



universidad
de león

Facultad de Derecho
Máster Universitario de Abogacía
Curso 2016/2017

**LA MODERNA MODALIDAD PROCESAL
ESPECIAL DE RECLAMACIÓN FRENTE A LOS
DESPIDOS COLECTIVOS: APUNTES
JURISPRUDENCIALES**

**The modern special procedural modality of a
complaint against collective disposals: jurisprudential
notes**

Realizado por la alumna Dña. Silvia Álvarez Bayón

Tutorizado por el Profesor: Roberto Fernández Fernández

ÍNDICE

ÍNDICE.....	1
ABREVIATURAS	4
RESUMEN.....	6
ABSTRACT	6
OBJETO DEL TRABAJO	8
METODOLOGÍA.....	9
BLOQUE PRIMERO: INTRODUCCIÓN A LOS DESPIDOS COLECTIVOS	11
BLOQUE SEGUNDO: IMPUGNACIÓN COLECTIVA DE LOS DESPIDOS COLECTIVOS	13
1. SUJETOS ACTIVOS	13
1.1 REPRESENTANTES LEGALES DE LOS TRABAJADORES.....	13
1.2 COMISIÓN “AD HOC”	16
1.3 EMPRESA	17
1.4 AUTORIDAD LABORAL	18
2. SUJETOS PASIVOS.....	19
3. REGLAS DE COMPETENCIA.....	20
4. MOTIVOS DE LA IMPUGNACIÓN.....	21
4.1. NO CONCURRENCIA DE LA CAUSA LEGAL ALEGADA	21
4.2. IRREGULARIDADES EN EL PERÍODO DE CONSULTAS O EN EL PROCEDIMIENTO DEL ART. 51 ET	23
4.3. DECISIÓN EXTINTIVA ADOPTADA CON FRAUDE, DOLO, COACCIÓN O ABUSO DE DERECHO.	24

4.4.	VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS.....	25
5.	PROCEDIMIENTO	27
5.1	PLAZO DE CADUCIDAD	27
5.2	CARÁCTER PRIORITARIO Y URGENTE.....	28
5.3	OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO.....	29
5.4	EL ACTO DEL JUICIO	30
6.	EFFECTOS.....	31
6.1	CALIFICACIÓN DE LA EXTINCIÓN.....	32
6.1.1	AJUSTADA A DERECHO	32
6.1.2	NO AJUSTADA A DERECHO.....	33
6.1.3	NULA.....	34
i.	Vulneración de derechos fundamentales.....	35
ii.	Invalidación del período de consultas	35
iii.	Infracción del deber de información	36
iv.	Falta de autorización judicial	36
v.	Extinción con dolo, fraude, coacción o abuso de derecho	37
6.2	EFFECTO DE COSA JUZGADA.....	37
BLOQUE TERCERO: IMPUGNACIÓN INDIVIDUAL DE LOS DESPIDOS COLECTIVOS		39
1.	SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS	39
2.	REGLAS DE COMPETENCIA.....	40
3.	MODALIDADES.....	40
3.1	NO HUBO IMPUGNACIÓN COLECTIVA PREVIA	40
3.1.1	PLAZO PARA LA IMPUGNACIÓN	40
3.1.2	CONTENIDO DE LA IMPUGNACIÓN	41
i.	Motivos del artículo 122.2 LRJS	41
ii.	Irregularidades en el período de consultas o en la entrega de documentación	42
iii.	No se ha respetado el procedimiento del art. 57.1 LRJS	43
iv.	No se respeta la prioridad de permanencia.....	43
3.2	HUBO IMPUGNACIÓN COLECTIVA PREVIA.....	45
3.2.1	PLAZO DE CADUCIDAD.....	45

3.2.2	CONTENIDO DE LA IMPUGNACIÓN	46
3.3	EFFECTOS	47
	CONCLUSIONES.....	50
	BIBLIOGRAFÍA	53
	ANEXO JURISPRUDENCIAL	55

ABREVIATURAS

AS/RJ/RTC/JUR	Abreviaturas empleadas por la base de datos Westlaw
AN	Audiencia Nacional
Art./s	Artículo/s
CC	Código civil
CCAA	Comunidad Autónoma
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
ET	Real Decreto legislativo 2/2015, 23 de octubre, por el que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
FOGASA	Fondo de Garantía Salarial
LOLS	Ley Orgánica 11/1985, 2 de agosto, de Libertad Sindical
LPRL	Ley 31/1995, 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborables
LRJS	Ley 36/2011, 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social
Nº	Número
Ob.cit	Obra citada
OIT	Organización Internacional del Trabajo
Pág. /s	Página/s
RD	Real Decreto
RD-Ley	Real Decreto-ley
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SN.	Sin número
Ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior Judicial
Vol.	Volumen

RESUMEN

En el desarrollo de las relaciones laborales entre el empresario y el trabajador, los arts. 49 y ss. del ET recogen las causas y modalidades de la extinción de dichas relaciones.

En concreto, cuando la extinción del contrato se base en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y afecte a un número concreto de trabajadores de la empresa o cuando esa extinción se realice en un período de 90 días, se trata de un despido colectivo.

Es la LRJS la que establece las normas básicas que regulan todos los aspectos procesales de la extinción de la relación laboral, desde su inicio, pasando por sus distintas fases, hasta la impugnación de la misma.

Por un lado, es en esta fase impugnatoria, donde los representantes legales de los trabajadores, las comisiones *ad hoc*, el empresario o la autoridad laboral tienen capacidad para iniciar un procedimiento de impugnación de un despido colectivo. Asimismo una de las últimas novedades normativas permite a los trabajadores de manera individual, impugnar también el despido colectivo que les afecte personalmente.

Por otro lado, toda impugnación debe de seguir un procedimiento en concreto y basarse en unas causas legalmente recogidas en el ET y en la LRJS

Por último, como cualquier procedimiento judicial, finaliza mediante una resolución judicial, que en el supuesto de las impugnaciones colectivas, consistirá en la calificación de ajustada, no ajustada o nula de la extinción de la relación laboral. En el caso de la impugnación individual, la calificación consistirá en la procedencia, improcedencia o nulidad.

Palabras clave: proceso laboral – despido colectivo – impugnación – empresa – trabajadores.

ABSTRACT

In the development of labor relations between the employer and the worker, art. 49 of the ET set out the causes and modalities of the extinction of said relations.

Specifically, when the termination of the contract is based on economic, technical, organizational or production causes and affects a specific number of employees of the company or when such termination takes place within a period of 90 days, it is a collective dismissal.

It is the LRJS that establishes the basic rules that regulate all procedural aspects of the termination of the employment relationship, from its inception, through its different phases, to the impugnation of it.

On the one hand, it is in this impugnatory phase, where the legal representatives of the workers, the ad hoc commissions, the employer or the labor authority have the capacity to initiate a procedure to challenge a collective dismissal. Also one of the latest regulatory developments allows individual workers to also challenge the collective dismissal that affects them personally.

On the other hand, any challenge must follow a specific procedure and be based on causes legally collected in the ET and the LRJS

Finally, like any judicial procedure, it ends by means of a judicial decision, which in the case of collective challenges, will consist in the qualification as adjusted, unadjusted or null of termination of the employment relationship. In the case of the individual challenge, the qualification will consist of the provenance, dismissal or nullity.

Keywords: Labor process - collective dismissal – challenge – business – workers.

OBJETO DEL TRABAJO

El objeto de este trabajo ha sido analizar, estudiar y explicar con cierta profundidad y de forma clara la reforma introducida por la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, en relación con los despidos colectivos y en concreto, con su impugnación judicial.

Partiendo de la situación laboral en España, donde las últimas reformas normativas, favorecen y fomentan la capacidad unilateral del empresario para extinguir las relaciones laborales, limitando a su vez, la capacidad colectiva de los trabajadores para negociar, resulta indiscutible, la necesidad de analizar las novedades normativas con el fin de conocer los aspectos más polémicos y las garantías sociales y procesales a cumplir.

La LRJS recoge a lo largo de su articulado toda la regulación al respecto de los despidos colectivos en la actualidad. Una vez que estudiemos brevemente el despido colectivo en su conjunto deberemos centrarnos específicamente en la fase de impugnación, ya que hemos entendido que es una de las partes más modificadas.

En resumen, los principales objetivos perseguidos por este trabajo son los siguientes:

- 1) Analizar la LRJS, en especial, el art. 124 para el conocimiento de las distintas modalidades de impugnaciones que recoge, es decir, la impugnación colectiva y la individual.
- 2) Identificar y distinguir, en cada modalidad, los distintos sujetos activos y pasivos que pueden intervenir en el proceso de impugnación.
- 3) Clasificar el listado de causas que motivan legalmente la impugnación de un despido colectivo, tanto de manera individual como colectiva.
- 4) Sintetizar y poner de relieve los principales aspectos procesales, necesarios para una correcta impugnación.
- 5) Estudiar y diferenciar los efectos que conllevan las sentencias que resuelven los procesos impugnatorios, tanto para los trabajadores afectados como para la empresa.

Con todo esto, en definitiva, lo que pretendemos con el desarrollo del presente trabajo es proporcionar un breve acercamiento al proceso laboral, en concreto a la fase de extinción de la relación laboral y a una de las cuestiones más controvertidas en la actualidad, es decir, los despidos colectivos y la posibilidad de su impugnación.

Nuestro objetivo final es poner de relieve la posibilidad de impugnar los despidos colectivos por distintos sujetos activos y los efectos inherentes a dicha reclamación.

METODOLOGÍA

La metodología empleada en este Trabajo de Fin de Máster, ha sido sobre todo analítica y descriptiva, intentando explicar las novedades que ha conllevado la promulgación de la LRJS en el ámbito de la impugnación de los despidos colectivos.

En segundo lugar, para que este estudio sea mejor entendido y expuesto, hemos dividido su estructura en tres grandes bloques diferenciados.

El primero de los bloques, corresponde a una breve introducción sobre la concepción general de los despidos colectivos y los últimos avances legislativos.

Tras este primer bloque comienza lo que nosotros entendemos como la parte fundamental y central de nuestro estudio, ya que hemos intentado hacer un estudio tanto del procedimiento de impugnación colectivo como individual, de los despidos colectivos.

Por un lado, analizamos los sujetos activos y pasivos del procedimiento, las reglas de competencia y los motivos que impulsan cada impugnación.

Por otro, nos hemos interesado también por aquellos aspectos más procesales y por los distintos efectos que conlleva la resolución del procedimiento.

En tercer lugar, como base para el desarrollo de nuestro estudio, hemos tenido que acudir a la LRJS, como principal ley procesal laboral, sin perjuicio de que hayamos tenido que acudir a otras leyes, tanto procesales como sustantivas, siempre en relación con la materia a estudiar.

En cuarto lugar, hemos necesitado acudir a otros medios para obtener mayor información, hemos debido acudir a manuales teóricos, tratados, monografías, así como a artículos de revistas especializadas en Derecho procesal y laboral. Todas estas fuentes son en las que nos hemos basado para interpretar y analizar la normativa actual respecto a la materia en concreto.

Aparte de los medios desarrollados hasta ahora, también entendimos como algo fundamental, el apoyar nuestro estudio en las distintas sentencias, autos y acuerdos dictados sobre esta materia por nuestros órganos jurisdiccionales, ya que entendemos que son los que marcan las principales líneas jurisprudenciales seguidas a raíz de las modificaciones introducidas recientemente. Todas estas resoluciones las hemos encontrado en la Base de Datos de Westlaw.

En quinto lugar, hemos analizado las controversias principales, a través de las fuentes anteriormente desarrolladas, pero siempre añadiendo nuestro criterio personal, cuestión necesaria en todo trabajo de investigación.

Tras finalizar el trabajo, repasarlo y modificarlo con las correspondientes correcciones, se han elaborado una serie de conclusiones que, además de ser un esquema de las ideas principales del trabajo, pretenden ofrecer una visión reflexiva y personal acerca de las modificaciones introducidas por la Ley 36/2011, de 10 de octubre.

Por último, no podemos olvidar que dicho estudio ha sido supervisado durante todo su desarrollo por un tutor especializado en el ámbito del Derecho del Trabajo.

BLOQUE PRIMERO: INTRODUCCIÓN A LOS DESPIDOS COLECTIVOS

El despido colectivo es una de las figuras más tradicionales de nuestro Derecho del Trabajo, la cual ha ido experimentando en los últimos años numerosos cambios, tanto sustantivos como procesales.

Delimitar el concepto de despido colectivo es particularmente complejo, pues es el resultado de la suma de dos elementos: uno causal y otro numérico. Es la presencia de tales elementos la que permite entender que se está ante esta modalidad y que, por lo tanto, es preciso seguir el procedimiento específico establecido legalmente para hacerlo efectivo¹.

Para que quepa hablar de despido colectivo es necesario que la extinción aparezca fundada en causas “económicas, técnicas, organizativas o de producción” [arts. 49.1.i) y 51.1, párrafo primero, del ET].

El art. 51.1 ET inspirándose en la Directiva comunitaria 1998/59/CE, de 20 de julio, fija unos umbrales cuantitativos para que se pueda hablar legalmente de despido colectivo. Tales umbrales son: a) tiene que alcanzarse un número o porcentaje determinado de despidos propuesto, siempre en relación con el volumen de la plantilla y b) ese número se computa dentro de un espacio temporal de hasta 90 días².

Desde la promulgación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, que introdujo las primeras modificaciones en sus aspectos procedimentales, hasta las operadas por Ley 1/2014, de 28 de febrero, su configuración es totalmente diferente a la existente con anterioridad.

