



# TRABAJO DE FIN DE GRADO

## EL PROCESO ESPECIAL POR DESPIDO COLECTIVO

**Autor:** Alonso Jesús León Fernández

**Tutor:** Raquel Dominica Bonachera Villegas

Grado en Relaciones Laborales Y Recursos Humanos

Facultad de Derecho

Universidad de Almería

Curso académico 2016/2017

Almería, Junio de 2017

ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS .....</b>	<b>3</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>4</b>
<b>I. EL DESPIDO .....</b>	<b>6</b>
<b>1. DESPIDO INDIVIDUAL.....</b>	<b>6</b>
1.1. EL DESPIDO DISCIPLINARIO.....	6
1.2. EL DESPIDO OBJETIVO.....	8
<b>2. NOCIÓN LEGAL DE DESPIDO COLECTIVO: ÁMBITO NACIONAL Y EUROPEO .....</b>	<b>9</b>
2.1. ARTÍCULO 1 DE LA DIRECTIVA 98/59 .....	9
2.2. ARTÍCULO 51.1 ET .....	11
2.3. EL ELEMENTO CAUSAL .....	11
2.4. EL ELEMENTO NUMÉRICO.....	14
2.5. EL ELEMENTO TEMPORAL .....	16
<b>3. PROCEDIMIENTO Y EFECTOS .....</b>	<b>16</b>
3.1. COMUNICACIÓN DE APERTURA .....	17
3.2. PERÍODO DE CONSULTAS .....	18
3.3. TOMA DE DECISIONES Y EFECTOS DEL DESPIDO .....	19
<b>II. EL PROCESO ESPECIAL POR DESPIDO COLECTIVO.....</b>	<b>20</b>
<b>1. PROCESO DECLARATIVO.....</b>	<b>22</b>
1.1. REGLAS DE COMPETENCIA .....	22
1.2. LEGITIMACIÓN .....	23
1.2.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA.....	23
1.2.2. LEGITIMACIÓN PASIVA .....	25
1.2.3. INTERVENCIÓN PROCESAL DE OTROS SUJETOS.....	26
1.3. OBJETO DEL PROCESO.....	27
1.4. LA DEMANDA Y CAUSA PETENDI DE LA PRETENSIÓN .....	28
1.4.1. LA NO REALIZACIÓN DEL PERIODO DE CONSULTAS .....	29
1.4.2. LA FALTA DE ENTREGA DE LA DOCUMENTACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 51.2 del ET.....	31
1.4.3. DOLO, COACCIÓN, FRAUDE O ABUSO DE DERECHO .....	33
1.4.4. LA VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS.....	36

1.4.5. MOTIVOS DE FONDO CONCRETADOS EN LA INEXISTENCIA DE LA CAUSA LEGAL INDICADA EN LA COMUNICACIÓN ESCRITA.....	39
1.5. TRAMITACIÓN .....	43
1.6. LA CONCILIACIÓN JUDICIAL .....	44
1.7. LA SENTENCIA.....	45
1.7.1. CALIFICACIÓN DE LA SENTENCIA.....	45
1.7.2. EFECTOS DE LA SENTENCIA.....	46
1.7.3. NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA.....	48
<b>2. PROCESO DE EJECUCIÓN.....</b>	<b>49</b>
2.1. ANTECEDENTES Y RÉGIMEN JURÍDICO .....	49
2.2. OBJETO.....	52
2.2.1. SALARIOS DE TRAMITACIÓN .....	52
2.2.2. REINTEGRO AL EJECUTADO DE LA INDEMNIZACIÓN RECIBIDA.....	53
2.2.3. DERECHO DE REINCORPORACIÓN DE LOS TRABAJADORES AFECTADOS POR LA SENTENCIA DE NULIDAD DEL DESPIDO COLECTIVO .....	53
2.3. TÍTULO EJECUTIVO.....	55
2.4. COMPETENCIA .....	56
2.5. SUJETOS LEGITIMADOS .....	57
2.5.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA.....	57
2.5.2. LEGITIMACIÓN PASIVA .....	58
2.6. PLAZO PARA SOLICITAR LA EJECUCIÓN .....	59
2.7. SOLICITUD DE EJECUCIÓN .....	59
2.8. TRÁMITES PROCESALES .....	60
2.9. CUESTIONES SOBRE LA READMISIÓN REGULAR.....	61
2.9.1. READMISIÓN EN LAS MISMAS CONDICIONES QUE REGÍAN ANTES DEL DESPIDO .....	62
2.9.2. IMPOSIBILIDAD DE READMISIÓN DE LOS TRABAJADORES .....	62
2.10. EJECUCIÓN PROVISIONAL .....	63
2.11. COSTAS .....	64
<b>CONCLUSIONES FINALES.....</b>	<b>64</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>67</b>
<b>JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>67</b>

**ABREVIATURAS**

<b>Art.</b>	Artículo
<b>AN</b>	Audiencia Nacional
<b>AAN</b>	Auto de la Audiencia Nacional
<b>CE</b>	Constitución Española
<b>CC</b>	Código Civil
<b>ET</b>	Estatuto de los Trabajadores
<b>LEC</b>	Ley de Enjuiciamiento Civil
<b>LRJS</b>	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
<b>OIT</b>	Organización Internacional del Trabajo
<b>p.</b>	Página
<b>RDL</b>	Real Decreto Ley
<b>RTC</b>	Recurso del Tribunal Constitucional
<b>RJ</b>	Recurso Jurídico
<b>RRE</b>	Reglamento de Reestructuración Empresarial
<b>SAN</b>	Sentencia de la Audiencia Nacional
<b>STC</b>	Sentencia del Tribunal Constitucional
<b>STJUE</b>	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<b>STSJ</b>	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
<b>STS</b>	Sentencia del Tribunal Supremo
<b>SSAN</b>	Sentencias de la Audiencia Nacional
<b>SSTSJ</b>	Sentencias del Tribunal Superior de Justicia
<b>SSTS</b>	Sentencias del Tribunal Supremo
<b>Vid.</b>	Véase

## INTRODUCCIÓN

La Ley Reguladora de la Jurisdicción Social regula varios procedimientos específicos referidos a la acción de impugnación de la decisión empresarial que afecta a la extinción de la relación laboral.

Una de esas modalidades es el procedimiento de despido colectivo por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción, que se regula en la Sección 2ª del Capítulo 10 Título II LRJS.

La versión actual de tal proceso, deriva de la reforma laboral de 2012, a través del Real Decreto-Ley 3/2012, convalidado por la Ley 3/2012, y muy poco tiene que ver con su redacción original. La principal novedad introducida por tal reforma, fue la desaparición de la necesidad de autorización administrativa, lo que ha generalizado el conocimiento por parte de la jurisdicción social de las cuestiones relacionadas con los despidos colectivos, eliminándose de esta forma cualquier control judicial por parte del orden contencioso administrativo.

El principal objetivo de este trabajo de fin de grado, será la de conocer tal procedimiento delimitando cuáles han sido los cambios más significativos introducidos por tal reforma que han llevado a la situación actual que nos encontramos en los procesos judiciales de despido colectivo, haciendo hincapié en las principales cuestiones que se han planteado. Todo ello será resuelto a través de la doctrina establecida sobre el tema y la jurisprudencia de nuestros Tribunales, los cuales han interpretado las cuestiones que surgieron tras la entrada en vigor de la reforma laboral de 2012.

