueden ni deben influir en la formación de la voluntad del empresario (véase la sentencia del Bundesarbeitsgericht de 13 de junio de 2019 — 6 AZR 459/18 — apartado 28, BAGE 167, p. 102). Antes bien, su actividad habrá de venir precedida de tal decisión de la voluntad (sentencia del Bundesarbeitsgericht de 13 de febrero de 2020 — 6 AZR 146/19 — apartado 71, BAGE 169, p. 362; véase también el apartado 13) y presupone, precisamente, que el despido sea eficaz. La notificación ha de permitir a las autoridades laborales prepararse para la carga socioeconómica que supone para el mercado de trabajo local el despido procedente de un gran número de trabajadores. Persigue, pues, un objetivo que se enmarca únicamente en la política del mercado de trabajo (sentencia del Bundesarbeitsgericht de 11 de marzo de 2023 — 6 AZR 267/22 — apartado 40; BT-Drs. 8/1041, p. 5).

(2) De esta concepción jurídica se deduce, además, que la notificación de despido colectivo conforme a la voluntad inequívoca del legislador nacional, no susceptible en ningún caso de interpretación, no está al servicio de la protección del trabajador concreto afectado por un despido colectivo. No sustituye las gestiones individuales de intermediación ni tampoco las prepara en particular. No es más que una «medida preliminar» (Schubert/Schmitt, *JbArbR*, vol. 599, p. 81, en particular p. 102). Ciertamente, a tal respecto, produce indirectamente un efecto de protección individual (sentencia del Bundesarbeitsgericht de 13 de

febrero de 2020 — 6 AZR 146/19 — apartado 103, BAGE 169, p. 362). Ahora bien, este efecto no es más que el reflejo, y no el objeto, del procedimiento de notificación (Gulbins, *SPA* 2023, p. 93; Boemke, *jurisPR-ArbR* 25/2013, observación 2, en la sección C III 3; Holler, *NZA* 2019, p. 291, en particular p. 292). La recolocación de los trabajadores concretos afectados por el despido colectivo deberá realizarla la agencia de empleo del domicilio con independencia del procedimiento de notificación. Cada uno de los procedimientos discurre por estructuras diferentes y puede finalizar en momentos diferentes.

d) Aun cuando el artículo 17, apartados 1 y 3, de la Ley de Protección contra el Despido pudiera calificarse de norma de prohibición, la Sala Sexta considera que, a la vista de su finalidad, la citada disposición no exige la anulación de los despidos realizados en incumplimiento de las obligaciones que incumben al empresario en el procedimiento de notificación. Al contrario, dicho objetivo resulta contrario a la nulidad que prescribe el artículo 134 del Código Civil.

aa) El artículo 134 del Código Civil no contiene más que una regla de interpretación en lo relativo a la consecuencia de la sanción en caso de infracciones de normas de prohibición. Por tanto, habrá de examinarse en cada caso si la norma de prohibición, habida cuenta de su finalidad, pretende sancionar sin excepción los incumplimientos de la misma mediante la nulidad del negocio jurídico o bien no exige la nulidad a tal respecto, sino que considera suficiente que se imponga una sanción distinta [véanse las sentencias del Bundesgerichtshof de 24 de septiembre de 2014 — VIII ZR 350/13 — apartado 14; de 4 de abril de 1966 — VIII ZR 20/64 — apartado 4 de la motivación, BGHZ 45, apartado 322; véase, en relación con las obligaciones de tracto sucesivo, la sentencia del Bundesgerichtshof de 7 de diciembre de 2010 — KZR 71/08 — apartado 57; Mugdan: *Die gesamten Materialien zum BGB*, vol. I, p. 969; Staudinger/Seibl/Fischinger/Hengstberger (2021), comentario al artículo 134, apartado 88; MüKoBGB/Armbrüster, 9.ª ed., comentario al artículo 134, apartado 177].