El despido colectivo ha sido una de las instituciones de derecho laboral más afectadas por la reforma articulada por el RD-Ley 3/2012, de 10 de febrero, y la posterior Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

El legislador distingue y separa fundamentalmente dos tipos de impugnación de los despidos colectivos: la impugnación colectiva por los representantes de los trabajadores (art. 124 LRJS) y la impugnación individual de los trabajadores afectados (arts. 124.13 y 120 a 123 LRJS). Ambas impugnaciones son compatibles, pero no se mezclan porque difiere la clase de acción que se ejercita: en la primera, la decisión empresarial de extinguir colectivamente por las causas legales señaladas; y en la segunda, la extinción de los contratos de trabajo comunicada individualmente a los

¹ GÁRATE CASTRO, Javier. Régimen jurídico del despido colectivo. *Dereito*. 2013. Vol. 22/ 2013. Pág. 5

² MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. Séptima edición. Madrid: Tecnos, 2016. Pág. 492.

trabajadores, teniendo por ello objeto diferente y distinta legitimación, difiriendo incluso el órgano jurisdiccional social competente.

En consecuencia, la ley coordina ambos procesos, que se dirigen a la misma finalidad última de decidir sobre la pervivencia o no de los contratos de trabajo de las personas afectadas, mediante el mecanismo clásico propio del proceso de conflicto colectivo, de separar la parte declarativa de la resolución, de la parte de condena dirigida a la realización práctica de lo declarado³.

Como ya hemos dicho, dentro de sus elementos más novedosos destaca, sin lugar a dudas, su individualización, tanto sustantiva como procesal. La sustantiva, en cuanto que el despido ha de ser notificado individualmente a cada uno de trabajadores afectados tal y como ordena el art. 51.4 ET. Y la procesal, en cuanto que se regula una nueva vía de impugnación individual de tales despidos en el art. 124.13 LRJS.

El RD-Ley 3/2012 supuso la eliminación de la autorización administrativa y atribuyó la decisión del despido colectivo a la empresa, si bien conservando la necesidad de un previo periodo de consultas con los representantes de los trabajadores, por ineludibles exigencias derivadas del derecho comunitario.

La propia Exposición de Motivos reconoce que el despido colectivo configurado como un expediente administrativo abierto a posibles impugnaciones administrativas y judiciales, se ha revelado contraria a la celeridad que es especialmente necesaria cuando se trata de acometer reestructuraciones empresariales. De ahí, la tendencia a alcanzar acuerdos con los representantes de los trabajadores durante el período de consulta como modo de garantizar la autorización por parte de la autoridad laboral⁴.

Al mismo tiempo, la reforma incide en la definición de las causas económicas, técnicas, organizativas y productivas que justifican la extinción colectiva de los contratos de trabajo y en el control judicial sobre la validez de la decisión adoptada.

La nueva regulación refuerza los elementos sociales que deben acompañar a estos despidos, tales como incentivar que mediante la autonomía colectiva se establezcan prioridades de permanencia ante la decisión de despido de determinados trabajadores, tales como aquellos con cargas familiares, los mayores de cierta edad o personas con discapacidad. De otra parte, en aquellos despidos colectivos que afecten a más de cincuenta trabajadores, la ley contempla una efectiva obligación empresarial de ofrecer a los trabajadores un plan de recolocación externa, que incluya medidas de formación, orientación profesional, atención personalizada y búsqueda activa de empleo⁵.

³ STSJ Castilla y León (Burgos) 30 junio 2015 (JUR 2015\180340)

⁴ MONEREO PÉREZ, José Luis. Los efectos de la declaración de nulidad de despido colectivo entre el Real Decreto-Ley 3/2012 y la Ley 3/2012. *Temas Laborales*. 2012. Nº 117/2012. Pág. 225.

⁵ MONEREO PÉREZ, José Luis. Los efectos...ob.cit., Pág. 225.

BLOQUE SEGUNDO: IMPUGNACIÓN COLECTIVA DE LOS DESPIDOS COLECTIVOS

Dentro de las novedades introducidas en la legislación procesal por la Ley 3/2012, conviene detenerse en relación a la temática examinada en el art. 5, esto es, el específicamente destinado a la regulación del procedimiento de impugnación colectiva de los despidos colectivos basados en un razonamiento empresarial.

En coherencia con la propia Exposición de Motivos, este procedimiento pretende dar una rápida respuesta judicial a la decisión extintiva empresarial, evitando demoras innecesarias y consagrando el control judicial *ex post* como vía definitiva en el control causal de la medida empresarial. En todo caso, la vía impugnatoria consagrada en el art. 124 de la ley adjetiva sigue coexistiendo con la vía del conflicto colectivo para las decisiones empresariales basadas en la fuerza mayor y que todavía siguen requiriendo de autorización administrativa, y con la modalidad o procedimiento de oficio, como vía de control por parte de la autoridad laboral del posible fraude en la tramitación y finalización consensuada del periodo de consultas⁶.

1. SUJETOS ACTIVOS

1.1. REPRESENTANTES LEGALES DE LOS TRABAJADORES

En los procedimientos de impugnación de despidos colectivos regulados en el art. 124 LRJS, se concede la legitimación activa, es decir, la capacidad de impugnar, en términos generales, a los representantes de los trabajadores.

Por un lado, a los representantes sindicales, únicamente a aquellos que tengan implantación suficiente en el ámbito del conflicto colectivo y, por otro lado, a la representación unitaria del personal, que, en el caso de tratarse de un comité de empresa, será necesario su acuerdo mayoritario, sin que estén legitimados sus miembros de manera individual⁷.

Debemos analizar que se entiende por “implantación suficiente”. Históricamente se ha venido asumiendo que la expresión aludida debe ser entendida en relación con la legitimación de las propias secciones sindicales para interponer conflictos colectivos.

⁶ ROMERO SÁNCHEZ, Iago. *El procedimiento del despido colectivo*. Tesis doctoral, Madrid. Universidad Complutense de Madrid, 2015. Pág. 246 y ss.

⁷ STSJ Galicia 21 julio 2016 (AS 2016\1240).

Igualmente, el TS se ha pronunciado generalmente en ese mismo sentido y, de manera específica, sobre el alcance de tal expresión en los siguientes términos: “tal concepto jurídico indeterminado, requiere una concreción que viene dada por la correspondencia entre el ámbito en que se produce el despido colectivo y el marco de actuación de los sujetos legitimados y por el nivel de afiliación adecuado en cada caso, a lo que se puede añadir la determinación de la presencia de la sección sindical en el seno de la representación unitaria, todo ello rematado por la exigencia normativa previa o condicionante de que exista un vínculo entre el sindicato y el objeto del pleito de que se trate”⁸.

En todo caso, corresponde al sindicato actuante acreditar la existencia de implantación en la empresa. Esa acreditación de implantación puede realizarse por cuatro vías⁹.

La primera, se trata de aquellos supuestos en los que la organización cuente con representantes unitarios en la empresa. Incluso se ha aceptado como forma de acreditación la mera presentación de candidaturas por el sindicato en los procesos electorales¹⁰.

La segunda, es en relación a aquellos supuestos en que existen secciones y delegados sindicales. En estos casos, la implantación deviene evidente y ni tan siquiera merecerá acreditación, lo que no excluye, en su caso, prueba en contrario acreditativa de que el número de afiliados que componen la sección sindical es marginal e insuficiente a efectos de implantación¹¹.

Asimismo, resulta obvio que si el sindicato o la sección sindical han participado como tal en el período de consultas, la implantación se presume, en tanto que resultaría incongruente que quien negoció el despido colectivo, estuviera incapacitado para impugnarlo posteriormente, ya que la propia participación en la negociación acredita por sí sola el requisito de implantación¹².

Finalmente, cuando no concurre ninguno de los elementos anteriores, se requerirá prueba suficiente respecto al número de afiliados en el ámbito del despido.

⁸ STS 21 octubre 2015 (RJ 2015\516).

⁹ FALGUERA BARÓ, Miguel Ángel. Los procesos por despido: capacidad procesal y legitimación activa y pasiva. *Cuadernos digitales de formación, CGPJ*. 2014. Nº 9/2014. Pág. 12.

¹⁰ STSJ País Vasco 11 diciembre 2012 (AS 2013\60). STSJ Madrid 13 junio 2013 (JUR 2013\293833).

¹¹ STSJ Andalucía (Málaga) 29 noviembre 2012 (AS 2013\2259). STSJ Madrid 16 septiembre 2013 (AS 2014\297).

¹² SAN 1 mayo 2013 (AS 2013\1707). SAN 22 abril 2013 (JUR 2013\135468). SAN 12 junio 2013 (AS 2013\1614).

Por tanto, se distingue dentro de los representantes legales de los trabajadores, a los representantes sindicales a los que se les exige que tengan implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo, en concordancia con lo dispuesto en el art. 17.2 LRJS, que considera como implantación suficiente que los sindicatos estén legitimados en las acciones de cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, cuando exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate.

Por el contrario, el art. 124.1 LRJS no exige ningún requisito a los representantes unitarios, es decir, ningún tipo de implantación, puesto que su misma condición representativa acredita una relación real y efectiva en el ámbito del despido, siéndoles exigible acreditar únicamente que la impugnación se decidió mancomunadamente, cuanto se trate de delegados de personal, o por la mayoría de los miembros del comité de empresa, conforme disponen los arts. 62.2 y 65.1 ET.

Parece claro, pues, que el legislador tiene una actitud proactiva respecto a la intervención procesal de los sindicatos, cuando de intereses colectivos se trata, para favorecer el cumplimiento de su función constitucional.

La voluntad del legislador es que el sindicato que accione, y con ello pueda llegar a dejar sin efecto el despido colectivo, ostente un nivel de representatividad suficiente como tener por acreditado su interés directo en el caso concreto, que se valora en función de esa presencia real dentro de las plantillas afectadas, más aún cuando tales impugnaciones en muchos casos se plantean frente a decisiones empresariales amparadas en acuerdos logrados en el periodo consultivo con sindicatos con suficiente implantación. La función del sindicato es la defensa de los intereses de los trabajadores afiliados, pero ello no llega a convertirlos en guardianes abstractos de la legalidad¹³.

Es necesario especificar, que cuando se habla del ámbito de actuación de los representantes legales de los trabajadores, es irrelevante que tengan representación en otros centros de trabajo o que haya participado en un proceso de negociación de un convenio colectivo, pues lo relevante no es que el sindicato tenga representación en la empresa, sino que tenga implantación en el ámbito del despido colectivo y dicho ámbito está limitado a los centros de trabajo afectados por el despido colectivo¹⁴.

Los representantes sindicales habrán de acreditar implantación en el ámbito del despido colectivo. Por el contrario, la norma no exige que los representantes unitarios ostenten la representación total de la plantilla, por cuanto dicha alternativa haría imposible impugnar despidos en los que se haya producido acuerdo en el período de consultas, por cuanto el requisito constitutivo, para que el acuerdo tenga valor, es que se

¹³ SAN 11 noviembre 2014 (AS 2014\2992). SAN 16 mayo 2014 (AS 2014\1071).

¹⁴ STS 21 octubre 2014 (RJ 2014\6746). SAN 11 diciembre 2013 (AS 2014\71).

haya suscrito por la mayoría de los representantes de los trabajadores que, en su conjunto, representen la mayoría de los trabajadores afectados¹⁵.

En cuanto a los representantes unitarios, debe hacerse mención a la cuestión relativa a la legitimación del comité intercentros. Cabe recordar, en este sentido, que conforme al art. 41.4 ET dicho órgano unitario plurilocal tiene competencia privilegiada, salvo negociación por las secciones sindicales. Sin embargo, la doctrina judicial ha insistido en el requerimiento de dos condicionantes: a) que el ámbito del período de consultas afecte a varios centros y b) que el convenio colectivo prevea específicamente dicha legitimación de negociación, en relación al art. 63.3 ET¹⁶.

Por otro lado, si el despido colectivo se alcanza mediante un acuerdo de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores, a tenor de lo dispuesto en el art. 51.2 ET, serán los representantes legales o sindicales, que no lo suscribieron, quienes estarán legitimados para impugnar la medida¹⁷.

1.2. COMISIÓN “AD HOC”

Se trata de aquel órgano de representación extraordinaria, subsidiaria y especializada, que permite paliar los supuestos de inexistencia de representantes legales o sindicales.

El art. 41.4 del ET establece que en las empresas en las que no exista representación legal de los trabajadores, estos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por estos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

En cuanto su papel de sujeto activo en demanda de despido colectivo, se ha referido el Alto Tribunal en varios pronunciamientos¹⁸ señalando que ha de ser incluida en el concepto de representación legal de los trabajadores a los efectos del art. 124 LRJS.

¹⁵ STSJ Cataluña 17 noviembre 2014 (AS 2015\99).

¹⁶ FALGUERA BARÓ, Miguel Ángel. Los procesos...ob.cit., Pág. 9.

¹⁷ STSJ Cataluña 17 noviembre 2015 (AS 2015\99).

¹⁸ STS de 21 de enero de 2016 (ROJ: STS 489/2016 - ECLI:ES:TS:2016:489). STS 18 marzo 2014 (RJ. 114/13).

La interpretación literal impediría la impugnación de las decisiones empresariales extintivas de carácter colectivo en las empresas o centros de trabajo que carecen de representación legal o sindical; sin embargo, ello supondría, no solo vaciar de contenido el derecho a tutela judicial efectiva que los trabajadores pueden tener desde la perspectiva colectiva, sino desvirtuar por completo el periodo previo de consultas en tanto que sobre él planearía la amenaza de que, de no alcanzarse un acuerdo con la comisión «ad hoc», la decisión de la empresa devendría irrevocable, sólo pendiente de las eventuales acciones individuales de los trabajadores afectados, las cuales tienen una finalidad distinta y sirven a la tutela de intereses no comparables con los que el proceso colectivo trata de satisfacer¹⁹.

Por eso, la comisión «ad hoc» ha de ser incluida en el concepto de representación legal a los efectos del art. 124 LRJS que se perfila de modo específico, con inclusión de todos los entes colectivos de representación que la propia norma sustantiva regula y a quienes confiere capacidad de negociación y de suscripción de acuerdos porque, a tales fines, ostentan la representación de los trabajadores²⁰.