La estructura del presente trabajo se divide en dos bloques. El primero de ellos, tratará los aspectos sustantivos de la figura del despido colectivo, comenzando con la delimitación legal que hace nuestro ordenamiento jurídico sobre el despido, con el fin de distinguir los despidos individuales objetivos de los colectivos. A continuación, se estudiará la noción legal del despido colectivo tanto en el ámbito comunitario como en el de España, ya que será necesario investigar si el ordenamiento jurídico español se ha adecuado a las directrices establecidas por la normativa comunitaria en cuanto al despido colectivo. En cuanto a la noción legal, habrá que hacer una mención especial en lo que respecta al elemento causal del despido colectivo, ya que el juicio de causalidad en la extinción de la

relación laboral es una de las cuestiones que se han visto más alteradas en los últimos tiempos, y sobre todo por la reforma laboral de 2012. Finalmente, la parte sobre aspectos sustantivos concluirá con el procedimiento que se debe seguir para llevar a cabo tal despido, teniendo una gran importancia en este el periodo de consultas, donde los representantes de los trabajadores y el empresario intentarán llegar a un acuerdo que beneficie a ambas partes en la mejor forma posible.

El hecho de dar inicio a este trabajo con aspectos sustantivos de la figura estudiada, se debe a la necesidad de entender estos con el fin de comprender mejor los aspectos procesales, los cuales son el principal objeto de este trabajo y se tratarán en el segundo bloque. El proceso de despido colectivo, puesto que es un proceso considerado como especial respecto al proceso ordinario, tiene una serie de especialidades que serán tratadas a fondo (como las referidas a la legitimación de las partes), y todo ello en las dos fases del proceso, tanto la fase declarativa como la de ejecución. Hay que mencionar que la acción de impugnación del despido colectivo podrá ser llevada a cabo mediante cuatro modalidades (de oficio, por los representantes de los trabajadores, por los trabajadores afectados individualmente considerados, o por el empresario instando la confirmación judicial de su propia decisión extintiva). Aun así, la modalidad más importante y que trataremos en este trabajo (sin defecto de hacer menciones a las otras), será la acción de impugnación llevada a cabo por los representantes de los trabajadores, ya que todas las demás están subordinadas a ésta, tendiendo su sentencia firma eficacia de cosa juzgada sobre los litigios individuales. Por último, en el proceso de ejecución, se hará mención también a una reforma significativa en el proceso de despido colectivo y más concretamente en tal proceso de ejecución. Nos referimos al RDL 11/2013, el cual introdujo modificaciones en la LRJS que afectaron al proceso objeto de estudio que establecieron la posibilidad de ejecución de los pronunciamientos de nulidad en las sentencias de despido colectivo.

Pasamos pues, a indagar sobre todos estos aspectos y cuestiones sobre el proceso especial de despido colectivo.

## **I. EL DESPIDO**

### **1. DESPIDO INDIVIDUAL**

La extinción del contrato de trabajo, y consecuentemente de la relación laboral, se puede llevar a cabo de diversas maneras, como así lo establece el artículo 49 ET. Este precepto legal recoge tres grupos de formas de extinción, en relación a la causa motivadora: causas que se ligan a la voluntad de alguna de las partes, o a la voluntad de ambas partes; y, a causas relacionadas con circunstancias que afectan a una de las partes y que impiden física o legalmente la continuidad de la relación laboral.

Entre esos tres grupos, el que más nos interesa es el relativo a causas que permiten la extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario, a los que el precepto se refiere de la siguiente manera: “despido del trabajador” (letra k), “causas objetivas” (apartado l) y despido colectivo (letra i). También se hace referencia a causas debidas a la extinción de la personalidad jurídica del contratante y fuerza mayor, respecto de las cuales no vamos a profundizar. De esta forma, el despido, como acabamos de ver, se podría definir de la siguiente forma: extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario.

Dentro del despido, la ley distingue, en su vertiente individual:

#### **1.1. EL DESPIDO DISCIPLINARIO**

En el caso de que la causa de la extinción de la relación laboral se sustente en un incumplimiento del trabajador de sus obligaciones, siempre que conlleven cierta gravedad, estaremos en presencia de un despido disciplinario [*ex. Art. 49 k) y 54 ET*]. Este despido supone la sanción más grave que puede recaer sobre el trabajador por parte del empresario, o dicho en otras palabras, la manifestación más intensa del poder disciplinario del empleador.

En virtud del art. 54.1 ET, este despido puede llevarse a cabo por un “incumplimiento grave y culpable” del trabajador: grave, porque debe alcanzar cierta magnitud (embriaguez “habitual”), y culpable, porque se debe imputar al trabajador, ya sea por dolo, culpa, malicia o negligencia (faltas de asistencia al trabajo “injustificadas”). El incumplimiento ha

de ser también contractual, afectando a las obligaciones que se manifiestan en el contrato de trabajo o de las normas aplicables.

Las causas por las cuales se pueden llevar a cabo un despido disciplinario, aparecen en el art. 54.2 ET, aunque todas ellas requieren como fin a su aplicación práctica, de una especificación que suele contenerse en los convenios colectivos habitualmente. Las causas que nombra el artículo citado, son las siguientes: faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad; indisciplina y desobediencia; ofensas verbales o físicas; transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza; disminución continuada y voluntaria de rendimiento; embriaguez habitual o toxicomanía; y, por último, acoso.

Para que el despido disciplinario sea válido y produzca efectos, se requieren ciertos requisitos formales. Al igual que todas las sanciones disciplinarias, debe adoptarse dentro de los plazos de prescripción de las faltas laborales. El empresario deberá notificar el despido al trabajador de forma escrita, en la que figuren los hechos motivadores y la fecha en que tendrá efectos el despido (art. 55.1 ET), de manera que el trabajador tenga conocimiento de la decisión adoptada por el empresario y pueda reaccionar con tiempo frente a la misma.

El trabajador contará con 20 días hábiles para la impugnación del despido disciplinario (art. 59.3 ET). El ejercicio de esta acción, en primer lugar en la fase de conciliación previa y después mediante demanda judicial, permitirá la calificación jurídica del despido y consecuentemente sus efectos. Según el art. 55.2 ET, complementado por el art. 108 LRJS (y por los arts. 276 ss. LRJS en cuanto a ejecución judicial), puede ser calificado como procedente, improcedente o nulo.

Al ser declarado procedente, se entenderán cumplidas todas las formalidades exigidas y acreditada la causa alegada por el empresario para proceder al despido, suponiendo esto la validez de la extinción del contrato, entendiéndose producido desde la fecha del despido (arts. 55.7 ET y 109 LRJS)

La improcedencia, según los arts. 55.4 ET y 108.1 LRJS, corresponde a dos situaciones al ser declarada. Por una parte, el despido en el que no se acredite el incumplimiento que alegó el empresario, o no se acredite la cierta gravedad del mismo. Por otra parte, el despido que formalmente no se corresponda al apartado 1 del art. 55. Una vez calificado como improcedente, el tribunal condenará al empresario, a que opte entre la readmisión del

trabajador, o extinga el contrato con el consecuente abono de la indemnización legalmente establecida (arts. 56.1 ET y 110.1 LRJS).

La nulidad corresponde a los casos previstos en los arts. 55.5 ET y 108.2 LRJS. Como regla general, se considera el despido nulo cuando se fundamente en una causa discriminatoria prevista en la CE o en la Ley, o cuando se produzca con violación a los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. Por otro lado, los supuestos establecidos legalmente serían los siguientes: cuando afecte a trabajadoras embarazadas, cuando afecte a trabajadores suspendidos por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, adopción o acogimiento; cuando afecte a trabajadores que se reincorporan tras el período de suspensión por maternidad, adopción o acogimiento; cuando afecte a trabajadores que disfruten de los permisos establecidos en el art. 37.4, 4 bis y 5 ET, o la excedencia del art. 46.3 ET; y cuando afecte a trabajadoras víctimas de violencia de género en el ejercicio de los derechos que derivados de su situación. En el caso de nulidad, el empresario está obligado a la readmisión del trabajador, con abono de los correspondientes salarios dejados de percibir.