bb) El artículo 17, apartados 1 y 3, de la Ley de Protección contra el Despido no pretende influir en la posibilidad de proceder al despido en cuanto tal ni tampoco en la decisión del empresario de cuántos trabajadores y en qué momento despide, ni tampoco pretende prohibir los despidos sujetos a la obligación de notificación. Antes bien, como ya se ha señalado, esta disposición afecta únicamente a las obligaciones del empresario relativas a la normativa en materia de **fomento** del empleo, y no a sus obligaciones contempladas en la normativa laboral. Se trata de una disposición con una función meramente indicativa de ordenación, que considera que el despido en cuanto negocio jurídico no suscita objeciones y solo establece obligaciones procesales en materia político-laboral en la fase previa al mismo. Por tanto, a juicio de la Sala Sexta, no exige como sanción, por los incumplimientos de las obligaciones establecidas en el mismo, la nulidad del despido en cuanto tal, al que no afectan este tipo de obligaciones, sino únicamente una **sanción prevista en la normativa sobre fomento del empleo** [sobre las normas indicativas de ordenación véanse la sentencia del Bundesarbeitsgericht de

9 de julio de 1986 — 5 AZR 385/83 — punto III.1 de la motivación; la sentencia del Bundesgerichtshof de 30 de abril de 1992 — III ZR 151/91 — sobre el punto II.3.a) de la motivación, BGHZ 118, p. 142; de 27 de septiembre de 1989 — VIII ZR 57/89 — sobre el punto II.2.c) de la motivación, BGHZ 108, p. 364; BeckOK, BGB/Wendtland, comentario al artículo 134, estado a 1 de noviembre de 2023, apartado 13; Soergel/Meier, 14.<sup>a</sup> ed., comentario al artículo 134, apartado 39; MüKoBGB/Armbrüster, 9.<sup>a</sup> ed., comentario al artículo 134, apartados 58 y s.; Staudinger/Seibl/Fischinger/ Hengstberger (2021), comentario al artículo 134, apartados 109 y s.]. En cambio, la nulidad del despido, que el Bundesarbeitsgericht ha reconocido ahora como sanción, lleva a que, desatendiendo la concepción del artículo 17 de la Ley de Protección contra el Despido, se produzca una injerencia en la libertad de decisión empresarial del empleador. Tal injerencia va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo del procedimiento de notificación, esto es, atenuar las consecuencias socioeconómicas de los despidos colectivos. Por ello, en contra de la convicción anterior de la Sala Sexta, no existe margen **para imponer la sanción de nulidad, contemplada en la normativa laboral**, del despido declarado en incumplimiento de las obligaciones contempladas en la normativa sobre fomento del empleo, derivadas del artículo 17, apartados 1 y 3, de la Ley de Protección contra el Despido (véase, en relación con el artículo 17, apartado 3, quinta frase, de la Ley de Protección contra el Despido, la sentencia del Bundesarbeitsgericht de 19 de mayo de 2022 — 2 AZR 467/21 — apartado 17).

4 A juicio de la Sala Sexta, tampoco cabe deducir del artículo 18, apartado 1, de la Ley de Protección contra el Despido la nulidad del despido como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones que incumben al empresario de conformidad con el artículo 17, apartados 1 y 3, de dicha Ley. Ciertamente, según el citado artículo 18, los despidos efectuados antes de la expiración del plazo de suspensión serán «eficaces» únicamente con el consentimiento de las autoridades laborales. Ahora bien, ello no constituye una exigencia de autorización administrativa.

a) Si el legislador establece que es necesario recabar la autorización de un negocio jurídico unilateral, dicha autorización constituirá un requisito legal de su eficacia. Sin la «dispensa» de la prohibición que exista, dicho negocio jurídico no estará permitido y, en principio, será nulo, aunque no obstante se lleve a cabo. No es necesario recurrir al artículo 134 del Código Civil para obtener esta consecuencia jurídica [véase la sentencia del Bundesgerichtshof de 28 de octubre de 1953 — VI ZR 217/52 — punto IV.1 de la motivación, BGHZ 11, p. 27; Staudinger/Seibl/Fischinger/Hengstberger (2021), comentario al artículo 134, apartado 195; MüKoBGB/ Armbrüster, 9.<sup>a</sup> ed., comentario al artículo 134, apartado 14; Soergel/Meier, 14.<sup>a</sup> ed., comentario al artículo 134, apartado 79; BeckOKBGB/Wendtland, comentario al artículo 134, estado a 1 de noviembre de 2023, apartado 14].