1.3. EMPRESA

Se trata de una modalidad procesal, que es, desde luego, una variante del proceso colectivo, tanto por su objeto que se refiere a los pronunciamientos de carácter general, como por el propio contenido de la sentencia que el propio art. 124.3 LRJS define como declarativa²¹.

Estamos hablando de la denominada “*acción de jactancia*” del empresario, que tendrá lugar cuando la decisión extintiva no se haya impugnado por los sujetos a los que se refiere el apartado primero o por la Autoridad Laboral, en cuyo caso el empresario podrá interponer demanda con la finalidad de que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva²².

¹⁹ STS de 18 de marzo de 2014 (RJ 2014/1828).

²⁰ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Carlos. Aspectos procesales sobre los despidos colectivos en la doctrina del Tribunal supremo. *Revista Aranzadi Doctrinal*. 2015. Nº.5/2015. Pág 8. (BIB 2015\1325).

²¹ STS 22 diciembre 2014 (RJ 2014\6825).

²² TORRES ANDRÉS, Juan Miguel. Los procesos por despido: el objeto de los diversos procesos, el contenido de las demandas, sus plazos y su tramitación. El acto del juico. *Cuadernos digitales de formación, CGPJ*. 2014. Nº 9/2014. Pág. 19.

En concreto, esta acción debe ejercitarse en el plazo de 20 días a contar desde la finalización del plazo -también de 20 días- que los representantes legales de los trabajadores tienen para impugnar la decisión extintiva²³.

Por mandato legal, el empresario sólo ostenta acción por defecto, esto es, cuando el despido no ha sido impugnado colectivamente, sin que sea posible una demanda de jactancia cuando previamente los representantes de los trabajadores han acudido a la vía del art. 124 LRJS²⁴.

1.4. AUTORIDAD LABORAL

El art. 51.6.II ET establece que la autoridad laboral podrá impugnar los acuerdos adoptados en el periodo de consultas cuando estime que estos se han alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho a efectos de su posible declaración de nulidad, así como cuando la entidad gestora de las prestaciones por desempleo hubiese informado de que la decisión extintiva empresarial pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.

En el art. 124 LRJS se hace una remisión sobre la impugnación de la decisión extintiva colectiva por la Autoridad Laboral de acuerdo con el art. 148.b) LRJS. Así, se regula la interrelación de este proceso de oficio con la impugnación efectuada por los representantes de los trabajadores de los despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción, disponiendo que, si una vez iniciado el proceso por los representantes de los trabajadores, se plantease demanda de oficio de conformidad con lo previsto en el art. 148.b), se suspenderá esta hasta la resolución de aquél. En este supuesto, la autoridad laboral estará legitimada para ser parte en el proceso incoado por los representantes de los trabajadores o por el empresario. La sentencia, una vez firme, tendrá eficacia de cosa juzgada sobre el proceso de oficio pendiente de resolución (art. 124.7 LRJS).

Por tanto, se da preferencia al proceso colectivo instado por los representantes de los trabajadores; pero, sin que conste causa, no se da tal preferencia expresa al incoado a instancia del empresario, aunque sí puede interpretarse que indirectamente concede igual preferencia al regular la legitimación de la Autoridad Laboral para ser parte en el proceso instado por el empresario²⁵.

²³ STS 1 junio 2016 (RJ 2016\2516).

²⁴ FALGUERA BARÓ, Miguel Ángel. Los procesos...ob.cit., págs. 6 y ss.

²⁵ SALINAS MOLINA, Fernando. Impugnación de despidos colectivos en el proceso colectivo y en el individual. *Cuadernos digitales de formación, CGPJ*. 2015. Nº 27/2015. Pág. 15.

2. SUJETOS PASIVOS

Está claro que, en el caso de que sean los representantes legales de los trabajadores quienes impugnen el despido colectivo, la parte demandada, es decir, el sujeto pasivo, es la empresa que ha tomado esa decisión empresarial.

El art. 124 LRJS prevé dos supuestos en los que los representantes de los trabajadores deben ser demandados.

En primer lugar, cuando el empleador ejerza la acción de jactancia. En este caso, la empresa es la parte activa; por tanto, es esencial que se reconozca a los representantes legales de los trabajadores la condición de sujetos pasivos, ya que no puede admitirse la existencia de un proceso de impugnación colectiva del despido si no existe un sujeto colectivo que se oponga al despido y que esté en condiciones de hacerlo efectivamente en el proceso. Si no hay sujeto colectivo en la posición de demandado y no es posible la entrada de los trabajadores individuales, la empresa demandante carece de acción para formular la pretensión que ha deducido en el proceso²⁶.

En relación con esto, no pueden considerarse en este proceso sujetos pasivos a los trabajadores individuales, puesto que en esta modalidad procesal y en la de conflicto colectivo, la ley no les confiere legitimación, siendo modalidades procesales cerradas y limitadas a los sujetos colectivos²⁷.

En segundo lugar, se hace referencia al supuesto en que la demanda se formule por parte de las minorías no firmantes, existiendo específico acuerdo a lo largo del período de consultas.

Por otra parte, tanto el TS como la AN, señalan que la comisión negociadora del periodo de consultas no es parte, ni ha de ser demandada, incluso existiendo un acuerdo en el periodo de consultas. La LRJS establece que cuando se impugne el despido colectivo decidido en un acuerdo, se demande a los firmantes del mismo, pero según el TS²⁸ ello no tiene objeto en esta modalidad, puesto que tales firmantes no van, lógicamente, a oponerse al acuerdo que firmaron, ni podrían hacerlo. Por consiguiente, si los sujetos colectivos que han de ser demandados han suscrito acuerdo en el periodo de consultas con la empresa, el proceso del art 124.3 LRJS no es viable por falta de acción²⁹.

²⁶ STS 22 diciembre 2014 (RJ 2014\6825).

²⁷ SAN 9 julio 2014 (AS 2014\1309).

²⁸ STS 26 de diciembre de 2013 (RJ 2014/1253).

²⁹ SAN 9 julio 2014 (AS 2014\1309).

Por último, en aquellos centros que no tengan representantes de los trabajadores, hemos de entender que tienen legitimación pasiva las comisiones representativas *ad hoc* que puedan haberse constituido para la negociación en el periodo de consultas conforme a los artículos 51 y 41.4 del ET, a las que se ha reconocido capacidad procesal. Se trata de una representación legal de los trabajadores de origen electivo, si bien con una finalidad específica y no con una función genérica de representación de todo orden, a la cual ha de reconocerse capacidad procesal en lo relativo al ámbito funcional de su representación (periodos de consultas para los que se constituye)³⁰.

3. REGLAS DE COMPETENCIA

En cuanto a las reglas de competencia para conocer del proceso de impugnación colectiva del despido colectivo, la Ley 3/2012 ha introducido un inciso en el apartado a) del art. 7 LRJS, según el cual las Salas de lo Social de los TSJ conocerán en única instancia de los procesos de despido colectivo impugnados por los representantes de los trabajadores de conformidad con lo previsto en los apartados 1 a 10 del art. 124 LRJS, cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial no superior al de la CCAA.

La misma Ley 3/2012 ha introducido un nuevo inciso en el apartado primero del art. 8 LRJS para encomendar a la Sala de lo Social de la AN el conocimiento en única instancia de los procesos de despido colectivo impugnados por los representantes de los trabajadores de conformidad con lo previsto en los apartados 1 a 10 del art. 124 LRJS, cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma.

Ante estas sentencias, dictadas en única instancia por los TSJ o por la AN, en atención al ámbito del despido colectivo, cabe interponer recurso de casación ordinaria ante la Sala de lo Social del TS³¹.

La necesidad de obtener una respuesta urgente a la impugnación de la extinción colectiva, con la finalidad de homogeneizar el resultado de los procesos sobre despidos individuales derivados de la decisión empresarial de extinguir colectivamente contratos de trabajo por estas causas, ha determinado que se confíe la competencia a las Salas de lo Social, con posibilidad de que se genere más pronto que tarde jurisprudencia sobre el tema por la vía del recurso de casación ordinaria³².

³⁰ STS 18 de marzo de 2014 (RJ 2014/1828).

³¹ Cuestión establecida en el art. 124.11 LRJS.

³² CAVAS MARTÍNEZ, Faustino. El procedimiento de impugnación del despido colectivo tras la reforma del 2012. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. 2013. N.º.2/2013. Pág. 3.

4. MOTIVOS DE LA IMPUGNACIÓN

La demanda colectiva sólo puede basarse en cuatro motivos tasados en el art. 124.2 LRJS, sin posibilidad de acumulación de cuestiones particulares de los trabajadores afectados.

En ningún caso podrán ser objeto de este proceso las pretensiones relativas a la inaplicación de las reglas de prioridad de permanencia, previstas legal o convencionalmente, o establecidas en el acuerdo adoptado en el período de consultas. Tales pretensiones se plantearán a través del procedimiento individual al que se refiere el apartado 11 del citado artículo 124 LRJS.

4.1. NO CONCURRENCIA DE LA CAUSA LEGAL ALEGADA

El despido colectivo ha de tener una motivación, y de ello deriva la exigencia de que el empresario comunique los motivos en que se basa tanto a los representantes de los trabajadores como a la autoridad pública, como trámites previos a la adopción de la medida. Por lo que se establece un procedimiento o reglas a través de las que se pone en conocimiento del despido colectivo a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral, para así, permitirles su participación en negociaciones tendentes a evitar o reducir los despidos o atenuar sus efectos³³.

El art. 51.1 ET comienza relacionando estas extinciones con la existencia de causas económicas, técnicas, organizativas y de producción. Posteriormente precisa que, para el cómputo del número de extinciones de contratos, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el período de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c) de esta Ley, siempre que su número sea, al menos, de cinco.

Como causa no inherente a la persona del trabajador, se encontrarían también incluidos los despidos por fuerza mayor, pero, en nuestro ordenamiento, esta causa no se ha visto modificada por la reforma en cuanto a la desaparición de la previa autorización administrativa, por lo que, respetando los principios de información y participación de los trabajadores, se aleja sin embargo del procedimiento expresamente creado para el despido colectivo sin la intervención inicial necesaria de la Autoridad Administrativa³⁴.

³³ PÉREZ SIBÓN, María del Carmen. Despido colectivo. Requisitos. Jurisprudencia nacional y comunitaria. *Cuadernos digitales de formación, CGPJ*. 2015. Nº 27/2015. Pág. 11.

³⁴ PÉREZ SIBÓN, María del Carmen. Despido colectivo...ob.cit., pág. 12.

El art. 51.1 del ET regula estas causas en los siguientes términos:

"Se entiende que concurren *causas económicas* cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren *causas técnicas* cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; *causas organizativas* cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y *causas productivas* cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado".

En cualquier caso, el empresario deberá informar y razonar suficientemente la concurrencia de la causa en el funcionamiento de la empresa, porque dicha información es el requisito constitutivo para que el período de consultas pueda alcanzar buen fin, lo que no sería posible si el empleador se limita a demostrar la concurrencia de causas. Así lo dispone el art. 4 del Convenio 158 de la OIT, que exige dos requisitos: concurrencia de causa justificada y que esté relacionada, entre otras, con el funcionamiento de la empresa³⁵.

La adecuación a Derecho de la decisión empresarial va a depender de la acreditación que le da el empresario al motivo para justificar el despido colectivo. Cuando la norma establece que la falta de concurrencia de la causa legal en la comunicación escrita será un motivo de impugnación, no se está refiriendo a la carta de despido mediante las cuales se materializan dichas extinciones, sino al contenido de la memoria explicativa que la empresa ha de facilitar a los representantes de los trabajadores [art. 51.2 y 3.1 a) RD 1483/2012]³⁶.

Por último no debemos confundir este motivo de impugnación con el referido al cumplimiento de las obligaciones de información escrita y documentación que tiene también la empresa.

³⁵ BODAS MARTÍN, Ricardo. Aspectos novedosos y conflictivos en el despido colectivo y otras actuaciones colectivas de empresa. *Cuadernos digitales de formación, CGPJ*. 2014. Nº18/2014. Pág. 29.

³⁶ BALLESTER LAGUNA, Fernando. *La impugnación del despido colectivo*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2013. Pág. 98.

4.2. IRREGULARIDADES EN EL PERÍODO DE CONSULTAS O EN EL PROCEDIMIENTO DEL ART. 51 ET

El período de consultas constituye una fase esencial del procedimiento de despido colectivo. Aunque la regulación legal y reglamentaria proporciona ciertas pautas sobre cómo ha de desarrollarse, deja muchos extremos sin resolver y los tribunales vienen colmando tales lagunas³⁷.

El período de consultas se constituye, de este modo, en una manifestación específica de la negociación colectiva, que debe versar, necesariamente, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos³⁸.

La finalidad del periodo de consultas es proporcionar a los representantes de los trabajadores información suficiente para conocer las causas del despido y poder afrontar adecuadamente dicho periodo, lo que impone una verdadera obligación de negociación, siendo ello, como hemos visto, una exigencia que deriva de la Directiva 98/59/CE del Consejo y que recoge el art. 51.2 del ET.

Este mismo precepto establece que la comunicación de la apertura del periodo de consultas se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores, una copia del cual se hará llegar a la autoridad laboral, en el que deben consignarse los siguientes extremos: a) la especificación de las causas del despido conforme a lo establecido en el apartado 1; b) número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido; c) número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año; d) periodo previsto para la realización de los despidos; e) criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.

Aparte de ello, la referida comunicación deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de los restantes aspectos señalados en el párrafo anterior y que la comunicación a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad laboral deberá ir acompañada de toda la información necesaria para acreditar las causas motivadoras del despido colectivo en los términos que reglamentariamente se determinen³⁹.

³⁷ PÉREZ SIBÓN, María del Carmen. Despido colectivo. Requisitos. Jurisprudencia nacional y comunitaria. *Cuadernos digitales de formación, CGPJ*. 2015. Nº 27/2015. Pág. 19.

³⁸ STS 24 julio 2014 (rec. 135/13). SAN 21 julio 2015 (17/715). STS 16 julio 2015 (rec. 181/14).