### **1.2. EL DESPIDO OBJETIVO**

El ET, en sus arts. 49.1.1), 52 y 53, completados por los arts. 120 a 123 LRJS en aspectos procesales, prevé el supuesto de despido por causas objetivas.

Los motivos por los que se puede dar lugar a este tipo de despido, se encuentran en el art. 52 ET, y serían los siguientes: ineptitud del trabajador, falta de adaptación a modificaciones técnicas, causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; faltas de asistencia al trabajo aun justificadas e insuficiencia de consignación presupuestaria pública.

Los requisitos de forma y procedimiento son la comunicación por escrito al trabajador de la decisión de extinguir el contrato, expresando en ella la causa del despido, los hechos que la motivan y la fecha de despido. En esta ocasión, la comunicación por escrito ha de remitirse con preaviso de quince días respecto a la fecha de extinción. En el momento de la comunicación escrita, el empresario deberá poner a disposición del trabajador una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades.

El trabajador dispondrá de veinte días hábiles para impugnar el despido. Cuando se cumplan los requisitos formales y se acredite la causa alegada, el despido se calificará como procedente, extinguiéndose la relación laboral y teniendo derecho el trabajador a la indemnización.

La declaración de improcedencia del despido se da en los mismas situaciones que para el despido disciplinario (por no cumplir los requisitos formales o no se acredite la concurrencia de la causa alegada). Conllevará la condena al empresario de optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización.

Las causas para la nulidad del despido serán las mismas que para el caso del despido disciplinario y cuando se realice en fraude de ley. Igualmente, los efectos son los mismos que los del despido disciplinario.

## **2. NOCIÓN LEGAL DE DESPIDO COLECTIVO: ÁMBITO NACIONAL Y EUROPEO**

La noción legal de despido colectivo se nos presenta en dos conjuntos normativos que son aplicables en esta materia<sup>1</sup>: el Derecho interno español y el Derecho de la Unión Europea. Estos dos ordenamientos no son plenamente coincidentes, pese a estar relacionados, afirmándose haber una preferencia por el Derecho de la UE y su efecto directo en determinadas condiciones respecto a las Directivas.

Las dos normas básicas para definir legalmente el despido colectivo son la Directiva 98/59, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, en su art. 1 (por parte del Derecho de la UE) y el art. 51.1 ET (por parte del Derecho interno).

### **2.1. ARTÍCULO 1 DE LA DIRECTIVA 98/59**

La Directiva, a la hora de definir el despido colectivo, se basa en el elemento cualitativo o causal, refiriéndose de una manera muy amplia a los despidos efectuados por un empresario por motivos no inherentes a la persona de los trabajadores [art. 1.1.1º a)], a los

---

<sup>1</sup> Cfr., Desdentado Bonete, A., “La delimitación legal del despido colectivo. El despido colectivo de hecho”, en *Tratado de despido colectivo* (Martín Godino Reyes, coord.), 1ª ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2016, pp. 8-47.

que, en determinadas condiciones, se dice que se asimilan a “efectos de cálculo” (es decir, a efectos de determinar el cómputo total de trabajadores afectados por el despido colectivo), “las extinciones del contrato de trabajo producidas por iniciativa del empresario en base a uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores” [art. 1.1.2º a)]. Esta asimilación puede resultar confusa, puesto que las extinciones que se producen a iniciativa del empresario son normalmente despidos. La confusión la podemos resolver mediante la doctrina del Tribunal de Justicia de la UE, a través de la STJUE 11.11.2015 (C - 422/14, caso Pujante Rivera), en sus apartados 45-54, donde podemos llegar a la conclusión de que los despidos “verdaderos” del art. 1.1 a) son los que se producen de forma “no deseada por el trabajador y, en consecuencia, sin su consentimiento”; las extinciones asimiladas o indirectas son, por tanto, las que, aunque formalmente se adoptan por el trabajador, son en realidad provocadas por el empresario.

En cuanto al ámbito material de aplicación de la Directiva, el apartado 2 del art. 1, en sentido negativo, realiza tres exclusiones: los contratos temporales, y los contratos laborales de los trabajadores de las Administraciones Públicas y tripulaciones de buques marítimos.

Definido el elemento cualitativo, deberemos de unirle el elemento cuantitativo, ya que es el que determina el carácter colectivo del despido de forma numérica, y en cierta manera aleatoria, puesto que no se puede relacionar en este tipo de despido, con ningún criterio de agrupamiento, aparte de ser trabajador y estar adscrito a un centro de trabajo. El elemento cuantitativo se nos muestra a partir de dos sistemas [art. 1.1. a)] entre los que pueden optar los Estados miembros y que están referidos al periodo de cómputo del tiempo en que se haya producido el despido: el sistema del periodo de cómputo de 30 días y el de 90 días. En el primer sistema, existen tres posibilidades en función de una escala que relaciona los tramos de extinciones calificables como despidos colectivos con los tramos correspondientes al número de trabajadores habitualmente empleados en el centro de trabajo: en primer lugar, que se haya despedido al menos a 10 trabajadores en los centros de trabajo que empleen habitualmente más de 20 y menos de 100 trabajadores; en segundo lugar, que se haya despedido al menos el 10% del número de los trabajadores en los centros de trabajo que empleen habitualmente como mínimo 100 y menos de 300 trabajadores; o, en tercer lugar, que se haya despedido al menos a 30 trabajadores en los centros de trabajo que empleen habitualmente 300 trabajadores como mínimo. El segundo

sistema resulta menos complejo, debido a que solo se necesita que se produzcan 20 despidos con independencia del número de trabajadores normalmente empleados.

### **2.2. ARTÍCULO 51.1 ET**

En cuanto al art. 51.1 del ET, el párrafo 1º genera dudas respecto al elemento causal del despido colectivo al definirlo como la extinción de los contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Si esto es así, estaríamos ante una contradicción con la Directiva europea, ya que esta incluye, a efectos de cálculo, “las extinciones del contrato de trabajo producidas por iniciativa del empresario en base a uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores”. No obstante, el párrafo 5º de este mismo artículo resuelve nuestra duda al decir que “para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este apartado, 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”, a excepción de los previstos en el artículo 49.1.c) ET.

En cuanto al elemento cuantitativo, también hay problemas de encaje con respecto a la Directiva, ya que en España se ha optado por el sistema de 90 días, pero exigiéndose un número de despidos diferente. Así, el ET exige un mínimo de 10 trabajadores despedidos, frente a los 20 exigidos por la directiva. A parte de ello, el ET establece una escala que relaciona las extinciones computables con el nivel de ocupación, la cual sería la siguiente: diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores; 10% del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores y treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

### **2.3. EL ELEMENTO CAUSAL**

El juicio de causalidad en la extinción de la relación laboral es una de las cuestiones que se han visto alterada en los últimos tiempos de forma significativa, por las sucesivas reformas laborales, sobre todo por la llevada a cabo por el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, convalidado por la Ley 3/2012, de 6 de julio.

En la actualidad, las causas justificativas de los despidos económicos, técnicos, organizativos o de producción, comunes en los supuestos de despido colectivo e individual, son básicamente los siguientes:

- Causas económicas: Partiendo de la presunción legal del artículo 51.1 del ET, nos encontraremos ante esta situación si “*de los resultados de la empresa se desprende 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 de ventas*”.