b) A diferencia, por ejemplo, de los despidos de personas gravemente discapacitadas o de mujeres embarazadas, y pese a la inequívoca formulación del

artículo 18, apartado 1, de la Ley de Protección contra el Despido, los despidos colectivos no quedan comprendidos en la reserva de autorización administrativa. El procedimiento de notificación no regula el «si», sino únicamente el «cómo» de los despidos. Solo exige que se observe un determinado procedimiento, pero no que se obtenga de la agencia de empleo la autorización del despido. La notificación del plazo de suspensión no es una declaración de aprobación de despidos que, por lo demás, ya deben haberse producido hace tiempo para entonces. Por tanto, las autoridades laborales, con su resolución sobre el plazo de suspensión, no decide sobre si los despidos que quedan comprendidos en el artículo 17 de la Ley de Protección contra el Despido son eficaces desde el punto de vista de la normativa sobre despidos colectivos (así lo afirma, sin embargo, Moll, comentario publicado en *AP KSchG 1969 § 17*, apartado 40, sección II 2 a), ni tampoco confirma de este modo la eficacia de la extinción del contrato de trabajo (así lo afirma, sin embargo, Moll, *RdA 2021*, p. 49, en particular p. 57). Se limita a decidir sobre la duración del plazo de suspensión, pero no sobre la eficacia de la notificación de despido colectivo y, por tanto, *ad maiorem*, tampoco sobre la eficacia del despido (véase la sentencia del Bundesarbeitsgericht de 28 de junio de 2012 — 6 AZR 780/10 — apartados 73 y 75, BAGE 142, p. 202).

5 A juicio de la Sala Sexta, no es necesaria ni posible una interpretación del artículo 18 de la Ley de Protección contra el Despido conforme con el Derecho de la Unión en el sentido de que el despido será nulo si no se ha procedido debidamente a la notificación del despido colectivo (en este sentido parece pronunciarse, sin embargo, Moll en *RdA 2021*, p. 49, en particular pp. 56 y s.).

a) En primer lugar, como ya se ha señalado (apartado 8), la Directiva 98/59 no exige precisamente que se sancione con su nulidad los despidos efectuados en vulneración de las normas procesales contempladas en el artículo 17, apartados 1 y 3, de la Ley de Protección contra el Despido.

b) En segundo lugar, ciertamente, el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 98/59 dispone que los despidos colectivos previstos podrán «surtir efecto» no antes de 30 días después de la notificación de despido colectivo. Sin embargo, es manifiesto, en el sentido de un «acte éclairé», que del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 98/59 no puede inferirse sanción alguna. A la vista de su génesis legislativa, de la imposición de sanciones es de lo que prescinde precisamente la Directiva 98/59. La sanción deberán establecerla únicamente los Estados miembros.

c) En tercer lugar —lo cual es crucial, a juicio de la Sala Sexta—, la nulidad del despido en cuanto consecuencia jurídica de los errores observados en el procedimiento de notificación, con independencia de si esta es la única sanción de Derecho nacional respete el principio de «efecto útil», viola el **principio de proporcionalidad**, que también habrá de observarse a la hora de establecer las sanciones. Por ello, en opinión de la Sala Sexta, tampoco cabe inferir la sanción de «nulidad del despido» de ninguna otra norma de Derecho alemán por vía de una interpretación conforme con el Derecho de la Unión. Ahora bien, ni la Sala

Sexta ni la Sala Segunda del Bundesarbeitsgericht han tenido suficientemente en cuenta la exigencia de proporcionalidad en su anterior jurisprudencia, sino que han centrado su atención exclusivamente en la exigencia del «efecto útil».