³⁹ STSJ de Cataluña 30 enero 2015 (JUR 2015\111519).

Por lo que se refiere a la fase de consultas, es evidente que el deber de negociar no se puede confundir con la obligación de convenir, ni con la de mantener indefinidamente una negociación que no produce acuerdos.

Se establece el deber de hacerlo lealmente y con coherencia: exigiendo a las partes ser consecuentes con sus propias posiciones y no alterarlas sustancialmente de un día para otro. Ese deber de negociar de buena fe, no se ve colmado cuando nos encontramos ante la apertura del período de consultas y la celebración de reuniones desprovistas de contenido real y que infringe la buena fe acudir a la negociación con una única oferta definitiva e irrevocable a falta de cuya aceptación se da por cerrado el proceso negociador⁴⁰.

Por tanto, no es contrario a la buena fe dar por concluido un proceso de diálogo ante la constatación de la imposibilidad de aunar posiciones; y, por otra parte, una negativa contundente inicial difícilmente se concilia con este patrón de conducta, pues una cosa es que no sea imprescindible alcanzar un acuerdo con los representantes de los trabajadores durante el periodo de consultas para llevar a cabo las medidas colectivas pretendidas por la empresa, y otra es que no haga falta ni intentarlo.

La norma reglamentaria precisa, relacionando el objeto del periodo de consultas con la exigencia de aportación documental, que a tal fin los representantes de los trabajadores deberán disponer desde el inicio del periodo de consultas de la documentación preceptiva establecida en los arts.53.4 y 5 y las partes deberán negociar de buena fe y la norma procesal sanciona con la declaración de nulidad del despido colectivo cuando, entre otros casos, el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 ET⁴¹.

4.3. DECISIÓN EXTINTIVA ADOPTADA CON FRAUDE, DOLO, COACCIÓN O ABUSO DE DERECHO.

El fraude de ley aparece definido en el art. 6.4 CC como el acto realizado al amparo del texto de una norma que persiga un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él; el abuso de derecho, en el art. 7.2 CC, como el acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho con daño para tercero.

En cuanto al dolo y la coacción, constituyen ambos vicios del consentimiento ampliamente descritos en el derecho común de contratación y vienen recogidos principalmente en los arts. 1265, 1267 y 1269 CC. El dolo se define como aquella

⁴⁰ STSJ de Galicia 9 diciembre 2015 (AS 2016\658).

⁴¹ STS 24 marzo 2015 (RJ 2015\6568).

conducta voluntaria e intencionada de una parte que provoca que la otra parte suscriba un acuerdo que, de no haber mediado tal conducta antijurídica, no se hubiera producido. Entendemos que hay coacción, cuando el consentimiento se basa en un temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave.

La presencia de cualquiera de estos elementos en la conclusión de los acuerdos alcanzados en el periodo de consultas, constituye el único motivo de impugnación del despido colectivo en manos de la Autoridad Laboral, por vía de la impugnación de oficio. Además, los representantes de los trabajadores pueden cuestionar los acuerdos alcanzados en dicho periodo⁴².

La consecuencia de la apreciación del fraude de ley es la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir, y la del abuso, la correspondiente indemnización y la adopción de medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia del abuso⁴³.

El fraude de ley no se presume, ha de ser acreditado por el que lo invoca, lo que puede hacerse -como en el abuso del derecho- mediante pruebas directas o indirectas, admitiendo las presunciones entre estas últimas.

4.4. VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

En cuanto al respeto de los derechos fundamentales, lo primero que hay que decir es que este importante motivo de impugnación puede activarse cuando se considere que el despido colectivo compromete alguno de los derechos básicos recogidos en la Sección Primera del Capítulo II, del Título I CE, es decir, del art. 15 al 29. Todo ello incluye la prohibición de tratamiento discriminatorio que recoge el art. 14 CE.

Corren más peligro aquellos derechos fundamentales que a la fuerza tienen una dimensión colectiva, como sucede con los derechos de libertad sindical y de huelga, o que están pensados para tutelar a las personas en tanto que integrantes de colectivos o grupos, tal y como acontece con el derecho a la no discriminación, en especial por motivos de género⁴⁴.

⁴² BALLESTER LAGUNA, Fernando. *La impugnación del...*ob.cit., págs. 84 y ss.

⁴³ STS 24 febrero 2015 (RJ 2015\1010).

⁴⁴ VIVERO SERRANO, Juan Bautista. La designación de los trabajadores objeto del despido colectivo. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. 2013. Nº7/2013. Pág. 15. (BIB 2013\2126).

Merece la pena detenerse exclusivamente en un par de aspectos más o menos peculiares del juego de los derechos fundamentales como límites sustantivos y negativos de la facultad empresarial de designación de los trabajadores objeto de despido colectivo.

En efecto, si en los criterios de selección de los trabajadores afectados, o en el acto concreto de despido, se constata que los trabajadores afectados en su totalidad, o en su mayoría, pertenecen a un determinado sindicato, siendo porcentualmente el número de trabajadores afectados superior al de otros sindicatos, se ha producido una vulneración de un derecho fundamental, el derecho de libertad sindical⁴⁵.

También cabría calificar de atentado a la libertad sindical, otros vicios esenciales del periodo de consultas, llevados a cabo por el empresario, como por ejemplo la negociación directa con los trabajadores afectados, existiendo representantes de los mismos.

Otros derechos fundamentales, y muy en especial la no discriminación por razón de género, también pueden ser vulnerados, sobre todo si las decisiones las toma unilateralmente el empresario y además tienen en mayor o menor medida carácter subjetivo⁴⁶.

La vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas puede referirse, no solo respecto a los representantes legales y sindicales, sino también respecto a los trabajadores. Ciertamente, la ley reconoce a los trabajadores la posibilidad de impugnar la decisión extintiva empresarial [art. 122.2 a) LRJS]

En todos estos casos, y en otros imaginables, se produce un ataque frontal contra ciertos derechos fundamentales de los sujetos colectivos, capaces de cuestionar el despido colectivo en su conjunto. Pero aún así, otros derechos colectivos, como la prioridad de permanencia establecida a favor de los representantes de los trabajadores, no va a poder ser alegado como motivo de impugnación del despido colectivo, como establece el artículo 124.2.2 LRJS⁴⁷.

⁴⁵ SEGOVIANO ASTABURUAGA, María Luisa. El contenido de la sentencia en las diversas modalidades del proceso por despido colectivo. Cosa juzgada: proceso colectivo, “acción de jactancia” y procesos individuales. *Cuadernos digitales de formación, CGPJ*. 2014. Nº 9/2014. Pág. 22.

⁴⁶ SAN 24 julio 2013 (AS 2013\2670).

⁴⁷ STSJ País Vasco 4 septiembre 2012 (AS 6/2012).

5. PROCEDIMIENTO

5.1. PLAZO DE CADUCIDAD

El art. 124.6 LRJS prescribe que la demanda de impugnación 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.

Si en el plazo de quince días desde la fecha de la última reunión celebrada en el período de consultas, el empresario no hubiera comunicado a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre el despido colectivo, se producirá la caducidad del procedimiento de despido colectivo en los términos que reglamentariamente se establezcan⁴⁸.

En el caso de que no se haya llegado a un acuerdo en la comisión negociadora durante el periodo de consultas, el empresario ha de adoptar su decisión de despido colectivo y notificarla a los representantes legales de los trabajadores, comenzando a correr el plazo de caducidad de la acción impugnatoria desde la notificación de dicha decisión a los representantes de los trabajadores⁴⁹.

Del tenor literal de este precepto, se desprende que no cabe ninguna duda en cuanto a que el despido colectivo, como acto de voluntad del empresario, que tras el período de consultas, con o sin acuerdo, decide extinguir los contratos de trabajo de los trabajadores afectados, exige, ineludiblemente, que la decisión final del despido sea comunicada o notificada a los representantes legales de los trabajadores, o dicho de otra manera, la voluntad empresarial no puede quedarse en una simple hipótesis o propósito manifestado con la iniciación y tramitación de la fase de consultas, sino que debe materializarse en una decisión expresiva e inequívoca de extinguir las relaciones laborales⁵⁰.

Esta comunicación o notificación de la decisión empresarial se erige en presupuesto constitutivo de la extinción, de modo que si no hay comunicación no hay despido. Como se ha visto, los preceptos legales al respecto son claros, tanto en la necesidad de la comunicación como en el plazo para efectuarla, como en sus consecuencias jurídicas⁵¹.

⁴⁸ TORRES ANDRÉS, Juan Miguel. Los procesos por despido...ob.cit., pág. 18.

⁴⁹ SAN 22 octubre 2014 (AS 2014\2833).

⁵⁰ STS 23 septiembre 2015 (RJ 2015\5803).

⁵¹ STS de 19 noviembre 2014 (RJ 2015\1765).

En definitiva, si la comunicación o notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo es precisamente la determinante del inicio de los plazos para ejercer las acciones expuestas, no puede negarse su trascendencia como requisito esencial para la efectividad del mismo, ni puede entenderse cumplido el mismo de cualquier manera, pues a este respecto el propio art. 51.2 del ET determina que debe llevarse a cabo de forma imperativa y el contenido de la misma.

La omisión de la exigencia de comunicar a los representantes de los trabajadores la decisión de despido colectivo no es un mero incumplimiento de un deber informativo, sino un requisito esencial para la efectividad primero del despido colectivo, después de los despidos individuales, y en su caso, de la posible demanda empresarial con la finalidad de que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva, dotando a la regulación procesal del despido colectivo, en cuanto al ejercicio de dichas acciones, tanto para los trabajadores como para la empresa, de la necesaria e imprescindible seguridad jurídica, al tiempo que facilita el control judicial de las mismas⁵².

5.2. CARÁCTER PRIORITARIO Y URGENTE

El art. 124.8 LRJS establece que este proceso tiene carácter urgente, es decir, que está dotado de una preferencia absoluta sobre cualesquier otro procedimiento, salvo los de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas.

Contra las resoluciones de tramitación que se dicten no cabrá recurso, salvo el de declaración inicial de incompetencia.

Si una vez realizada la impugnación por los representantes de los trabajadores se plantease demanda de oficio de conformidad por la Autoridad Laboral, con lo previsto en el artículo 148.b) de esta Ley, se suspenderá hasta que se cuente con una resolución de la impugnación colectiva.

En este supuesto, la autoridad laboral estará legitimada para ser parte en el proceso incoado por los representantes de los trabajadores o por el empresario. La sentencia, una vez firme, tendrá eficacia de cosa juzgada sobre el proceso de oficio pendiente de resolución.

En cuanto a la interrelación de este procedimiento y las impugnaciones individuales, la ley coordina ambos procesos, que se dirigen a la misma finalidad última de decidir sobre la pervivencia o no de los contratos de trabajo de las personas afectadas, mediante el mecanismo clásico propio del proceso de conflicto colectivo, de separar la parte declarativa de la resolución de la parte de condena dirigida a la realización práctica de lo declarado. La coordinación se consigue mediante el efecto

⁵² STSJ Cantabria 17 de julio 2015 (AS 2016\142).

suspensivo que el proceso de impugnación colectiva ejerce sobre el proceso de impugnación individual, suspendiéndose también el plazo de caducidad para que los afectados puedan ejercitar su derecho y mediante el mecanismo de la vinculación del proceso individual a lo resuelto en el proceso colectivo, que opera como cosa juzgada en sentido positivo⁵³.

5.3. OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO

El art. 124.9 LRJS establece la obligación empresarial de aportación de documentos esenciales, preferiblemente en soporte informático, como la documentación y las actas del período de consultas...; de incumplirse los sucesivos requerimientos, la norma procesal no impide que puedan presentarse por el empresario en el acto del juicio tales documentos y las consecuencias procesales que se contemplan expresamente son que se impondrán las medidas a las que se refiere el art. 75.5 LRJS (apremios pecuniarios y responsabilidad por daños) y, además, que se podrán tener por ciertos a los efectos del juicio posterior los hechos que pretende acreditar la parte demandante⁵⁴.

Es, por tanto, al empresario a quien corresponde la remisión previa de la documentación y las actas del período de consultas y la comunicación a la autoridad laboral del resultado del mismo en cumplimiento de la previsión del art. 124.9 LRJS o la remisión por la Autoridad Laboral de la copia del expediente administrativo relativo al despido colectivo que prevé el mismo artículo. Tal quehacer no supone una práctica de la prueba de oficio por el órgano judicial, sino meros actos preparatorios que no excusan de la alegación y prueba en el acto del juicio por la parte a quien corresponda de aquellos hechos cuya carga de la prueba le incumbe.

Por tanto, el empresario hará llegar a la autoridad laboral, preferiblemente en soporte informático, simultáneamente a la comunicación remitida a los representantes legales de los trabajadores, copia del escrito, así como la documentación según las causas del despido. Además, deberá acompañar copia del escrito de solicitud de informe a los representantes legales de los trabajadores. Asimismo deberá remitir la información sobre la composición de las diferentes representaciones de los trabajadores, sobre los centros de trabajo sin representación unitaria y, en su caso, las actas relativas a la atribución de la representación⁵⁵.

Esa remisión previa de documentación servirá para que aquellas partes que comparecen en el acto del juicio la puedan utilizar como prueba, incluido el FOGASA si comparece y decide alegar los motivos de oposición a la demanda que pudieran

⁵³ STS de 10 de febrero de 2016 (ROJ: STS 755/2016 - ECLI:ES:TS:2016:755).

⁵⁴ STS 2 diciembre 2014 (RJ 2014\6870).

⁵⁵ BODAS MARTÍN, Ricardo. Aspectos novedosos...ob.cit., pág. 9.

corresponder a la empresa, con arreglo al art. 23.3 LRJS. Pero desde luego tal remisión no puede servir para que el órgano judicial asuma de oficio la defensa de la parte no compareciente y pueda dar por acreditados los hechos que esta tenía la carga de probar⁵⁶.