La situación de económica negativa se ha contemplado históricamente si concurrían cuatro requisitos: a) Concreción en un ámbito correspondiente a los resultados de la explotación<sup>2</sup>; b) Existencia de pérdidas<sup>3</sup>; c) Las pérdidas debían ser suficientes por cuantiosas y continuadas en el tiempo<sup>4</sup>; y, d) La situación negativa debía ser objetiva, real y actual<sup>5</sup>.

Estos requisitos continúan siendo de aplicación en este tipo de despido, con la única salvedad de que el nuevo marco legal parece que no exige continuidad de las pérdidas de la empresa. Tanto es así, que la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2015, señala como causa de la extinción colectiva de los contratos de trabajo, tras la aparición de fuertes pérdidas económicas, la finalización de la prestación de servicios de una empresa tercera que comportaba casi tres cuartas partes de la facturación de la empresa empleadora.

También es novedosa la exigencia de la *disminución persistente de ingresos ordinarios o ventas*; por lo tanto, aunque la empresa empleadora no presente pérdidas puede concurrir el elemento causal<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Vid. las SSTs (Sala 4ª) de 14 de junio de 1996 (RJ 5162) y 11 de junio de 2008 (RJ 3468).

<sup>3</sup> Vid. las SSTs (Sala 4ª) de 14 de mayo de 1998 (RJ 4650) y 29 de septiembre de 2008 (RJ 5536).

<sup>4</sup> Vid. las SSTs (Sala 4ª) de 29 de septiembre de 2008 (RJ 5536) y 12 de junio de 2006 (RJ 7626).

<sup>5</sup> Vid. las SSTs (Sala 4ª) de 28 de enero de 1998 (RJ 1148) y 15 de octubre de 2003 (RJ 4093).

<sup>6</sup> STS (Sala 4ª) de 25 de junio de 2014 (RJ 4385) que entiende que concurre la disminución de ventas en forma 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*”. En igual sentido, vid. la STS (Sala 4ª) de 17 de noviembre de 2014 (RJ 6467), que en relación a un centro educativo entiende que concurre una disminución de ventas el descenso significativo del número de alumnos, con afectación negativa al balance de ingresos y al flujo de caja.

- Causas técnicas: Nos encontramos ante esta causa en los supuestos en los que se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción.
- Causas organizativas: Son aquellas causas derivadas de cambios entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción.
- Causas productivas: Nos encontramos con esta causa en aquellos supuestos en los que se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que se pretende colocar en el mercado.

En todo caso, en el caso de concurrencia de causas técnicas, organizativas y productivas no es suficiente con un mero juicio de causalidad formal, sino que es preciso además que concurra una justificación finalista, vinculada *grosso modo* con la situación económica de la empresa. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2015 señala que:

*“debe señalarse que las causas que enumera el artículo 51.1 del ET, como justificadora del despido colectivo, están relacionadas entre sí porque persiguen el mismo fin: asegurar la viabilidad de la empresa y su adaptación a las circunstancias de todo tipo que concurran en cada momento y a los cambios tecnológicos que se produzcan con el fin de que su viabilidad facilite su supervivencia y el mantenimiento y creación del mayor número de puesto de trabajo.”*

Como ocurre con los despidos disciplinarios, el empresario ha de probar tanto la causa del despido como de la racionalidad de la decisión extintiva. Juicio de racionalidad que no ha de entenderse suprimido por la reforma laboral de 2012, por más que la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, de 6 de junio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, afirme que:

*“queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas”*

Pues como ha señalado una parte de la doctrina y parte de la jurisprudencia, en nuestro sistema judicial no cabe soslayar el juicio de proporcionalidad, porque es un mandato que deriva de lo dispuesto en los artículos 24.1, 35.1 y 117.3 de la Constitución y de las normas internacionales válidamente celebradas por el Estado español [art. 9.1 del Convenio 158 OIT, de 22 de junio, sobre determinación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador y el art. 30 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea]<sup>7</sup>.

Y así lo ha entendido nuestro más alto Tribunal, en su Sentencia de 22 de enero de 2015, al señalar que:

*“no es cierto que la regulación controvertida incurra en un grado de indefinición, tal que impida un control judicial pleno y efectivo sobre la medida adoptada por el empresario, pues dicho control se extiende tanto sobre la concurrencia de la causa (cuya prueba le corresponde al empresario que adopta la medida), como de la racionalidad de la decisión extintiva adoptada, convirtiendo el ejercicio de la facultad en una actuación reglada y, por tanto, no discrecional, de cara a evitar un uso empresarial torticero de la facultad otorgada.”*<sup>8</sup>

### 2.4. EL ELEMENTO NUMÉRICO

La concurrencia del elemento causal puede suponer el despido de parte de los trabajadores o el cierre total de la empresa, según su incidencia. La extinción de los contratos de trabajo se tramitará según las normas correspondientes al despido objetivo si queda por debajo de los umbrales cuantitativos ya indicados o conforme a las reglas del despido colectivo (art. 51 ET y Reglamentos de desarrollo).

Tanto el art. 51 ET como la norma reglamentaria de desarrollo hablan de “empresa” para la aplicación de los umbrales, y así lo ha defendido la jurisprudencia del TS<sup>9</sup>. Esta opción se entiende contraria a la Directiva 98/59/CE, que a estos efectos se refiere a “centro de trabajo”. Y así, lo ha entendido el TJUE en su sentencia de 13 de mayo de 2015 (asunto

---

<sup>7</sup> Vid. en la doctrina, FALGUERA BARÓ, M.A. (con otros): “Modalidades procesales y otras figuras procesales”, en *Praticum Proceso Laboral 2017*, Navarra, 2016, pág. 628; y, en la jurisprudencia, el voto particular de la STS (Sala 4ª) de 20 de septiembre de 2009 (RJ 7744) sentencia que fue anulada por el Auto de 26 de marzo de 2014 (RJ 3003) que resuelve el incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia *extra petita*. Así como, las SSTS (Sala 4ª) de 18 de febrero de 2014 (RJ 3268), 26 de marzo de 2014 (RJ 2278) y 23 de septiembre de 2014 (PROV 288702).

<sup>8</sup> STC 8/2015, de 22 de enero (RTC 2015/8).

<sup>9</sup> STS (Sala 4ª) de 18 marzo 2009 (RJ 4163).

Pujante Rivera), al señalar que en el contexto de la Directiva, se entiende por centro de trabajo a la entidad diferenciada con cierta permanencia y estabilidad, adscrita a la ejecución de una o varias tareas determinadas y dotada de medios técnicos y estructura organizativa suficiente, con independencia de que tenga o no autonomía jurídica, económica o financiera<sup>10</sup>.

La base de referencia para aplicar el elemento numérico se constituye por la suma de los trabajadores del ámbito correspondiente en el momento de iniciarse los trámites, con independencia de la modalidad de contrato y categoría profesional (art. 1 RRE). Como ya se ha explicado, el párrafo cuarto del art. 51 ET, deben considerarse a efecto de cómputo las extinciones 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 al art. 49.1.c), siempre que su número sea al menos de cinco. Esta regla, que procede de la Directiva, trata de evitar que la alegación de causas distintas de la prevista en el art. 51.1 ET, pero de contenido próximo, suponga una disminución artificial del número de despidos económicos a fin de sustraerse a su estricto procedimiento.