aa) Ciertamente es que la exigencia de proporcionalidad en la fijación de sanciones por los Estados miembros no está expresamente consagrada en la Directiva 98/59, a diferencia de cuanto ocurre, por ejemplo, en los artículos 12, apartado 6, y 20 de la Directiva 2014/67/UE (DO 2014, L 159, de 28 de mayo de 2014, p. 11) (sobre la exigencia de proporcionalidad de las sanciones por incumplimientos de la Directiva, ya antes de la entrada en vigor de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea —en lo sucesivo, «Carta»—, véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de junio de 1994, Comisión/Reino Unido, C-383/92, apartado 40). No obstante, este principio general, consagrado en el artículo 52, apartado 1, segunda frase, de la Carta, habrá de observarse también a la hora de aplicar la Directiva 98/59 y determinar las sanciones que hayan de imponerse por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la misma (véanse, respecto a la libertad de establecimiento, garantizada en los artículos 49 TFUE y 63 TFUE, la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016, AGET Iraklis C-201/15, apartado 70; Schubert/Schmitt *JbArbR*, vol. 59, p. 81, en particular pp. 83 y ss.). Así se deduce del artículo 51, apartado 1, primera frase, de la Carta. Los Estados miembros están vinculados a la Carta a la hora de aplicar la Directiva (sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de abril de 2018, Egenberger, C-414/16, apartado 49). En consecuencia, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros también habrán de observar la Carta al interpretar y aplicar el Derecho de la Unión y el Derecho nacional mediante el cual se transponga la normativa de la Unión (en relación con la aplicación de un reglamento, véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de mayo de 2016, Meroni, C-559/14, apartado 44), y en particular también cuando se disponga de una facultad discrecional en el marco de la transposición (sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de marzo de 2017, Milkova, C-406/15, apartados 51 y s.; Lenaerts/Rüth, *RdA* 2022, p. 273, en particular p. 277). Otro tanto habrá de observarse en la determinación de sanciones por incumplimiento de las obligaciones en el marco del procedimiento de despido colectivo. Con ello se da cumplimiento a una obligación derivada del Derecho de la Unión, lo cual abre el ámbito de aplicación de la Carta y, en consecuencia, de su artículo 52, apartado 1, segunda frase (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de noviembre de 2019, TSN, C-609/17 y C-610/17, apartados 50 y ss.; Lenaerts/Rüth, *op. cit.*).

bb) Por tanto, las sanciones que han de establecer el legislador alemán o, en su caso, por inactividad este último, los órganos jurisdiccionales de lo laboral, por los incumplimientos en que haya incurrido el empresario en el procedimiento de despido colectivo deben ser, pues, adecuadas y necesarias para la consecución de los objetivos perseguidos por la norma que se transpone, y no podrán ser desproporcionadas. No será necesaria una sanción cuando su rigor no se corresponda con la gravedad de la infracción prevista (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2019, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld, C-645/18, apartados 30 y ss., y de 12 de septiembre de

2019, Maksimovic y otros, C-64/18, C-140/18, C-146/18 y C-146/18, apartado 39 y jurisprudencia citada).

cc) En opinión de la Sala Sexta, la nulidad del despido **no** es una sanción **adecuada** para el incumplimiento de las obligaciones del empresario derivadas del artículo 17, apartados 1 y 3, de la Ley de Protección contra el Despido, pues dicha sanción no puede fomentar el objetivo de proceder a la notificación del despido colectivo. Confunde los planos del contrato laboral individual, por un lado, y el de la política en materia de mercado de trabajo y de fomento del empleo, por otro.

(1) La normativa alemana de protección contra el despido sanciona, en principio, únicamente los errores que habrían podido y debido impedir el despido declarado en concreto de haberse observado tal normativa. Esto ha de observarse en particular respecto a los despidos improcedentes por causas sociales y a la protección especial contra el despido. En consecuencia, serán eficaces los despidos, por ejemplo, cuando, aunque se hayan cometido errores en la designación de los trabajadores a los que se despedirá por causas económicas u organizativas, dichos errores no han influido en el resultado de la designación, esto es, el error en la designación no ha llegado a ser causal (reiterada jurisprudencia; véase, más recientemente, la sentencia del Bundesarbeitsgericht de 8 de diciembre de 2022 — 6 AZR 31/22 — apartado 71). Tampoco serán ineficaces los despidos, por ejemplo, si no se han realizado las gestiones de integración en la empresa contempladas en el artículo 167, apartado 2, del Libro IX del Código de la Seguridad Social, pero el empresario puede probar que dicho procedimiento habría resultado objetivamente inútil (véase la sentencia del Bundesarbeitsgericht de 15 de diciembre de 2022 — 2 AZR 162/22 — apartado 20).