En definitiva, se pretende normativamente, mediante la exigencia de la aportación empresarial de la documentación legal y reglamentariamente prevista, que los representantes de los trabajadores, desde el inicio mismo del procedimiento de despido colectivo, puedan disponer de toda la información necesaria para que el periodo de consultas pueda cumplir con su finalidad, requiriéndose que el empresario suministre toda la información necesaria no solamente para acreditar las causas motivadoras del despido colectivo, sino también, con la suficiente claridad y concreción, para poder conocer y negociar sobre, entre otros esenciales extremos, el número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido, el periodo previsto para la realización de los despidos y los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados⁵⁷.

La comunicación de todos estos datos cumple una doble función. La primera, es la de permitir la comprobación de que estamos ante una medida extintiva de carácter colectivo. La segunda es la de contribuir a justificar las causas alegadas por el empresario, pues la identificación de todos esos datos son trascendentes para poder verificar que esos puestos de trabajo han perdido utilidad⁵⁸.

El empresario no solo debe acreditar las causas alegadas, sino también ha de argumentar sobre los efectos que tienen en los contratos de trabajo.

5.4. EL ACTO DEL JUICIO

La nueva modalidad procesal tendrá el carácter de preferente y urgente, y viene caracterizada por atribuir a los TSJ y a la AN el conocimiento, en primera instancia, de la impugnación por parte de los representantes de los trabajadores del despido colectivo, reconociéndose, posteriormente en aras de la celeridad, el recurso de casación⁵⁹.

En la resolución de admisión a trámite, el Letrado de la Administración de Justicia señalará el día y la hora en que haya de tener lugar la celebración del acto del juicio; también se acordará de oficio el previo traslado entre las partes o la aportación

⁵⁶ STSJ Castilla y León, Valladolid 5 noviembre 2015 (AS 2016\14).

⁵⁷ STS 24 marzo 2015(RJ 2015\6568).

⁵⁸ ROQUETA BUJ, Remedios. *La selección de los trabajadores afectados por los despidos colectivos*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2015. Pág. 28 y ss.

⁵⁹ MONEREO PÉREZ, José Luis. Los efectos de...ob.cit., pág. 226.

anticipada, con cinco días de antelación al acto de juicio, de la prueba documental o pericial que, por su volumen o complejidad, sea conveniente posibilitar su examen previo al momento de la práctica de la prueba.

A este precepto contenido en la modalidad procesal de despido colectivo debe dársele una interpretación totalmente distinta a la resultante del referido art. 82.4 LRJS⁶⁰.

En el art. 124.10 LRJS parece que la decisión de aportación anticipada de la prueba documental o pericial voluminosa o compleja deba adoptarla el Letrado de la Administración de Justicia al citar a juicio y no el Tribunal al admitir, en su caso, la concreta prueba propuesta.

La decisión en el supuesto del art. 82.4 LRJS puede adoptarla el Juez o Tribunal de oficio o a instancia de parte, mientras que el art. 124.10 LRJS solamente prevé la adopción de oficio (aunque no parece que exista obstáculo legal a que la parte solicite al Tribunal la adopción de tal medida).

Sin embargo, a lo que sí conduce cualquiera de las dos posibilidades es a afirmar que al precepto lo único que se le puede reconocer es una finalidad de facilitar el examen de la prueba que reúna alguna de las dos características, volumen o complejidad, pero en modo alguno impone con carácter preclusivo ni su propuesta ni su aportación anticipada hasta el punto de que llegado el día de la celebración del juicio las partes resulten privadas de la facultad de proponer las pruebas pues por definición ese es el momento idóneo⁶¹.

6. EFECTOS

La sentencia sobre la acción colectiva debe pronunciarse sobre la legalidad de la fase inicial del despido que concluye con la decisión del empleador o el acuerdo de las partes negociadoras⁶².

Se trata de dirimir cuál debe ser el alcance real del control judicial de la causa alegada por la empresa para la decisión extintiva colectiva impugnada judicialmente. Dejando claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas alegadas⁶³.

⁶⁰ STS 2 diciembre 2014 (RJ 2014\6870).

⁶¹ STS 25 noviembre 2014 (RJ 2015\1253).

⁶² URESTE GARCÍA, Concepción Rosario. Sujetos legitimados para negociar y demandar. *Servicio de Formación Continua. CGPJ*. SN. 2016. Pág. 5.

⁶³ TORRES ANDRÉS, Juan Miguel. Los procesos por despido...ob.cit., pág. 8

El apartado 11 del art. 124 de la LRJS establece que la sentencia se dictará dentro de los cinco días siguientes a la celebración del juicio, lo que en ocasiones no es así, ya que, si se ha acordado la práctica de diligencias finales, el plazo para dictar sentencia comienza una vez practicadas estas.

6.1. CALIFICACIÓN DE LA EXTINCIÓN

A diferencia de la regulación del despido disciplinario, en el que el art. 108 de la LRJS establece que en el fallo de la sentencia el juez calificará el despido como procedente, improcedente o nulo, o de la extinción del contrato en el que el art. 122 de la LRJS dispone que el juez califica la decisión extintiva como procedente, improcedente o nula, en el despido colectivo la sentencia declarará ajustada a derecho, no ajustada a derecho o nula, la decisión empresarial.

6.1.1. AJUSTADA A DERECHO

Se declarará ajustada a derecho la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los arts. 51.2 (entrega de memoria explicativa, documentos, periodo de consultas, negociación de buena fe...) o 51.7 del ET (constatación por la autoridad laboral de la existencia de fuerza mayor para proceder a la extinción del o de los contratos), acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida (económicas, técnicas, organizativas o de producción).

Aunque el precepto no establece las consecuencias de esta declaración, la consecuencia es que se extinguen los contratos, sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados a la indemnización por extinción y, en su caso, por falta de preaviso que pudieran corresponderles. No estando prevista en la norma que la sentencia se pronuncie sobre las citadas indemnizaciones, o acerca de si el empresario ha abonado cantidad inferior por error excusable, la sentencia no ha de contener ninguno de estos pronunciamientos que, en su caso, podrán ser objeto de una reclamación individual⁶⁴.

⁶⁴ SEGOVIANO ASTABURUAGA, María Luisa. El contenido de la sentencia...ob.cit., pág. 10.

6.1.2. NO AJUSTADA A DERECHO

En el proceso de despido colectivo, al igual que ocurre en el proceso de despido individual, la estructura del proceso obliga a la empresa que invoca una causa extintiva de las relaciones laborales a especificar la misma previamente en una comunicación escrita (carta de despido en el despido individual, comunicación de la decisión empresarial al final del periodo de consultas sin acuerdo), explicando la medida adoptada y sus causas. El contenido de esa comunicación delimita las causas que la empresa, si el despido es impugnado, habrá de acreditar en el proceso judicial, de manera que si consigue probar las mismas en el proceso corresponde al órgano judicial valorarlas para determinar si justifican de manera suficiente el despido practicado, pero si no consigue probarlas el despido ha de ser declarado no ajustado a derecho⁶⁵.

La aplicación de la doctrina constitucional⁶⁶ establece que, cuando en un caso de despido colectivo, la medida empresarial se haya efectuado con vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, ello debe conducir a que la sentencia declare nula la medida extintiva.

Fuera de esos supuestos, la desproporción de las medidas tomadas no conduce a su nulidad sino, en su caso, a la declaración de que la medida es no ajustada a derecho, pronunciamiento que exigirá un control judicial que debe basarse sobre los criterios de razonabilidad, adecuación, idoneidad y proporcionalidad⁶⁷.

Cuando las medidas que tome el empresario, al hacer uso de las facultades que al respecto le otorga el art. 51 del ET, sean desproporcionadas, arbitrarias o irrazonables por el número de las extinciones acordadas, procederá su corrección declarando que las medidas tomadas no son ajustadas a derecho, pronunciamiento que se fundará, conforme al párrafo 11 del art. 124 de la LRJS.

Aparte de probarse la concurrencia de la causa económica, técnica o productiva, debe acreditarse que la entidad de la misma justifica el número de extinciones contractuales que se ha acordado, esto es, que la medida es adecuada y proporcionada al fin perseguido.

El que la medida concreta quede al arbitrio del empresario y el que su criterio no pueda ser suplido por los Juzgados y Tribunales que no pueden realizar un juicio de valor sobre ella para determinar si es la mejor, juicio de optimización, no quiere decir que la decisión empresarial, probada la causa, escape a todo control judicial, por cuanto los órganos judiciales pueden realizar un juicio sobre la racionalidad de la misma, para

⁶⁵ STSJ Castilla y León (Valladolid) 5 noviembre 2015 (AS 2016\14).

⁶⁶ STC 14 febrero 2011 (RTC 2011\6). STC 3 mayo 2011 (RTC 2011\58). STC 10 septiembre 2015 (RTC 2015\183).

⁶⁷ STS 27 enero 2014 (RJ 2014/793). STS 26 marzo 2014 (RJ 2014/2778).

determinar si son ajustadas a la situación existente o desproporcionadas por excesivas. Se requerirá ponderar todas las circunstancias concurrentes para hacer un juicio sobre la razonabilidad y proporcionalidad de la medida tomada que será confirmada si es razonable⁶⁸.

Cuando se estime que la medida es irrazonable y desproporcionada en atención a las circunstancias económicas, técnicas y organizativas que se alegaron para justificarla, procederá declararla no ajustada a derecho, sin que quepa sustituirla por otra, porque el proceder arbitrario del empleador da lugar a que no se considere acreditada la causa que justificaba la totalidad de los despidos, pues, como se trata de un despido colectivo, la causa es la misma para todos⁶⁹.

6.1.3. NULA

La nulidad del acto extintivo empresarial se anuda a la infracción de normas y derechos que tienen especial trascendencia y relevancia. Así ocurre con la extinción unilateral del contrato llevada a cabo por el empresario con vulneración de derechos fundamentales y con la discriminación en general o, de manera específica, por razón de sexo; con la transgresión directa o indirecta del ejercicio de los derechos ligados a la conciliación de la vida familiar y laboral y a la maternidad o paternidad; y con el quebrantamiento de los derechos laborales específicos de las trabajadoras víctimas de violencia de género.

En ese marco, también resultan nulos los despidos que se producen eludiendo los derechos de información y participación de los trabajadores a través de sus representantes, que garantizan los arts. 51 y 64 ET, mediante la inobservancia del procedimiento del despido colectivo en los supuestos en los que sea legalmente exigible⁷⁰.

El art. 124.11 LRJS tan solo concreta los efectos de la nulidad, declarando el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo.

⁶⁸ STS 27 enero 2014 (RJ 2014/793).

⁶⁹ STS 15 abril 2014 (RJ 2014\4342).

⁷⁰ STS 17 mayo 2016 (RJ 2016\2490).

i. Vulneración de derechos fundamentales

Esta causa de nulidad es común a todos los despidos, pues aparece contemplada en el despido disciplinario (art. 108.2 de la LRJS), despido objetivo [artículo 122.2 a)] y en las sanciones [art. 115.1 d)].

El juez o tribunal, declarará la existencia o no de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, así como el derecho o libertad infringidos y también declarará la nulidad radical de la actuación del empleador, es decir, del despido.

Además, ordenará el cese inmediato de la actuación contraria a derechos fundamentales o a libertades públicas y dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental⁷¹.

ii. Invalidación del período de consultas

En el caso de que se haya invalidado el periodo de consultas, hay que determinar si dicho defecto ha impedido la finalidad del citado periodo, que es negociar sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento. En consecuencia, se declarará la nulidad del despido si no ha existido periodo de consultas, o este presenta tales defectos que hace imposible que se cumpla su antedicha finalidad⁷².

Este requisito se refiere, no solo a la inexistencia del periodo de consultas con los representantes de los trabajadores, en cuyo caso el despido es nulo, sino también a que dicho periodo adolezca de defectos formales graves. Pueden surgir distintos defectos formales, pero en especial, el de que la comisión negociadora se ha constituido defectuosamente, no por los representantes de los centros afectados, sino por el conjunto de los representantes de los trabajadores en la empresa.

La jurisprudencia del TS⁷³ entiende que la legitimación para negociar se circunscribe, exclusivamente, a los centros de trabajo afectados, es decir, a los que tienen trabajadores despedidos, y al incorporar la empresa a todos los representantes a la negociación, la constitución de la comisión negociadora está viciada, y por lo tanto no surte los efectos del art. 51 ET y se debe de considerar un despido colectivo nulo.

⁷¹ MOYA AMADOR, Rosa. La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas en la Ley reguladora de la jurisdicción social. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. 2013. N°10/2013. Pág. 18.

⁷² SEGOVIANO ASTABURUAGA, María Luisa. El contenido de la sentencia...ob.cit., pág. 13.

⁷³ STS 20 julio 2016 (RJ 2016\3570).

iii. Infracción del deber de información

El art. 51.2 ET dispone que la comunicación a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de los restantes aspectos señalados en el párrafo anterior, así como de la documentación contable y fiscal y los informes técnicos, todo ello en los términos que reglamentariamente se establezcan.

La infracción del deber de información, la falta de voluntad por parte de la empresa de negociar el mantenimiento de alguno de los puestos de trabajo, así como la ausencia de comunicación a los representantes de los trabajadores y la premura por agotar el periodo de consultas sin dar oportunidad a los integrantes de la comisión negociadora de conocer los datos de la contabilidad referidos al periodo en concreto, permiten concluir que la empresa no ha negociado de buena fe⁷⁴.

A pesar de esto, no todo déficit de documentación origina la declaración de nulidad del despido colectivo ya que no acarreará dicha declaración la ausencia de aquellos documentos que resulten intrascendentes a los efectos que la norma persigue; a saber, proporcionar información suficiente para una adecuada negociación para intentar llegar a un acuerdo sobre los despidos y/o las medidas sociales de acompañamiento.