Así, por lo indicado en el art. 49.1.c) ET, se excluye del cómputo la extinción del contrato por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio contratados, a no ser que se traten de contratos celebrados en fraude de ley o que la extinción se fundamente en causas no justificadas<sup>11</sup>, o que la extinción se produzca por otras causas antes de la llegada del término previsto o de la conclusión del objeto de contrato<sup>12</sup>. También se excluyen a efectos de cómputo los despidos disciplinarios (por afectar al trabajador), buena parte de los que se fundan en causas objetivas (ineptitud, falta de adaptación a modificaciones técnicas y faltas de asistencia al trabajo), y las extinciones fundadas en causas consignadas en el contrato cuando se refieran a la conducta o rendimiento del empleado. También se excluyen las extinciones por voluntad o denuncia unilateral del trabajador, y las que tienen su origen en el mutuo acuerdo, por no tener como origen la voluntad unilateral del empresario.

Además, se excluye la extinción por fuerza mayor, que ha de seguir un procedimiento en el que se aplican los controles del despido colectivo y en el que ha de contarse con

---

<sup>10</sup> STJUE (Sala 5ª) de 30 de abril de 2015 (asunto c-80/14, Union of Shop).

<sup>11</sup> Vid. las SSTs (Sala 4ª) de 3 de julio de 2012 (RJ 9585) y 8 de julio de 2012 (RJ 9967).

<sup>12</sup> STJUE (Sala 5ª) de 13 de mayo de 2015 (asunto c-392/15, Rabal Cañas).

autorización administrativa, y la extinción por muerte, jubilación o incapacidad del empresario, ya que, aun naciendo del lado del empresario y siendo ajena al trabajador, supone el cese total de la actividad empresarial, con la extinción de todos los contratos, o la continuidad de la empresa mediante la subrogación de un nuevo empresario con el mantenimiento de los contratos.

### **2.5. EL ELEMENTO TEMPORAL**

Los umbrales numéricos pueden alcanzarse de una sola vez o mediante sucesivas decisiones de despido que respondan a una misma causa. Si se alcanzan mediante sucesivos despidos, todos ellos dentro del período de 90 días naturales, se aplicará el art. 51 ET, para evitar que el empresario utilice la vía del art. 52.c) ET (menos exigente formalmente), para proceder a despidos que por el número de trabajadores afectados deben considerarse como colectivos.

El art. 51.1 ET añade que “cuando en períodos sucesivos de 90 días, y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en el presente artículo”, la empresa despida a trabajadores al amparo del art. 52.c) ET “en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación”, tales extinciones, “se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto”.

Para determinar si son aplicables o no los trámites del art. 51.1 ET ha de calcularse el número de despidos realizados con anterioridad hasta agotar, hacia el pasado, el citado plazo de 90 días, pues el día de la extinción (o de inicio de trámites extinción) actúa como término final o dies ad quem para el cómputo de dicho plazo en relación con ese despido<sup>13</sup>.

### **3. PROCEDIMIENTO Y EFECTOS**

El empresario deberá cumplimentar un procedimiento que consta de cuatro pasos: en primer lugar, comunicación fehaciente a los trabajadores o a sus representantes de la intención de tomar esa medida; en segundo lugar, comunicación escrita a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral para proceder a la apertura del período de consultas; en tercer lugar, desarrollo de un proceso de consulta y negociación

---

<sup>13</sup> STS de 23 de abril de 2012 (RJ 8524).

entre la dirección de la empresa y los representantes de los trabajadores acerca del despido; y, en cuarto lugar, comunicación a los sujetos afectados de las decisiones finalmente adoptadas por la empresa<sup>14</sup>.

### **3.1. COMUNICACIÓN DE APERTURA**

El primer paso del procedimiento, consiste en la comunicación del empresario de forma fehaciente a los trabajadores o a sus representantes, para que organicen una comisión representativa que actúe en su nombre en el proceso de consulta y negociación. La comisión debe constituirse en un plazo de siete días desde la comunicación, y transcurrido este plazo sin procederse a la constitución, se seguirá el procedimiento con los representantes de los trabajadores de forma directa. Si la comisión se forma tras el plazo y una vez abierto el período de consultas, podrá actuar en el procedimiento, pero sin ampliación de plazos máximos previstos para las consultas.

En principio la comisión estará formada con los representantes de las secciones sindicales existentes en la empresa o sus centros de trabajo afectados, siempre que éstas lo acuerden y tengan la representación mayoritaria entre los comités de empresa o entre los delegados de personal del ámbito afectado. En su defecto, se formará con los representantes unitarios de los trabajadores de los centros afectados.

Realizados estos trámites, el empresario debe remitir comunicación de apertura del período de consultas a la representación de los trabajadores y a la autoridad laboral. La comunicación contendrá los siguientes aspectos: determinación de las causas de despido; número y clasificación profesional de los trabajadores empleados en el último año; número, clasificación profesional y criterios de designación de los trabajadores afectados; período de preaviso; copia de la comunicación de inicio del procedimiento; y mención los designados para representar a los trabajadores (art. 51.2 ET). Además se deberá de acompañar de una memoria explicativa de todo ello, con datos que varían según se trate de la causa económica (cuentas anuales, por ejemplo) o de las restantes causas que puedan justificar este despido, debiendo acreditarse con documentación contable y fiscal e informes técnicos (arts. 4 y 5 RRE). Si la empresa tiene más de cincuenta trabajadores se debe aportar un plan de recolocación externa para los afectados (art. 51.10 ET).

---

<sup>14</sup> MONEREO PÉREZ, J.L., Manual de derecho del trabajo, Comares, Granada, 2016, pp. 823-830.

La autoridad laboral, al recibir la comunicación de apertura, comprobará el cumplimiento de la empresa en cuanto a sus deberes de comunicación, documentación y recolocación. También deberá comunicar el inicio del expediente a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y recabar el informe de la Inspección de Trabajo sobre las causas del expediente y sobre el desarrollo del período de consultas (arts. 10 y 11 RRE).

### **3.2. PERÍODO DE CONSULTAS**

Para esta fase se constituirá una única comisión negociadora, con un máximo de trece representantes por parte de la dirección y los trabajadores, que se extraerá de la comisión representativa o de aquellas otras fórmulas alternativas de representación. Al ser única, realizará las tareas de consulta y negociación para toda la empresa o centros de trabajo afectados (art. 51.2 ET). En el período de consultas se analizará la propuesta empresarial y las causas alegadas, teniendo también la finalidad de barajar e incorporar en su caso medidas sociales de acompañamiento (art. 51.4 ET), para evitar o reducir los despidos (movilidad funcional o geográfica, modificación de condiciones de trabajo, etc.) o para atenuar sus efectos en los trabajadores afectados (derechos de reingreso preferente, recolocación en otras empresas, etc.)

El período de consultas durará como máximo treinta días, plazo que se reduce a quince días en empresas de menos de cincuenta trabajadores (art. 51.2 ET). La autoridad laboral debe velar por la efectividad del período de consultas, pudiendo hacer advertencias y recomendaciones que no suspenderán el procedimiento (art. 51.2 ET).

El acuerdo en período de consultas requiere mayoría de los miembros de la comisión negociadora y de los representantes de los trabajadores (art. 28 RRE). Del resultado del período, de las actas de las reuniones y del texto del acuerdo, deberá dar traslado el empresario a la autoridad laboral, que podrá impugnar lo acordado (ante la jurisdicción social, a través del procedimiento de oficio del art. 148 LRJS) en dos casos: cuando estime que en su consecución haya fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, y cuando la entidad gestora competente informe que dicho acuerdo pudiera tener por objeto la obtención indebida de prestaciones por desempleo (art. 51.6 ET).