Las obligaciones que incumben al empresario frente a las autoridades laborales en el marco del procedimiento de notificación no están concebidas para evitar los despidos. Más bien pretenden atenuar los —inevitables— efectos socioeconómicos en el mercado de trabajo local a que dan lugar los despidos (eficaces) previstos (véase el apartado 18 anterior). Sin embargo, este objetivo de política del mercado de trabajo no se fomenta mediante la sanción de nulidad de los despidos. Tras detectarse el error cometido, el empresario está obligado únicamente a declarar de nuevo los despidos necesarios en ejecución de su decisión empresarial. De este modo, la carga que ello supone para el mercado de trabajo local no disminuye, sino que simplemente se traslada a un momento posterior.

(2) Además, la sanción de nulidad del despido en caso de incumplimientos del empresario en el procedimiento de notificación, comprendido desde un punto de vista material en la normativa en materia de fomento del empleo y, por tanto, en la normativa de seguridad social, resulta inadecuada ya solo porque se despliega en el plano del contrato de trabajo individual. Ello supone una quiebra del sistema. A

juicio de la Sala Sexta, solo podrán ser adecuadas las sanciones que puedan encuadrarse a la normativa en materia de fomento del empleo.

dd) Ahora bien, aun suponiendo su idoneidad, la nulidad del despido en cuanto sanción por la comisión de errores en el procedimiento de notificación **no** sería **adecuada**, a juicio de la Sala Sexta, ni, por tanto, sería proporcionada en sentido estricto. La carga que supone esta sanción ya no guarda una proporción razonable con las ventajas que supone para la consecución del objetivo de política del mercado de trabajo de las obligaciones que incumben al empresario en esta fase del procedimiento de despido colectivo.

(1) La sanción de nulidad del despido desarrollada por la jurisprudencia supone una injerencia de profundo alcance en la libertad de decisión empresarial, en contra de la concepción del artículo 17 de la Ley de Protección contra el Despido (véase el anterior apartado 13) y de la Directiva 98/59 (sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016, AGET Iraklis, C-201/15, apartado 31). A fin de cuentas, de este modo se le prohíbe al empresario llevar a cabo los despidos previstos en el momento deseado, pese a que tal no sea precisamente el objetivo de las obligaciones que le incumben en el procedimiento de notificación. Así pues, los incumplimientos en el marco del procedimiento de notificación se castigan con más rigor que otros incumplimientos en el marco de la normativa alemana de protección contra el despido.

(2) Por contra, cierto es que mediante la nulidad de los despidos efectuados en incumplimiento de las obligaciones contempladas en el artículo 17, apartados 1 y 3, de la Ley de Protección contra el Despido, se elimina la carga que suponen los despidos colectivos para el mercado de trabajo local. Sin embargo, por regla general, ello dará lugar únicamente al traslado en el tiempo de tal carga, pues el empresario estará obligado a repetir los despidos necesarios para llevar a la práctica su decisión empresarial (véase el apartado 34 anterior).

(3) En una apreciación global de los intereses en conflicto, las desventajas para los empresarios afectados a que da lugar la declaración de nulidad del despido ya no guardan una proporción adecuada con las ventajas que ello apareja para la consecución de los objetivos de política del mercado de trabajo que persigue el legislador mediante la obligación de notificación. El rigor de esta sanción deja de corresponderse con la gravedad del incumplimiento que se persigue, por lo que, según la convicción de la Sala Sexta, es desproporcionada (véase Schubert/Schmitt, *JbArbR*, vol. 59, p. 81, en particular p. 96, si bien mantiene una tesis distinta en relación con la falta total de notificación).

ee) Al resultado de esta ponderación no cabe oponer, a juicio de la Sala Sexta, el hecho de que, de conformidad con la anterior jurisprudencia de las Salas Sexta y Segunda del Bundesarbeitsgericht, no todos los incumplimientos de las obligaciones derivadas del artículo 17, apartados 1 y 3, de la Ley de Protección contra el Despido dan lugar a la nulidad del mismo. Al contrario, esta jurisprudencia da lugar por sí sola a una incoherencia en la consecuencia jurídica

de la nulidad del despido en el caso de comisión de errores en el procedimiento de notificación, pues la diferenciación establecida no es rigurosa. Según la convicción de la Sala Sexta, podrá lograrse el rigor necesario si ninguno de los incumplimientos imaginables en el procedimiento de notificación da lugar a la nulidad del despido.