El incumplimiento de estas obligaciones, dado su carácter instrumental para acreditar las causas del despido colectivo, posee una enorme trascendencia en otros ámbitos: sobre el correcto desarrollo del periodo de consultas; la adecuada intervención de la autoridad laboral y el derecho de defensa de los posibles impugnantes⁷⁵.

iv. Falta de autorización judicial

Si una empresa se encuentra en situación de concurso, el art. 3 h) de la LRJS dispone que hay determinadas materias de las que conoce el juez del concurso y que los órganos jurisdiccionales del orden social no conocerán de las pretensiones cuyo conocimiento y decisión esté reservado por la Ley Concursal a la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso, encontrándose dentro de estas materias los despidos colectivos efectuados en el seno de empresas en situación concursal.

⁷⁴ STSJ Murcia 25 mayo 2015 (AS 2015\1157).

⁷⁵ BALLESTER LAGUNA, Fernando. *La impugnación del...ob.cit.*, pág. 114.

v. **Extinción con dolo, fraude, coacción o abuso de derecho**

Se plantea la cuestión de si la concurrencia de alguno de dichos elementos conduce a que el despido haya de ser declarado nulo.

Hay que poner de relieve que en el artículo 124.2 de la LRJS se señala como una de las causas en las que podrá fundarse la demanda: que la decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. Parece razonable entender que la decisión en esos casos ha de ser nula, visto el paralelismo del precepto con la regulación contenida en la redacción del artículo 124 de la LRJS. El artículo 51.1 ET dispone la nulidad de los despidos cuando se hubieren efectuado en fraude de ley.

En el momento en que se pueden apreciar alguno de estos defectos, es preciso declarar, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 124.11 de la LRJS, la nulidad del despido colectivo de la totalidad de los trabajadores.

6.2. EFECTO DE COSA JUZGADA

La sentencia que recaiga en el proceso de despido colectivo, una vez firme, tiene eficacia de cosa juzgada sobre los procesos individuales. La misma eficacia se reconoce al acuerdo de conciliación judicial.

La eficacia de cosa juzgada se reconoce expresamente a la sentencia dictada en proceso iniciado por el empresario en el art. 124.3 de la LRJS.

También se reconoce eficacia de cosa juzgada a la sentencia dictada en virtud de demanda planteada por los representantes de los trabajadores sobre el proceso de oficio que hubiera planteado la autoridad laboral (art. 124.7 LRJS).

El art. 160.5 de la LRJS reconoce eficacia de cosa juzgada a la sentencia firme dictada en un proceso de conflicto colectivo sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse, que versen sobre idéntico objeto o en relación de directa conexidad con aquel por lo que, teniendo el proceso de despido colectivo naturaleza de conflicto colectivo, es predicable la eficacia de cosa juzgada de la sentencia que recaiga en dicho proceso.

Al tener dicha eficacia, el objeto del proceso individual queda limitado pues no pueden plantearse aquellas cuestiones que han sido objeto de la demanda de conflicto colectivo, quedando limitado el citado objeto a aquellas cuestiones de carácter individual que no hayan sido objeto de la demanda colectiva⁷⁶.

⁷⁶ SEGOVIANO ASTABURUAGA, María Luisa. El contenido de la sentencia...ob.cit., pág. 34.

En relación con esta modalidad, el art. 160.5 LRJS, establece: “la sentencia firme producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse, que versen sobre idéntico objeto o en relación de directa conexidad con aquel, tanto en el orden social como en el contencioso-administrativo, que quedarán en suspenso durante la tramitación del conflicto colectivo. La suspensión se acordará aunque hubiere recaído sentencia de instancia y estuviere pendiente el recurso de suplicación y de casación, vinculando al tribunal correspondiente la sentencia firme recaída en el proceso de conflicto colectivo, incluso aunque en el recurso de casación unificadora no se hubiere invocado aquella como sentencia contradictoria”.

BLOQUE TERCERO: IMPUGNACIÓN INDIVIDUAL DE LOS DESPIDOS COLECTIVOS

Otra de las vías de impugnación expresamente consignadas en el art. 124.13 de la LRJS viene dada por la impugnación individual con una remisión expresa a los arts. 120 y 123 de la LRJS. Se trata de un cauce hábil para tramitar diferentes pretensiones que se puedan suscitar; esto es, no sólo aquellas que estuvieran íntimamente relacionadas con el control eminentemente causal sino aquellas otras en las que se impugnara la correcta formación de la decisión empresarial o, por el contrario, las que tuvieran relación con las especificidades de la comunicación individual, falta de preaviso o puesta a disposición de la indemnización⁷⁷.

Esta modalidad constituye el último eslabón de la tramitación procesal del despido colectivo.

1. SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS

El trabajador despedido de forma individual puede impugnar el despido colectivo, en cuanto le afecta desde el punto de vista personal, pudiendo alegar la nulidad de su propio despido individual con apoyo en la existencia de defectos determinantes de fraude de ley.

El trabajador puede impugnar individualmente el despido colectivo por el que se ve afectado; sin embargo, no cualquier cuestión puede ser impugnada, sino solo aquellas que le afectan individualmente, de forma y manera que nos encontraríamos ante una especie de ejecución individualizada derivada de la decisión pactada y negociada del despido, ya que una vez que los representantes de los trabajadores han llegado a un acuerdo tras el periodo de consultas, los aspectos relativos al proceso de negociación no pueden ser reexaminados en cada proceso de despido individual⁷⁸.

El apartado a) del art. 124.13 LRJS establece que si el objeto del debate versa sobre preferencias atribuidas a determinados trabajadores, estos también deberán ser demandados.

Igualmente deberán ser demandados en las impugnaciones individuales los representantes de los trabajadores, cuando la medida extintiva cuente con la conformidad de aquellos, siempre que el despido colectivo no hubiera sido impugnado por otra representación disidente. De haber sido impugnado el despido colectivo, no será preciso codemandar a los representantes de los trabajadores que suscribieron el

⁷⁷ ROMERO SÁNCHEZ, Iago. *El procedimiento del...ob.cit.*, pág. 263 y ss.

⁷⁸ STSJ Madrid 24 febrero 2014 (AS 2014\912).

acuerdo, pues en tal caso la sentencia firme que recaiga en el proceso colectivo, tendrá efectos de cosa juzgada para los individuales⁷⁹.

2. REGLAS DE COMPETENCIA

De acuerdo con el art. 6 LRJS, la competencia para el conocimiento de las impugnaciones individuales de las extinciones producidas en el marco de un despido colectivo, por el cauce del art. 124.13 del citado texto procesal, corresponde a los Juzgados de lo Social.

Frente a las sentencias dictadas en instancia, se podrá interponer recurso de suplicación ante los TSJ (art. 191.3 LRJS) y en el supuesto de que quepa interponer un recurso extraordinario de casación para la unificación de la doctrina, será interpuesto ante el TS (arts. 128 y ss LRJS).

3. MODALIDADES

3.1. NO HUBO IMPUGNACIÓN COLECTIVA PREVIA

3.1.1. PLAZO PARA LA IMPUGNACIÓN

En este supuesto, el plazo para la impugnación individual dará comienzo una vez transcurrido el plazo de caducidad de veinte días para el ejercicio de la acción por los representantes de los trabajadores. No contiene la misma previsión para el supuesto del ejercicio de la acción por la autoridad laboral o por el empresario. En el supuesto de que demande el empresario está previsto que la presentación de la demanda suspende el plazo de caducidad de la acción individual de despido. También se produce dicha suspensión si los representantes de los trabajadores han presentado demanda (art. 124.6 LRJS).

En todo caso, lo que dice la ley es que ha de transcurrir el plazo de 20 días de caducidad de la acción colectiva para “dar comienzo a la acción individual”, lo cual no implica que desde entonces comience a computar el plazo de caducidad. Dicho plazo se computará conforme al art. 121 LRJS, esto es desde que se notifique la carta de despido o desde la fecha de efectos del despido, tal como ocurre con el despido objetivo⁸⁰.

⁷⁹ CAVAS MARTÍNEZ, Faustino. El procedimiento de impugnación...ob.cit., pág. 15.

⁸⁰ LÓPEZ HORMEÑO, María del Carmen. El despido individual derivado del despido colectivo: cuestiones procesales. *Servicio de Formación Continua. CGPJ*. SN. 2016. Pág. 5.

3.1.2. CONTENIDO DE LA IMPUGNACIÓN

Como ya se ha desarrollado anteriormente, todo trabajador está legitimado para impugnar la extinción de su relación laboral, aunque esta traiga causa de un despido colectivo.

El debate jurisprudencial se centra en el ámbito material que debe tener ese proceso individual, es decir, si existiendo acuerdo sobre el despido colectivo alcanzado por quienes están legitimados para intervenir en el periodo de consultas y sin haber sido impugnado, en el proceso individual se puede cuestionar lo allí acordado y, en concreto, la concurrencia de la causa que justifica la medida extintiva adoptada.

El legislador establece que no es posible admitir que a nivel individual se cuestione la concurrencia de las causas que justifican un despido colectivo cuando se ha alcanzado un acuerdo que ha devenido firme por no estar impugnado colectivamente, salvo que se denuncie dolo, fraude, coacción, abuso de derecho o vulneración de derechos fundamentales o se interese su no aplicación por falta de afectación⁸¹.

i. Motivos del artículo 122.2 LRJS

El art. 122.2 LRJS recoge una serie de motivos de impugnación de la causa alegada:

a) Cuando resulte discriminatoria o contraria a los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

b) Cuando se haya efectuado en fraude de ley eludiendo las normas establecidas por los despidos colectivos, en los casos a que se refiere el último párrafo del apartado 1 del art. 51 del ET.

c) La de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad al que se refiere la letra d) del apartado 1 del art. 45 del ET, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dicho período.

d) La de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra c), y la de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4, 4 bis y 5 del art. 37 del ET, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el apartado 3 del art. 46 de la misma Ley; y la de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de

⁸¹ STSJ Madrid 16 enero 2015 (AS 2015\793).

reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos y condiciones reconocidos en el ET.

e) La de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los períodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo.

Lo establecido en las letras c), d) y e) será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia de la decisión extintiva por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencias señalados.

ii. Irregularidades en el período de consultas o en la entrega de documentación

Se puede solicitar la nulidad del despido por fraude en el periodo de consultas, por falta de entrega de la documentación o por ser fraudulento y abuso de derecho, como por ejemplo al pretender actuar por medio del despido colectivo un trasvase de personal a otra empresa⁸².

De los pronunciamientos de la jurisprudencia⁸³ sobre esta materia, cabe resumir sus criterios del siguiente modo:

- La enumeración de documentos de la norma no tiene valor *ad solemnitatem*.
- El carácter instrumental de los requisitos formales obliga a efectuar un análisis caso por caso.
- No todo incumplimiento determina la nulidad del despido, sino sólo el que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada.
- La nulidad del despido por esta causa vendrá ligada a la carencia de garantías del derecho a negociar, pues el periodo de consultas no puede entenderse efectuado si la falta de información suficiente impide que sirva a los fines del art. 51 del Estatuto de los Trabajadores.

⁸² STSJ Madrid 30 octubre 2016 (JUR 2016\742).

⁸³ STS 27 mayo 2013 (ROJ: STS 4220/2013). STS 18 febrero 2014 (RJ 2014\2769). STS 23 mayo 2014 (RJ 2014\4358). STS 17 julio 2014(RJ 2014\5743). STS 18 julio 2014 (RJ 2014\4437)

iii. No se ha respetado el procedimiento del art. 57.1 LRJS

Hay que señalar que, conforme a lo dispuesto en el art. 51.4 ET, una vez que la empresa ha comunicado su decisión sobre la extinción colectiva a los representantes de los trabajadores, el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el art. 53.1 ET.

Es decir, la empresa debe observar los requisitos formales contenidos en ese precepto, dando lugar con ello a una serie de despidos individuales causados en su decisión de extinguir colectivamente contratos de trabajo por las causas previstas en el art. 51.1 ET. En todo caso, deberán haber transcurrido como mínimo treinta días entre la fecha de la comunicación de la apertura del periodo de consultas a la Autoridad Laboral y la fecha de efectos del despido⁸⁴.

La carta ha de contener todos los hechos que permitan a quien la recibe y al juez hacer el juicio de razonabilidad sin que pueda pretenderse en el juicio acreditar nuevos hechos, decisivos para justificar la extinción y que no constaban en la misma, pues ello coloca al trabajador en una clara situación de indefensión⁸⁵.

La redacción rigurosa y exhaustiva de la comunicación individual de despido colectivo, por consiguiente, concierne tanto al derecho de defensa del trabajador como al del empresario, aunque desde perspectivas distintas: para el primero, por cuanto resulta imprescindible para fundamentar su impugnación (o para convencerse de no interponerla); para el segundo, para no ver coartado su derecho de defensa en juicio por su defectuoso y/o insuficiente contenido⁸⁶.

iv. No se respeta la prioridad de permanencia

No debemos confundir los criterios de selección del personal afectado por un despido colectivo con las prioridades de permanencia a que se refiere el artículo 124.13 LRJS, cuyo incumplimiento determina, ciertamente, la nulidad del despido, y obligaría, a demandar a los trabajadores sobre los cuales se pretende tener preferencia en el mantenimiento del empleo⁸⁷.

⁸⁴ CAVAS MARTÍNEZ, Faustino. El procedimiento de impugnación...ob.cit., pág. 14.

⁸⁵ STSJ de Castilla y León (Burgos), 3 diciembre 2014 (AS 2014/335).

⁸⁶ AGUSTÍ MARAGAL, Joan. La comunicación individual del despido colectivo. *Revista Española de Derecho del Trabajo*. 2014. Nº.165/2014. Pág. 14.

⁸⁷ STSJ País Vasco 2 diciembre 2014 (AS 2015\801). STSJ Madrid 22 febrero 2016 (AS 2016\706).