### 3.3. TOMA DE DECISIONES Y EFECTOS DEL DESPIDO

El acuerdo tomado en el período de consultas vincula al empresario conforme a lo pactado. Si transcurre el plazo y no se alcanza acuerdo, el empresario podrá adoptar la decisión de despido, que guardará proporción con las causas alegadas<sup>15</sup>. En todo caso, exista acuerdo o no, en el plazo de quince días desde la última reunión el empresario debe comunicar tanto a los representantes como a la autoridad laboral la decisión del despido. Si transcurriera el plazo sin comunicación alguna, el procedimiento caducará, y de esta forma solo se podrá producirse el despido tras la apertura de otro procedimiento, si aún persisten las causas (art. 51.2 ET). El empresario será el que designe a los trabajadores afectados por el despido, que se ajustará a los criterios de selección fijados en consultas. Se deberá de respetar en este sentido la prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores y de otros colectivos que, por razón de sus cargas familiares, su edad o su discapacidad, la tengan establecida por convenio colectivo (art. 51.5 ET).

Una vez comunicado a los representantes, el empleador notificará el despido a cada trabajador afectado, con la exigencia de que de que transcurran como mínimo treinta días entre la apertura del período de consultas y la efectividad del despido. No es necesario que se proceda simultáneamente al despido de todos los trabajadores afectados; la decisión puede llevarse a cabo de forma escalonada a lo largo de un período razonable<sup>16</sup>, siempre que se mantenga la causa de despido y se ajuste a lo acordado en consultas<sup>17</sup>. El empresario tendrá en cuenta los requisitos del despido objetivo: comunicación de la causa y fecha de despido con un preaviso mínimo de quince días, concesión de licencia de seis horas semanales, y puesta a disposición de una indemnización de veinte días salario por año de servicio con un máximo de 12 meses.

La decisión de despido colectivo puede impugnarse ante la jurisdicción social, tanto mediante acción colectiva ejercitada por los representantes como mediante acciones individuales de los trabajadores afectados (art. 124 LRJS).

---

<sup>15</sup> STS de 20 de abril de 2016 (RJ 2160).

<sup>16</sup> STS de 20 de octubre de 2015 (RJ 5210).

<sup>17</sup> STS de 24 de noviembre de 2015 (RJ 6391).

## II. EL PROCESO ESPECIAL POR DESPIDO COLECTIVO

En los aspectos procesales del despido colectivo encontramos novedades importantes, algo que es debido a la desaparición de la necesidad de autorización administrativa por el Real Decreto-Ley 3/2012, convalidado por la Ley 3/2012, tal y como se reconoce en el Punto VI de la Exposición de Motivos de la misma ley: “(...) *la supresión de la autorización administrativa de la autoridad laboral, obliga a adaptar el tratamiento procesal de dichas instituciones*”. Ya la LRJS dio un paso significativo introduciendo en el orden social el control de legalidad de las autorizaciones administrativas de los despidos colectivos. Aun así, fue la conversión del despido colectivo en un acto del empresario, tras la entrada en vigor de la reforma laboral de 2012, lo que hizo que desapareciera la intervención del ámbito contencioso administrativo. De esta forma el modelo sufrió un giro, suponiendo la creación de nuevas vías de tutela judicial. Se puede afirmar así, que la versión actual del art. 124 LRJS (dedicado al proceso por despido colectivo), derivado de la reforma laboral de 2012, muy poco tiene que ver con su versión original, de la misma forma que con la norma anterior, el art. 124 de la Ley de Procedimiento Laboral.

La reforma laboral de 2012 ha sido la que ha generalizado el conocimiento por parte de los tribunales del orden social de las cuestiones relacionadas con los despidos colectivos, previéndose en el art. 124 LRJS cuatro vías de control de su adecuación a derecho, sustanciadas todas ellas ante la jurisdicción social. Según la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, en su Punto VI, “*Se ha creado [esta] nueva modalidad procesal para el despido colectivo (...) [en orden a] evitar una demora innecesaria en la búsqueda de una respuesta judicial a la decisión empresarial extintiva*”. En la práctica, no es fácil su cumplimiento, debido a la compleja situación que se ha creado, teniendo presente las cuatro submodalidades procesales y sus correspondientes recursos, cuya coordinación, además, no es del todo adecuada a como se debiera<sup>18</sup>.

La vía más importante y que trataremos en mayor profundidad, es la impugnación del despido colectivo por parte de los representantes de los trabajadores, subordinándose todas las demás a ésta, cuya sentencia firme o acuerdo de conciliación judicial posee eficacia de cosa juzgada sobre los litigios individuales. En defecto de impugnación por esta vía, existe también la posibilidad de que el empresario presente demanda instando la confirmación

---

<sup>18</sup> BALLESTER LAGUNA, F., *La impugnación del despido colectivo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 12-20.

judicial de su propia decisión extintiva. Esta submodalidad procesal, introducida por la Ley 3/2012, tiene su explicación en la finalidad de obtener una respuesta judicial única y válida para el despido colectivo, saliendo al paso de las demandas planteadas o planteables por los trabajadores disconformes con la medida empresarial. Los trabajadores individuales, como no podía ser de otra manera, también pueden impugnar la decisión extintiva por motivos muy variados relacionados bien con la primera fase del despido colectivo, bien con la segunda fase del despido objetivo. Estas tres vías conviven además, con el proceso de oficio, llevado a cabo mediante demanda por parte de la autoridad laboral, que 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<sup>19</sup>.

Como ya se ha dicho, la forma de impugnación más importante es la que llevan a cabo colectivamente los representantes de los trabajadores, estando subordinadas todas las demás vías a esta. De esta forma, como así lo expresa el apartado 3º del art. 124 LRJS, el empresario solo puede interponer demanda para solicitar la confirmación judicial del despido colectivo cuando los representantes de los trabajadores no lo hayan impugnado previamente. Ocurre lo mismo con la impugnación individual llevada a cabo por los trabajadores afectados por el despido colectivo, que quedará suspendida, en tanto se resuelve el proceso por despido colectivo, de manera que el plazo de caducidad de la acción individual se interrumpe [art 124.13 a), regla 1ª LRJS]. Y, como no podía ser de otra manera, también sucede lo mismo con la demanda de oficio llevada a cabo por la autoridad laboral, ya que se suspende su tramitación hasta que se resuelva la demanda presentada por los representantes de los trabajadores (art. 124.7 LRJS).

---

<sup>19</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., Manual de derecho del trabajo, Tirant lo blanch, Valencia, 2016, p. 729.

## 1. PROCESO DECLARATIVO

### 1.1. REGLAS DE COMPETENCIA

En el caso de llevar a cabo la impugnación mediante acción colectiva, los tribunales que ostentarán la competencia para enjuiciar la modalidad procesal de despido colectivo son en única instancia las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de cada Comunidad Autónoma “*cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial no superior al de una Comunidad Autónoma*”, y la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional “*cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma*” [arts. 7 a) y 8.1-2 LRJS]. Por otra parte, si el objeto del proceso es la impugnación llevada a cabo individualmente, la competencia para conocer del asunto la ostenta el Juzgado de lo Social que territorialmente tenga la competencia, mediante los cauces del art. 124.13 LRJS<sup>20</sup>.

Frente a las sentencias dictadas en única instancia por los Tribunales Superiores de Justicia o por la Audiencia Nacional, cabe interponer recurso de casación ordinario ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (art. 124.11 LRJS).

En relación con la vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, causa recogida expresamente como uno de los motivos de la demanda en el artículo 124.2 d LRJS, también será posible plantear un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional cuando los tribunales ordinarios (Tribunales Superiores de Justicia, Audiencia Nacional y Tribunal Supremo) no hayan reparado convenientemente los derechos constitucionales en juego.