(1) Ahora bien, la Sala Sexta y la Sala Segunda han desarrollado un **sistema de consecuencias jurídicas y sanciones** muy diferenciado en relación con los posibles errores cometidos en el procedimiento de notificación.

(a) Si no se presenta **ninguna notificación de despido colectivo**, ello dará lugar siempre a la nulidad del despido (sentencia del Bundesarbeitsgericht de 19 de mayo de 2022 — 2 AZR 467/21 — apartado 13, y de 20 de enero de 2016 — 6 AZR 601/14 — apartado 18, BAGE 154, p. 53).

(b) Si el empresario incurre en errores en relación con la participación del comité de empresa en el procedimiento de notificación, en virtud del artículo 17, **apartado 3, frases segunda y tercera**, de la Ley de Protección contra el Despido, el despido será igualmente nulo (sentencias del Bundesarbeitsgericht de 14 de mayo de 2020 — 6 AZR 235/19 — apartados 135 y ss., BAGE 170, p. 244, y de 22 de noviembre de 2012 — 2 AZR 371/11 — apartados 42 y ss., BAGE 144, p. 47).

(c) Los errores en la denominada información obligatoria en el sentido del artículo 17, **apartado 3, cuarta frase**, de la Ley de Protección contra el Despido también dan lugar a la nulidad del despido (véase, más recientemente, la sentencia del Bundesarbeitsgericht de 13 de febrero de 2020 — 6 AZR 146/19 — apartados 92 y ss., BAGE 169, p. 362).

(d) En cambio, los errores en la denominada información voluntaria en el sentido del artículo 17, **apartado 3, quinta frase**, de la Ley de Protección contra el Despido no dan lugar a la nulidad del despido. Así se observará tanto en el caso de que falte por completo la información (sentencia del Bundesarbeitsgericht de 19 de mayo de 2022 — 2 AZR 467/21 — apartados 12 y ss., y de 19 de mayo de 2022 — 2 AZR 424/21 — apartados 11 y ss.), como en el caso de que el contenido de la información sea erróneo o insuficiente (sentencia del Bundesarbeitsgericht de 11 de mayo de 2023 — 6 AZR 267/22 — apartado 41).

(e) No afectará a la eficacia del despido el hecho de que, en contra de lo dispuesto en el artículo 17, **apartado 3, sexta frase**, de la Ley de Protección contra el Despido, el empresario no remita al comité de empresa copia alguna de la notificación entregada a la agencia de empleo (sentencia del Bundesarbeitsgericht de 8 de noviembre de 2022 — 6 AZR 15/22 — apartados 79 y ss., y de 8 de noviembre de 2022 — 6 AZR 16/22 — apartados 74 y ss.).

(f) Queda por elucidar únicamente qué consecuencias tiene el incumplimiento de la obligación que incumbe al empresario, en virtud del artículo 17, apartado 3, primera frase, de la Ley de Protección contra el Despido, de remitir a la agencia

de empleo, conjuntamente con la notificación, una copia de la notificación enviada al comité de empresa [resolución de remisión del Bundesarbeitsgericht de 27 de enero de 2022 — 6 AZR 155/21 (A) —; véase, a tal respecto, la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 2023, G GmbH, C-134/22].

(2) Sin embargo, este sistema de sanciones desarrollado por la jurisprudencia no encuentra, a juicio de la Sala Sexta, un encaje coherente con el objetivo de política del mercado de trabajo que informa al procedimiento de notificación (véanse los anteriores apartados 18 y s.).