No existe precepto en la normativa española que aborde la regulación de la selección de los trabajadores afectados, ni desde un punto de vista formal (en orden a la especificación, en la comunicación individual remitida al trabajador seleccionado, de los motivos que avalen su designación), ni desde un punto de vista material o de fondo (respecto a la previsión de los criterios de selección que pueden ser tenidos en cuenta por la empresa); sino que esta facultad queda integrada en el poder de dirección y organización empresarial como una manifestación más del mismo, lo que no quiere decir, obviamente, que esta cierta libertad de decisión no quede sujeta a limitaciones que impidan un ejercicio anticonstitucional, ilegal o arbitrario de la operación selectiva⁸⁸.

El RD 801/2011, aparte de la memoria explicativa y los informes técnicos oportunos, en su art. 7, entre la documentación a presentar, señala el número y clasificación profesional de los trabajadores que vayan a ser afectados, además de una relación nominativa de los mismos o, en su defecto, la concreción de los criterios para designarlos.

La más conocida limitación sustantiva de la facultad empresarial de selección de los trabajadores objeto de despido colectivo es sin duda la prioridad de permanencia otorgada por diversos preceptos legales a determinados trabajadores vulnerables, a efectos de despido colectivo y a otros más que no interesan aquí. Es la más conocida y también la más precisa, pues el correspondiente derecho subjetivo de los trabajadores a no ser afectados por el despido colectivo se articula mediante reglas en vez de mediante principios. Del derecho subjetivo en cuestión interesan el ámbito subjetivo o titularidad, el ámbito objetivo o contenido y la tutela judicial⁸⁹.

Se trata de las prioridades de permanencia establecidas por ley, convenio colectivo o acuerdo adoptado en periodo de consultas (art. 51.7 ET)

Gozan de prioridad de permanencia los representantes unitarios de los trabajadores y los delegados sindicales, como disponen los arts. 51.5 ET, 68.b) ET y 10.3 LOLS. Es una de las más importantes garantías con las que se pretende blindar a los delegados de personal, a los miembros de los comités de empresa o centro de trabajo y a los delegados sindicales, frente a posibles represalias empresariales por el desempeño de su labor representativa, por lo que hacen y por lo que potencialmente pudieran hacer en defensa del interés colectivo de los trabajadores, por no hablar de su inequívoca conexión funcional y objetiva con el derecho de libertad sindical, siempre que se trate de representantes sindicales o de representantes unitarios sindicalizados⁹⁰.

⁸⁸ BAZ TEJEDOR, José Antonio. Selección de los trabajadores afectados por el despido colectivo. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. 2012. N°4/2012. Pág. 3. (BIB 2012\3060).

⁸⁹ VIVERO SERRANO, Juan Bautista. La designación de los trabajadores objeto del despido colectivo. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. 2013. N°7/2013. Pág. 9.

⁹⁰ VIVERO SERRANO, Juan Bautista. La designación de los...ob.cit., pág. 11.

También son titulares de la prioridad legal de permanencia los técnicos internos de prevención de riesgos laborales conforme al art. 30.4 LPRL. Mediante esta garantía y otras más se pretende blindar a estos trabajadores incómodos o “vulnerables” frente al empresario, quien asimismo pudiera poner en peligro la necesaria independencia técnica de su delicada labor preventiva.

Por último, nos encontramos con las preferencias de origen convencional colectivo o recogidas en los acuerdos alcanzados en periodo de consultas, siendo la primera vez que la ley las contempla expresamente junto con la prioridad de los representantes de los trabajadores, refiriéndose también a algunos sujetos beneficiarios de esta garantía: trabajadores de mayor edad, cargas familiares o discapacitados⁹¹.

3.2. HUBO IMPUGNACIÓN COLECTIVA PREVIA

3.2.1. PLAZO DE CADUCIDAD

La suspensión del plazo de caducidad de las acciones individuales de despido, tanto si está ya iniciada, como si no lo está, la demanda colectiva, tienen el fin de evitar la dispersión en la respuesta judicial, vinculando las decisiones de la impugnación individual a lo que se resuelva en el proceso de naturaleza colectiva, atribuyendo a la sentencia que recaiga en este último la eficacia propia de la cosa juzgada⁹².

El art. 124.13 LRJS establece que el proceso individual de despido se suspende hasta la resolución de la demanda formulada por los representantes de los trabajadores, sin especificar que necesariamente deba producirse por sentencia, y que una vez firme tiene la eficacia de cosa juzgada. Debe entenderse que esta eficacia deriva tanto de la sentencia que resuelve la demanda de despido colectivo como del acuerdo de conciliación que sustituye a la sentencia y que también resuelve la demanda de despido colectivo. La conciliación judicial, se insiste, aunque no igual es sustitutiva de la sentencia⁹³.

Hay que poner asimismo de manifiesto que la identidad del elemento objetivo de la cosa juzgada que produce efecto excluyente en el proceso puede venir referida a dos aspectos: 1) que el objeto sea idéntico y, 2) si no es estrictamente idéntico, que aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, aunque los litigantes no sean los mismos.

⁹¹ BALLESTER LAGUNA, Fernando. *La impugnación del...* ob.cit., Pág. 202.

⁹² STSJ Madrid 14 septiembre 2015 (AS 2015/1910).

⁹³ STSJ Madrid 30 diciembre 2013 (AS 2014/ 1046).

Nada hay en la ley que impida que el acuerdo logrado en conciliación judicial para sustituir a la sentencia por los legitimados para ello, porque lo están para interponer la demanda, produzca los efectos de cosa juzgada contractual sobre el otro elemento subjetivo sustituido, los trabajadores representados, pero sobre aquellos aspectos en los que pueda proyectarse, conjugándose ambos aspectos, el procesal y el contractual⁹⁴.

La sentencia firme o el acuerdo de conciliación judicial tendrán eficacia de cosa juzgada sobre los procesos individuales, por lo que el objeto de dichos procesos quedará limitado a aquellas cuestiones de carácter individual que no hayan sido objeto de la demanda formulada a través del proceso regulado en los apartados anteriores⁹⁵.

Debemos tratar el efecto suspensivo que el proceso de impugnación colectiva ejerce sobre el proceso de impugnación individual, suspendiéndose también el plazo de caducidad para que los afectados puedan ejercitar su derecho y mediante el mecanismo de la vinculación del proceso individual a lo resuelto en el proceso colectivo, que opera como cosa juzgada en sentido positivo⁹⁶.

Por último, para concluir hay que señalar que la acción de despido individual carecerá de sentido cuando se declare la nulidad de la acción colectiva (salvo que resulte necesario un incidente para resolver sobre cuestiones individuales), y en la mayor parte de los casos en que se declare injustificada la medida colectiva, o incluso cuando se concilie el pleito colectivo, pudiendo mantenerse en este caso la acción con el único fin de declarar la nulidad del despido individual⁹⁷.

3.2.2. CONTENIDO DE LA IMPUGNACIÓN

En el caso de que la medida impugnada haya sido tomada mediante un acuerdo, es importante fijarse en que, además del efecto que se otorga a la sentencia que resuelva el proceso, la norma contempla la posibilidad de un acuerdo conciliatorio en vía judicial y a este acuerdo le otorga igual efecto que al de la resolución judicial, de forma que el trabajador no podrá ya combatir lo que se haya conciliado -lógicamente, siempre que lo convenido no sea constitutivo de lesión grave para alguna de las partes o para terceros, de fraude de ley o de abuso de derecho o contrario al interés público-. Si al acuerdo en el proceso se le da el alcance de cosa juzgada, sin que el trabajador individual pueda

⁹⁴ STSJ Madrid 28 diciembre 2015 (AS 2016\343).

⁹⁵ STSJ Madrid 16 diciembre 2015 (AS 2016\303).

⁹⁶ STSJ Castilla y León (Burgos) 30 junio 2015 (JUR 2015\180340).

⁹⁷ LÓPEZ HORMEÑO, María del Carmen. El despido individual...ob.cit., pág. 9.

cuestionarlo, ese mismo efecto es el que debe atribuirse a la decisión extintiva adoptada al amparo del acuerdo alcanzado en periodo de consultas no impugnado judicialmente⁹⁸.

3.3. EFECTOS

Mientras que la sentencia que pretende la acción colectiva debe pronunciarse sobre la legalidad de la fase inicial del despido que concluye con la decisión del empleador o el acuerdo de las partes negociadoras, la sentencia recaída en el proceso individual ejerce el control del despido comunicado a cada trabajador y debe pronunciarse sobre la procedencia, la improcedencia o la nulidad del mismo⁹⁹.

La sentencia se dictará en el plazo de los 5 días siguientes a la celebración del juicio, notificándose a las partes o a sus representantes dentro de los 2 días siguientes (art. 97.1 LRJS).

A tenor del art. 122.1 LRJS se declarará procedente la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido los requisitos formales exigibles, acredite la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación escrita, es decir, cuando se hubieran cumplido los criterios de forma y de fondo del despido.

En el caso de que haya habido una impugnación colectiva previa, deben concurrir las siguientes circunstancias: a) que no se haya dictado una sentencia colectiva firme que declare el despido colectivo no ajustado a derecho o nulo; y 2) que no se hubiera planteado o prosperado ningún tipo de irregularidad sobre el despido colectivo durante el pleito individual del trabajador¹⁰⁰.

Por tanto, en el caso de que se estimase procedente la decisión empresarial, se declarará extinguido el contrato laboral, consolidando el trabajador la indemnización percibida y condenando al empresario a satisfacer las diferencias, en el caso de haberlas, debida a errores de cálculo (arts. 53.5 ET y 123.1 LRJS)

Si no ha cumplido los requisitos del art. 53.1 ET, o no acredita la concurrencia de la causa, la decisión se declarará improcedente. No obstante, la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización no determinará la improcedencia del despido. La existencia de una sentencia colectiva que haya declarado previamente el despido no ajustado a derecho por falta de acreditación de la causa [art. 124.2 a) LRJS] produce eficacia de cosa juzgada sobre el proceso individual, declarando improcedente la extinción del mismo.

⁹⁸ STSJ Madrid 16 enero 2015 (AS 2015\793).

⁹⁹ STS 26 de noviembre 2015 (ROJ: ATS 10757/2015).

¹⁰⁰ BALLESTER LAGUNA, Fernando. *La impugnación del...ob.cit.*, págs. 208 y ss.

En aplicación del art. 123.2 LRJS los efectos de la improcedencia son los mismos que los aparejados al despido disciplinario improcedente, eso sí, con algunas peculiaridades. En cuanto a los efectos comunes (arts. 56 y 57 ET, y 110 y 116 LRJS) se condenará al empresario a readmitir al trabajador en las mismas condiciones, abonarle los salarios de tramitación o a indemnizarle.

Finalmente, se procederá a la declaración de la nulidad del despido en relación a una serie de motivos:

- En los supuestos previstos en el art. 122.2 de la LRJS.
- Cuando el empresario no haya realizado el periodo de consultas.
- Cuando no haya entregado la documentación prevista en el art. 51.2 ET.
- Cuando no haya respetado el procedimiento establecido en el art. 51.7 ET.
- Cuando no se haya obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista.

Los cuatro últimos supuestos son idénticos a los contemplados en el art. 124.11, párrafo cuarto, de la LRJS, comentados en el epígrafe III, apartado 3.C) de este artículo, por lo que nos remitimos a lo dicho.

- Cuando el empresario no haya respetado las prioridades de permanencia que pudieran estar establecidas en las leyes, los convenios colectivos o en el acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas.

Esta nulidad no afectará a las extinciones que dentro del mismo despido colectivo hayan respetado las prioridades de permanencia. Este párrafo quizás no era necesario ya que es un trabajador individual el que impugna su despido alegando que tiene prioridad de permanencia sobre trabajadores que no han sido despedidos, por lo que en ningún momento cuestiona si son o no ajustados a derecho los despidos de otros trabajadores¹⁰¹.

El apartado c) del art. 124.13 LRJS amplía los supuestos en que procederá la declaración de nulidad de las extinciones individuales producidas en el marco del despido colectivo, establece la nulidad cuando el empresario haya omitido el período de consultas con los representantes de los trabajadores, o no haya entregado la documentación prevista en el art. 51.2 ET o no haya respetado el procedimiento establecido en el art. 51.7 del mismo texto legal, o cuando no se hubiese obtenido la autorización judicial del juez del concurso, en los supuestos en que esté legalmente prevista. De este modo, se salvan las situaciones en las que no exista impugnación colectiva del despido por parte de los representantes de los trabajadores, dando la

¹⁰¹ SEGOVIANO ASTABURUAGA, María Luisa. El contenido de la sentencia...ob.cit., pág. 32

oportunidad a los trabajadores cesados de plantear la nulidad del despido individual por defectos cometidos en la tramitación del despido colectivo¹⁰².

Los efectos de la nulidad son también los propios del despido disciplinario declarado nulo, pero también, con peculiaridades. En cuanto a los efectos comunes, los arts. 55.6 ET y 113 LRJS establecen que se condenará al empresario a la inmediata readmisión del trabajador en las mismas condiciones, con el abono de los salarios dejados de percibir.

Por otro lado, en cuanto a las peculiaridades, los arts. 123.2 y 124.13 LRJS disponen: a) la readmisión del trabajador conlleva la devolución de la indemnización percibida; b) los salarios de tramitación no pueden ser reducidos por los salarios percibidos en concepto de periodo de preaviso; c) la nulidad de aquellas decisiones que no hubieran respetado la prioridad de permanencia no afectará a las que sí lo hubieran respetado¹⁰³.

¹⁰² CAVAS MARTÍNEZ, Faustino. El procedimiento de impugnación...ob.cit., pág. 16.

¹⁰³ MERCADER UGUINA, Jesús y DE LA PUEBLA PINILLA, Ana. *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2013. Pág. 178.

CONCLUSIONES

En el presente trabajo se ha tratado de analizar el procedimiento de extinción de las relaciones laborales mediante el despido colectivo y en concreto la acción de impugnación del mismo. A modo de conclusiones, podemos señalar las siguientes:

PRIMERA.- El despido colectivo supone una de las principales figuras de nuestro Derecho del Trabajo, la cual ha sido modificada sustancialmente por las últimas actualizaciones normativas.