Como garantía de celeridad del proceso, contra las diligencias de ordenación que se dicten no cabrá recurso alguno, salvo el de declaración inicial de incompetencia (artículos 124.8 y 5.4 LJS).

Dado que el ámbito del despido colectivo es el factor que condiciona la competencia judicial en la instancia, resulta necesario establecer los criterios que han de regir la determinación de la competencia territorial que vendrá determinada en función del ámbito territorial del despido. Lo que estará determinado en función de si la empresa posee uno o más centros de trabajo, así como por el alcance del despido colectivo. Así, cuando la

---

<sup>20</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, A., *Tres años de reforma del despido colectivo, ¿ha conseguido su propósito el legislador?*, Dykinson, Madrid, 2014, p. 221.

empresa posea un único centro de trabajo y el despido colectivo afecte a todos o a una parte de los trabajadores que presten sus servicios en el mismo, la determinación del ámbito del despido colectivo no planteará mayores problemas, coincidiendo con el propio ámbito en el que esté radicado el centro de trabajo único de la empresa. Lo que determinará la competencia en instancia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde se encuentre dicho centro de trabajo. En aquellas Comunidades Autónomas donde exista más de una sede del Tribunal Superior de Justicia, como es el caso de Andalucía (con sede en Granada, Málaga y Sevilla), Castilla y León (Burgos y Valladolid) e Islas Canarias (Las Palmas y Santa Cruz de Tenerife), será competente la sede del Tribunal que corresponda con la ubicación geográfica del centro de trabajo de la empresa en cuestión. Por su parte, cuando la empresa posea distintos centros de trabajo, la competencia no se determina en atención a cuál sea la ubicación geográfica de todos y cada uno de los centros de trabajo de la empresa, sino exclusivamente por razón de aquellos centros de trabajo en los que vaya a haber trabajadores afectados por el despido colectivo (así, por ejemplo, una empresa puede tener centros de trabajo en Alicante, Valladolid y Navarra, pero si el despido colectivo solamente afecta a trabajadores que prestan sus servicios en el centro de trabajo de Alicante será competente el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y no la Audiencia Nacional)<sup>21</sup>.

## 1.2. LEGITIMACIÓN

### 1.2.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA

Tendrán legitimación activa para impugnar el despido los representantes legales de los trabajadores, es decir, tanto los representantes unitarios como los sindicales (art. 124.1 LRJS)<sup>22</sup>.

Junto con ellos, dentro del procedimiento de despido colectivo, tendrá legitimación la comisión creada *ad hoc* (en los centros que carecen de representación legal mediante asamblea) dado que ésta tiene competencias de negociación en el período de consultas. En este sentido se han pronunciado nuestros Tribunales Superiores de Justicia, admitiendo que la comisión *ad hoc* constituida para negociar en el período de consultas en ausencia de

<sup>21</sup> BALLESTER LAGUNA, F., La impugnación del despido colectivo, Tirant lo blanch, Valencia, 2013, pp. 24-28.

<sup>22</sup> SÁEZ LARA, C., Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos, Tirant lo blanch, Valencia, 2015, pp. 211-217.

representación legal o sindical ostenta legitimación activa<sup>23</sup>. En igual sentido, se ha pronunciado la Audiencia Nacional<sup>24</sup> estimando que está legitimada para impugnar el despido colectivo debido a que actúan de facto representantes legales de los trabajadores, tanto para negociar en consultas, como para impugnar el despido. Y ello en cumplimiento del mandato contemplado en el art. 2.1 de la Directiva 98/59/CEE (que deja claro que las consultas deben llevarse a cabo con representantes legales de los trabajadores por estas comisiones), y por el ET, que prevé que tales comisiones donde no existen representantes formalmente elegidos representen a los trabajadores. El TS, ha seguido la idea de considerar la comisión ad hoc como representantes legales según el ET y por ello legitimados para impugnar el despido colectivo<sup>25</sup>.

Cuando la impugnación se lleve a cabo por los representantes sindicales, éstos deberán tener implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo (art. 124.1 LRJS). Esta exigencia a los representantes sindicales conllevará la acreditación de su presencia en los órganos unitarios o un nivel de afiliación adecuado entre los trabajadores.

Resulta evidente que lo relevante para determinar si ostenta legitimación activa para impugnar el despido colectivo, es si el sindicato participó en la negociación del período de consultas, porque resultaría incoherente que quien negoció el despido colectivo estuviera incapacitado para impugnarlo posteriormente, siendo la propia participación en la negociación, la que acredita por sí sola el requisito de la implantación<sup>26</sup>, exigido por el art. 124 LRJS. La propia AN ha identificado la “*implantación suficiente en el ámbito de despido colectivo*” con la “*representatividad suficiente para tener derecho a participar en el periodo de consultas*”<sup>27</sup>.

Por último, estarán legitimados también los representantes unitarios de los trabajadores. La actuación procesal de los representantes unitarios se rige por sus reglas generales. Así, para

---

<sup>23</sup> Vid. las SSTSJ de Cataluña (Sala de lo Social) 13/2012 de 23 mayo de 2012 (RJ 1049) y del TSJ de Madrid (Sala de lo Social) 412/2012 de 11 junio de 2012 (RJ 227382).

<sup>24</sup> SAN (Sala de lo Social) 89/2013 de 13 de mayo de 2013 (RJ 160850).

<sup>25</sup> Claramente a favor de la legitimación procesal de la comisión *ad hoc* se ha pronunciado el TS (Sala 4ª), en la Sentencia de 8 de marzo de 2014 (RJ 115992), afirmando que “*a los efectos del procedimiento de impugnación colectivo, el concepto de representación de los trabajadores 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 trabajadores*”.

<sup>26</sup> Vid. las SSAN (Sala de lo Social) 59/2013 de 1 de abril de 2013 (RJ 1707), 78/2013 de 22 de abril de 2013 (RJ 135468) y 119/2013 de 12 de junio de 2013 (RJ 2937).

<sup>27</sup> SAN (Sala de lo Social) 95/2014 de 16 de mayo de 2014 (RJ 1071).

los actos de naturaleza colegiada, como es el caso del comité de empresa y del comité intercentros, exigirá acreditar la correcta formación de la voluntad del órgano colegiado<sup>28</sup>.

### 1.2.2. LEGITIMACIÓN PASIVA

La legitimación pasiva corresponde al empresario, pues es contra el que se impugna la decisión extintiva. En cuanto al empresario como sujeto legitimado pasivamente, las cuestiones más problemáticas se han centrado en determinar en los grupos de empresas, si es necesario o no demandar a todas las empresas integrantes del grupo<sup>29</sup>.

Atendiendo a la jurisprudencia mayoritaria, será necesario demandar a las empresas del grupo en el que se integra la empresa que haya promovido el despido colectivo, si se considera que el empresario es un grupo de empresas<sup>30</sup>, siendo preciso que se acredite la existencia del grupo de empresas a efectos laborales. Así, se distingue de los grupos de empresa mercantiles, que no responden de las obligaciones de sus empresas partícipes. Sucede lo contrario en los grupos de empresa a efectos laborales, que responden solidariamente del incumplimiento de las obligaciones de cada una de las empresas del grupo porque el empresario real es el grupo en su conjunto<sup>31</sup>.

El art. 124.4 LRJS también nombra en relación con la legitimación pasiva, que la impugnación del despido colectivo exigirá demandar, además de al empresario, a los firmantes del acuerdo, cuando éste se hubiera alcanzado en el período de consultas. Los demandados, si comparten la tesis de la parte actora, sólo pueden allanarse a sus pretensiones de conformidad con lo dispuesto en el art. 21 LEC, o pedir una sentencia ajustada a Derecho, pero no se admite que se conviertan en demandantes y aleguen hechos nuevos.