(a) La diferencia en el trato dispensado a los errores en la información obligatoria y voluntaria teórica no es rigurosa, a juicio de la Sala Sexta. No se entiende por qué, por un lado, los errores en los datos voluntarios no dan lugar a la nulidad del despido conforme a la voluntad del legislador inferida por la Sala Segunda, pese a que es precisamente esta información la que reviste una importancia considerable para que las autoridades laborales se preparen ante las cargas socioeconómicas para el mercado de trabajo local que se derivan de los despidos colectivos previstos, y, por otro lado, los errores detectados en los datos obligatorios tiene siempre como consecuencia la nulidad del despido, pese a que, en cualquier caso, los datos contemplados en el artículo 17, apartado 2, párrafo primero, punto 1 (causas del despido), punto 5 (criterios de designación de los trabajadores que vayan a ser despedidos) y punto 6 (cálculo de la indemnización) de la Ley de Protección contra el Despido no tienen relevancia alguna para las tareas de las autoridades laborales. Tampoco se entiende por qué, para los objetivos de la política del mercado de trabajo que informan al procedimiento de notificación, la información voluntaria sobre sexo, edad y profesión ha de ser menos relevante que, por ejemplo, la información obligatoria prevista en el artículo 17, apartado 3, cuarta frase, de la Ley de Protección contra el Despido.

(b) Tampoco resulta coherente que la comunicación insuficiente de la opinión que tenga el comité de empresa sobre la necesidad de los despidos colectivos notificados, que en el mejor de los casos tendrá una importancia secundaria para el conocimiento por las autoridades laborales de la carga socioeconómica que tendrán los despidos para el mercado de trabajo y para su gestión, dé lugar a la nulidad del despido, debido a la calificación por las Salas Sexta y Segunda del artículo 17, apartado 3, frases segunda y tercera, de la Ley de Protección contra el Despido, como norma de prohibición, mientras que el conocimiento insuficiente de la información voluntaria pertinente a tal respecto carecerá de relevancia para la eficacia del despido.

## II. Procedimiento de consulta

La Sala Sexta señala *ad cautelam* que, no obstante, las objeciones antes expuestas sobre el actual sistema sancionador por los incumplimientos del empresario en el marco del procedimiento de notificación, no ve razón alguna para poner en cuestión la sanción por los incumplimientos cometidos en el procedimiento de consulta, establecida en la jurisprudencia del Bundesarbeitsgericht.

1. Según la jurisprudencia coincidente de la Sala Sexta (véase, más recientemente, la sentencia del Bundesarbeitsgericht de 13 de junio de 2019 — 6 AZR 459/18 — apartado 39, BAGE 67, p. 02) y de la Sala Segunda (desde la sentencia del Bundesarbeitsgericht de 21 de marzo de 2013 — 2 AZR 60/12 — apartados 19 y ss., BAGE 144, p. 366) del Bundesarbeitsgericht, los errores que se aprecien en el procedimiento de consulta darán lugar a la nulidad del despido conforme al artículo 134 del Código Civil.