Como consecuencia de estas reformas, podemos asegurar que un despido colectivo supone la extinción de la relación laboral por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y que además debe de estar compuesto por dos requisitos complementarios, es decir, cumplir con el elemento causal y numérico.

Como consecuencia de nuestra investigación, podemos asegurar que el proceso laboral, y, en concreto, las extinciones de las relaciones laborales, son una figura de total actualidad, debido a la época de crisis económica que sufrimos. Por lo que analizamos la importancia de su función, pero siempre respetando los derechos colectivos e individuales de los trabajadores, entre los que se encuentra la capacidad de los mismos de impugnar su despido, en el caso de que crean que no se han preservado todas sus garantías.

SEGUNDA.- Dentro de las novedades introducidas en la legislación procesal por la Ley 3/2012, se recoge específicamente el procedimiento de impugnación colectiva de los despidos colectivos. Dicho procedimiento tiene como principal objetivo dar una respuesta judicial a la decisión extintiva de la manera más diligente posible.

En este procedimiento podemos identificar entre los principales sujetos activos, a los representantes legales de los trabajadores; debiendo diferenciar claramente los requisitos exigidos a los representantes sindicales de los exigidos a los representantes unitarios. Por otro lado, en el caso de que no existan representantes de los trabajadores, deberán asumir la posición activa las comisiones *ad hoc*, dado que se les confiere capacidad de negociación y suscripción de acuerdos, para así no atentar al derecho de los trabajadores a la negociación colectiva.

Además de ello, no podemos obviar la existencia de dos modalidades procesales extraordinarias, en las que se reconoce capacidad activa tanto al empresario, mediante la *acción de jactancia*, como a la autoridad laboral en la impugnación de oficio.

Por último, principalmente reconocemos a la empresa como sujeto pasivo de la mayoría de las impugnaciones colectivas, pero también debemos hacer referencia, como sujetos pasivos, a los distintos trabajadores en el caso de la *acción de jactancia* y a los representantes de los trabajadores firmantes del acuerdo de despido adoptado en el periodo de consultas.

TERCERA.- El art. 124.13 LRJS recoge un cauce hábil para tramitar las distintas pretensiones que quiera alegar individualmente el trabajador afectado.

Mediante esta nueva figura, se garantiza que cualquier trabajador despedido pueda de forma personal impugnar aquellos aspectos del despido colectivo que le afectan de manera individual. Por lo tanto, en esta modalidad únicamente podrá asumir la figura activa, el trabajador afectado por el despido colectivo.

Claramente en este supuesto, la parte pasiva será desarrollada por la empresa y únicamente por los representantes de los trabajadores, en el caso de que los elementos del despido, que afecten al trabajador impugnante, hayan sido acordados en el periodo de negociación con la conformidad de éstos.

CUARTA.- Queremos poner de manifiesto que, dentro de las reglas de competencia, la LRJS ha introducido un nuevo criterio competencial.

En los supuestos de impugnaciones colectivas, cuando afecte a un ámbito territorial no superior a la CCAA, serán competentes las Salas de lo Social de los TSJ. En el caso de que afecte a un ámbito territorial superior, la competencia la ostentará la Sala de lo Social de la AN.

Por el contrario, en los supuestos de impugnaciones individuales de los trabajadores, conocerán de ellas los Juzgados de lo Social.

QUINTA.- En relación con las cuestiones procesales, debemos acudir a lo establecido en la LRJS, donde de manera general se establecen los mismos requisitos procesales para las dos vías objeto de este estudio.

Ambos procesos se inician con una demanda, aunque en el procedimiento individual, a diferencia del resto, sí que se establecen unos trámites pre-procesales obligatorios, que además poseen efectos suspensivos en el plazo de caducidad de la acción.

En ambos procedimientos se establece claramente un plazo de caducidad de veinte días, que comenzarán a contar, en el procedimiento colectivo, desde que haya un acuerdo en el periodo de consultas; y, en el procedimiento individual, desde la firmeza de la sentencia dictada en la impugnación colectiva o desde que los sujetos con capacidad no hubieran ejercitado la impugnación colectiva.

SEXTA.- En cuanto a las causas motivadoras de la impugnación, volvemos a estudiar las distinciones entre las dos grandes modalidades impugnatorias.

Por un lado, en la impugnación colectiva debemos acudir a las tasadas en el art. 124.2 LRJS, no pudiendo acumular cuestiones individuales de los trabajadores afectados, ni alegar la inaplicación de las reglas de prioridad de permanencia. Principalmente se puede basar en la inconcurrencia de la causa legal alegada, irregularidades en el periodo de consultas o en el procedimiento marcado por el art. 51

ET, decisión adoptada mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho y en la vulneración de derechos fundamentales.

Por otro lado, la acción individual se basará en los mismos motivos recogidos para la impugnación colectiva, pero a mayores cabrá alegar el que no se haya respetado la prioridad de permanencia de los trabajadores afectados.

SÉPTIMA.- Como consecuencia de la existencia de las dos vías impugnatorias, surge el conflicto sobre cuál de las dos vías tiene prioridad procedimental y que efectos tienen una sobre otra.

En el caso de que haya habido una acción colectiva, conlleva el efecto suspensivo de la impugnación individual, suspendiendo también el plazo de caducidad para que los trabajadores afectados puedan ejercer su acción.

En relación con esto, declaramos que aquella resolución de la impugnación colectiva tendrá efecto de cosa juzgada sobre la acción individual que se quiera realizar posteriormente o que esté pendiente de resolución.

Por tanto, las impugnaciones individuales siempre quedaran limitadas a la resolución del procedimiento colectivo y a los efectos que esta conlleve, únicamente pudiendo cuestionar aquellos aspectos que no hayan sido objeto de la demanda colectiva.

OCTAVA.- En cuanto a los efectos generales que se buscan con este procedimiento, la sentencia que pretende la acción colectiva debe pronunciarse sobre la legalidad de la fase inicial del despido que concluye con la decisión del empleador o el acuerdo de las partes negociadoras y será clasificada como ajustada o no ajustada a derecho o nula.

La sentencia recaída en el proceso individual ejerce el control del despido comunicado a cada trabajador y debe pronunciarse sobre la procedencia, la improcedencia o la nulidad del mismo.

BIBLIOGRAFÍA

AGUSTÍ MARAGAL, Joan. La comunicación individual del despido colectivo. *Revista Española de Derecho del Trabajo*. 2014. Nº.165/2014.

BALLESTER LAGUNA, Fernando. *La impugnación del despido colectivo*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2013.

BAZ TEJEDOR, José Antonio. Selección de los trabajadores afectados por el despido colectivo. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. 2012. Nº. 4/2012. (BIB 2012\3060).

BODAS MARTÍN, Ricardo. Aspectos novedosos y conflictivos en el despido colectivo y otras actuaciones colectivas de empresa. *Cuadernos digitales de formación, CGPJ*. 2014. Nº18/2014.

CAVAS MARTÍNEZ, Faustino. El procedimiento de impugnación del despido colectivo tras la reforma del 2012. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. 2013. Nº.2/2013.

FALGUERA BARÓ, Miguel Ángel. Los procesos por despido: capacidad procesal y legitimación activa y pasiva. *Cuadernos digitales de formación, CGPJ*. 2014. Nº 9/2014.

GÁRATE CASTRO, Javier. Régimen jurídico del despido colectivo. *Dereito*. 2013. Vol. 22. Nº:137/2013.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Carlos. Aspectos procesales sobre los despidos colectivos en la doctrina del Tribunal Supremo. *Revista Aranzadi Doctrinal*. 2015. Nº.5/2015. (BIB 2015\1325).

LÓPEZ HORMEÑO, María del Carmen. El despido individual derivado del despido colectivo: cuestiones procesales. *Servicio de Formación Continua. CGPJ*. SN. 2016.

MERCADER UGUINA, Jesús y DE LA PUEBLA PINILLA, Ana. *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2013.

MONEREO PÉREZ, José Luis. Los efectos de la declaración de nulidad de despido colectivo entre el Real Decreto-Ley 3/2012 y la Ley 3/2012. *Temas Laborales*. 2012. Nº 117/2012.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. Séptima edición. Madrid. Tecnos. 2016.

MOYA AMADOR, Rosa. La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. 2013. Nº.10/2013.

PÉREZ SIBÓN, María del Carmen. Despido colectivo. Requisitos. Jurisprudencia nacional y comunitaria. *Cuadernos digitales de formación, CGPJ*. 2015. Nº 27/2'15.

ROMERO SÁNCHEZ, Iago. *El procedimiento del despido colectivo*. Tesis doctoral, Madrid. Universidad Complutense de Madrid. 2015.

ROQUETA BUJ, Remedios. *La selección de los trabajadores afectados por los despidos colectivos*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2015.

SALINAS MOLINA, Fernando. Impugnación de despidos colectivos en el proceso colectivo y en el individual. *Cuadernos digitales de formación, CGPJ*. 2015. Nº 27/2015.

SEGOVIANO ASTABURUAGA, María Luisa. El contenido de la sentencia en las diversas modalidades del proceso por despido colectivo. Cosa juzgada: proceso colectivo, “acción de jactancia” y procesos individuales. *Cuadernos digitales de formación, CGPJ*. 2014. Nº 9/2014.

TORRES ANDRÉS, Juan Miguel. Los procesos por despido: el objeto de los diversos procesos, el contenido de las demandas, sus plazos y su tramitación. El acto del juicio. *Cuadernos digitales de formación, CGPJ*. 2014. Nº 9/2014.

URESTE GARCÍA, Concepción Rosario. Sujetos legitimados para negociar y demandar. *Servicio de Formación Continua. CGPJ.SN*. 2016.

VIVERO SERRANO, Juan Bautista. La designación de los trabajadores objeto del despido colectivo. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. 2013. Nº7/2013. (BIB 2013\2126).

ANEXO JURISPRUDENCIAL

STC 3 mayo 2011 (RTC 2011\58)

STC 14 febrero 2011 (RTC 2011\6)

STC 10 septiembre 2015 (RTC 2015\183)

STS 26 de diciembre de 2013 (RJ 2014/1253)

STS 18 de marzo de 2014 (RJ 2014/1828)

STS 27 enero 2014 (RJ 2014/793)

STS 27 enero 2014 (RJ 2014/793)

STS 18 febrero 2014 (RJ 2014\2769)

STS 26 marzo 2014 (RJ 2014/2778)

STS 15 abril 2014 (RJ 2014\4342)

STS 23 mayo 2014 (RJ 2014\4358)

STS 17 julio 2014(RJ 2014\5743)

STS 18 julio 2014 (RJ 2014\4437)

STS 24 julio 2014 (rec. 135/13)

STS 21 octubre 2014 (RJ 2014\6746)

STS 19 noviembre 2014 (RJ 2015\1765)

STS 25 noviembre 2014 (RJ 2015\1253)

STS 2 diciembre 2014 (RJ 2014\6870)

STS 22 diciembre 2014 (RJ 2014\6825)

STS 24 febrero 2015 (RJ 2015\1010)

STS 24 marzo 2015 (RJ 2015\6568)

STS 16 julio 2015 (Rec. 181/14)

STS 23 septiembre 2015.(RJ 2015\5803)

STS 21 octubre 2015 (RJ 2015\516)

STS 26 de noviembre 2015 (ROJ: ATS 10757/2015)

STS 21 de enero 2016 (ROJ: STS 489/2016 - ECLI:ES:TS:2016:489)

STS 10 de febrero 2016 (ROJ: STS 755/2016 - ECLI:ES:TS:2016:755)

STS 17 mayo 2016 (RJ 2016\2490)

STS 1 junio 2016 (RJ 2016\2516)

STS 20 julio 2016 (RJ 2016\3570)

SAN 22 abril 2013 (JUR 2013\135468)

SAN 1 mayo 2013 (AS 2013\1707)

SAN 12 junio 2013 (AS 2013\1614)

SAN 24 julio 2013 (AS 2013\2670)

SAN 11 diciembre 2013 (AS 2014\71)

SAN 16 mayo 2014 (AS 2014\1071)

SAN 9 julio 2014 (AS 2014\1309)

SAN 22 octubre 2014 (AS 2014\2833)

SAN 11 noviembre 2014 (AS 2014\2992)

SAN 21 julio 2015 (17/715)

STSJ País Vasco 4 septiembre 2012 (AS 6/2012)

STSJ Andalucía (Málaga) 29 noviembre 2012 (AS 2013\2259)

STSJ País Vasco 11 diciembre 2012 (AS 2013\60)

STSJ Madrid 13 junio 2013 (JUR 2013\293833)

STSJ Madrid 16 septiembre 2013 (AS 2014\297)

STSJ Madrid 30 diciembre 2013 (AS 2014/ 1046)

STSJ Madrid 24 febrero 2014 (AS 2014\912)

STSJ Cataluña 17 noviembre 2014 (AS 2015\99)

STSJ País Vasco 2 diciembre 2014 (AS 2015\801)

STSJ de Castilla y León (Burgos) 3 diciembre 2014 (AS 2014/335)

STSJ Madrid 16 enero 2015 (AS 2015/793)

STSJ Cataluña 30 enero 2015 (JUR 2015/111519)

STSJ Murcia 25 mayo 2015 (AS 2015/1157)

STSJ Castilla y León (Burgos) 30 junio 2015 (JUR 2015/180340)

STSJ Cantabria de 17 julio 2015 (AS 2016/142)

STSJ Madrid 14 septiembre 2015 (AS 2015/1910)

STSJ Castilla y León (Valladolid) 5 noviembre 2015 (AS 2016/14)

STSJ Cataluña 17 noviembre 2015 (AS 2015/99)

STSJ Galicia 9 diciembre 2015 (AS 2016/658)

STSJ Madrid 16 diciembre 2015 (AS 2016/303)

STSJ Madrid 28 diciembre 2015 (AS 2016/343)

STSJ Madrid 22 febrero 2016 (AS 2016/706)

STSJ Galicia 21 julio 2016 (AS 2016/1240)