2. Es evidente que esta sanción cumple con el principio de efectividad y que, a juicio de la Sala Sexta, viene exigida por el principio de equivalencia. El procedimiento de consulta regula un derecho colectivo de información y persigue, entre otras cosas, permitir que el comité de empresa presente propuestas constructivas al empresario con el fin de evitar o reducir los despidos colectivos (véase la sentencia del Bundesarbeitsgericht de 13 de junio de 2019 — 6 AZR 459/8 — apartado 27, BAGE 167, p. 102; véase, respecto a la Directiva 98/59, la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 2023, G GmbH, C-134/22, apartados 37 y s., y de 10 de septiembre de 2009, Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK y otros, C-44/08, apartados 51 y 64). Así pues, a diferencia de cuanto ocurre con el procedimiento de notificación, se pretende, tal como refleja el artículo 102 de la Betriebsverfassungsgesetz (Ley sobre la representación de los trabajadores en la empresa), se pretende que el comité de empresa influya en la formación de la voluntad del empresario. Por consiguiente, la sanción por los incumplimientos que se cometan en el procedimiento de consulta no puede ser inferior a la sanción de ineficacia del despido establecida en el artículo 102, apartado 1, párrafo tercero, de la Ley sobre la representación de los trabajadores en la empresa. El artículo 102, apartado 1, párrafo tercero, de dicha Ley exige, a juicio de la Sala Sexta, que las sanciones discurran en paralelo. El artículo 17, apartado 2, de la Ley de Protección contra el Despido, pese a estar anclado en la normativa en materia de protección contra el despido, establece, considerado desde una perspectiva sustantiva, un procedimiento que lleva la impronta de la normativa en materia de representación de los trabajadores en la empresa (véase la sentencia del Bundesarbeitsgericht de 22 de septiembre de 2016 — 2 AZR 276/16 — apartado 37, BAGE 157, p. 1). Uno de los fines de los derechos de participación contemplados en la normativa en materia de representación de los trabajadores en la empresa es también, en cualquier caso, según los principios de aplicación general, la protección de los trabajadores, por lo que el procedimiento de consulta, al igual que la audiencia del comité de empresa conforme al artículo 102 de la Ley sobre la representación de los trabajadores en la empresa, desempeña una función de protección individual (Moll/Katerndahl, comentario publicado en *AP KSchG* 1969, comentario al artículo 17, punto 48, sección I 1 b acto y jurisprudencia citada; sostienen una opinión distinta Schubert/Schmitt en *JbArbR*, vol. 59, p. 81, en particular pp. 88 y s.).

3. En opinión de la Sala Sexta, la consecuencia de nulidad en caso de errores en el procedimiento de consulta se halla también en concordancia con la exigencia de proporcionalidad. Fomenta el objetivo perseguido mediante el procedimiento de consulta y se coherente con el principio según el cual los errores que,

potencialmente, hayan podido dar lugar a la adopción de una decisión de designación [de los trabajadores afectados por el despido colectivo] en la tramitación de los procedimientos de participación de protección individual antes que la decisión sobre el despido, traerán como consecuencia la nulidad de dicho despido.

4. De las observaciones que preceden se desprende asimismo que el artículo 17, apartado 2, de la Ley de Protección contra el Despido, a diferencia del artículo 17, apartados 1 y 3, de la misma, constituye una norma de prohibición en el sentido del artículo 134 del Código Civil alemán (véanse a este respecto los anteriores apartados 15 y ss.). Es evidente que, atendiendo a la voluntad del legislador, se pretende evitar los despidos efectuados no atendiendo a la influencia del comité de empresa, prevista en la ley, en la formación de la voluntad del empresario. Las infracciones del artículo 17, apartado 2, de la Ley de Protección contra el Despido afectan al conjunto de obligaciones del empresario contempladas en la normativa laboral. Por consiguiente, esta disposición no tiene el carácter de una mera norma indicativa de organización (véase a este respecto el anterior apartado 22). Más bien exige que la nulidad del despido venga acompañada de una sanción propia de la normativa laboral.

### **III. Pertinencia de las cuestiones para la resolución del litigio**

Habida cuenta de cuantas consideraciones han quedado expuestas, la Sala Sexta del Bundesarbeitsgericht tiene el propósito de modificar su jurisprudencia sobre las consecuencias jurídicas de los errores en el procedimiento de notificación. La Directiva 98/59 no prohíbe que los Estados miembros modifiquen las sanciones en tal sentido (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de marzo de 2021, *Consulmarketing*, C-652/19, apartados 44 y ss.). Sin embargo, al declarar que la omisión de la notificación de despido colectivo no tiene como consecuencia la nulidad del despido, la Sala se ha apartado, de un modo decisivo para la resolución del litigio, de la sentencia de la Sala Segunda del Bundesarbeitsgericht de 22 de noviembre de 2012 (— 2 AZR 371/11 — BAGE 144, p. 47), según la cual el despido será ineficaz si, en el momento de la recepción de notificación del mismo, tampoco consta una notificación de despido colectivo eficaz (apartados 37, 42 y ss., y 48.) Por tanto, se hace necesario preguntar a la Sala Segunda, de conformidad con el artículo 45, apartado 3, párrafo primero, de la Ley sobre la Jurisdicción de lo Laboral, si mantiene la tesis jurídica antes expuesta. [*omissis*]

[*omissis*]