---

<sup>28</sup> En este sentido, vid. la SAN (Sala de lo Social) 212/2013, de 26 de noviembre de 2013 (RJ 367354), en la que la Sala declara que un delegado de personal de un centro de trabajo, donde hay otros dos delegados, que no se adhirieron a la demanda, carece de legitimación activa para impugnar un despido colectivo, porque no es representativo del colectivo afectado.

<sup>29</sup> SÁEZ LARA, C., Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos, Tirant lo blanch, Valencia, 2015.

<sup>30</sup> STSJ Madrid (Sala de lo Social) 415/2012 de 30 mayo de 2012 (RJ 1672).

<sup>31</sup> STS (Sala 4ª) de 20 de marzo de 2013 (RJ 2883) y SAN (Sala de lo Social) 140/2013 de 4 de julio de 2013 (RJ 2940).

### 1.2.3. INTERVENCIÓN PROCESAL DE OTROS SUJETOS

La intervención de otros sujetos en el proceso también ha suscitado cuestiones interesantes en la práctica.

La autoridad laboral está legitimada para ser parte del proceso instado por los representantes de los trabajadores (o por el empresario), si una vez iniciado el proceso se plantea demanda de oficio conforme al art. 148.b) LRJS, suspendiéndose hasta la resolución de aquél proceso (art. 124.7 LRJS).

Por otra parte, aunque el art. 124 LRJS no lo contemple, el FOGASA podrá ser parte en el proceso de despido colectivo. Y es que, aunque la sentencia no le afecta directamente, pues serán las demandas individuales en las que tenga un interés directo, tendrá un interés indirecto en el proceso colectivo pudiendo intervenir en este conforme a lo dispuesto en el artículo 23 LRJS, siendo éste un supuesto de intervención adhesiva simple, interés que deriva de los casos de responsabilidad subsidiaria. Así pues, el contenido de la sentencia colectiva, en cuanto que declara ajustada o no a derecho o nula la decisión de despido colectivo, le puede interesar dado que conlleva efectos de cosa juzgada en los procesos individuales de despido, por esta razón el FOGASA puede estar interesado en el resultado del proceso colectivo.

Otra duda sería si es posible la personación de otros sujetos colectivos que no hayan impugnado el despido. La Audiencia Nacional niega que se puedan personar y sean tenidos como parte diversos sindicatos “pues no han presentado demanda ni han sido demandados”. Afirma que la genérica previsión sobre este derecho establecida por el art. 17 LRJS no opera siempre y en todo caso, pues si ello fuera así “no tendría sentido que el art. 155 LRJS se molestara en incluir esta posibilidad para el proceso de conflicto colectivo”. Por lo que a juicio de la Sala “la propia existencia de esta norma expresa confirma que no opera en el despido colectivo”. Además se deduce por la Audiencia, que las alegaciones de las partes plantean nuevos hechos y causas de pedir vulnerando el derecho a la defensa de la empresa<sup>32</sup>.

Otra cuestión de interés sería la posibilidad de ser parte del proceso de los trabajadores afectados. La cuestión se ha resuelto por el Tribunal Supremo<sup>33</sup>, declarando que no es posible la entrada de trabajadores individuales en un proceso colectivo. Esta afirmación es

<sup>32</sup> SAN (Sala de lo Social) 141/2013 de 8 de julio de 2013 (RJ 2095).

<sup>33</sup> STS (Sala 4ª) de 26 de diciembre de 2013 (RJ 1253).

la regla general que rige en todos los procesos colectivos, siendo mantenida de forma unánime por la jurisprudencia y la doctrina científica<sup>34</sup>. Igualmente, el Tribunal Constitucional<sup>35</sup> afirmaría que la propia configuración del objeto del proceso explica que el litigio se sustancie siempre entre entes colectivos o de dimensión colectiva. Para la Sala de lo Social del TS esta entrada de los trabajadores en el proceso colectivo previsto por el art. 124 LRJS, desestabilizaría el proceso y sin ninguna duda, el propio resultado de la negociación en el periodo de consultas, cuando se hubiera alcanzado un acuerdo. Tal entrada de los trabajadores, concluye el TS, convertiría un procedimiento colectivo en procesos plurales masivos, con claro quebranto de la urgencia, que es esencial para lograr una rápida decisión sobre los despidos colectivos.

### 1.3. OBJETO DEL PROCESO

El objeto del proceso es las acciones que se ejerciten frente a la decisión empresarial de despido colectivo (art. 124.1 LRJS), ya sea ésta acordada o tomada de forma unilateral por el empresario en los casos de no haber acuerdo con los representantes de los trabajadores<sup>36</sup>, o en el supuesto de despido colectivo de facto.

En este último supuesto, la acción colectiva llevada a cabo por los representantes de los trabajadores, no se dirige formalmente frente a una decisión empresarial, porque formalmente no existe despido colectivo, al no haberse tramitado como tal, sino frente a los actos empresariales tenidos como tal. Es a lo que se ha llamado “despido colectivo de hecho”, el cual ha sido admitido por el Tribunal Supremo, que ha avalado la jurisprudencia de la Audiencia Nacional<sup>37</sup>, que identifica el supuesto del denominado despido colectivo de hecho, admitiendo el ejercicio de la acción colectiva ante un despido que es aparentemente plural por afectar a una multitud de trabajadores, pero de hecho es colectivo porque los despidos individuales superan los umbrales numéricos establecidos para el despido colectivo. El art. 51.1 ET distingue así dos modalidades de despido colectivo: el despido colectivo de derecho, cuando el empleador supera el umbral numérico y sigue el

---

<sup>34</sup> Vid. las SSTs (Sala 4ª) de 15 de diciembre de 2000 (RJ 818), 14 de junio de 2002 (RJ 8373) y 1 de junio de 2004 (RJ 5040).

<sup>35</sup> STC 12/2009 de 12 de enero de 2009 (RTC 2009/12).

<sup>36</sup> SÁEZ LARA, C., Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos, Tirant lo blanch, Valencia, 2015, pp. 222-226.

<sup>37</sup> La SAN (Sala de lo Social) 91/2014 de 14 de mayo de 2014 (RJ 1379) declara que concurre despido colectivo de hecho cuando se superan los límites legales, sumando todas las extinciones producidas en el período de 90 días previos al despido por causas no imputables a los trabajadores.

procedimiento del art. 51.2 ET; y, el despido colectivo de hecho, cuando lo hace sin seguir el procedimiento.

En atención al objeto mediato del proceso, se plantean dudas sobre la adecuación de este procedimiento especial, para tramitar las pretensiones relativas a la impugnación del conjunto de decisiones que integran la decisión empresarial de despido colectivo. Como ya hemos indicado anteriormente, el objeto del proceso viene determinado por la decisión empresarial de despido colectivo, pero esta decisión puede ir acompañada de otras decisiones empresariales distintas a la decisión extintiva de los contratos de trabajo. Estas otras decisiones pueden versar entre otras cuestiones sobre los criterios de selección de los trabajadores afectados, el plan de recolocación externa, o las medidas sociales de acompañamiento. Esta cuestión ha sido resuelta por la AN al excluir del ámbito material del proceso por despido colectivo las medidas de acompañamiento del despido colectivo, cuya impugnación habrá de tramitarse por otro procedimiento, el procedimiento de conflicto colectivo, en concreto los trámites a seguir serían el de impugnación de las medidas de movilidad geográfica, modificación sustancial de condiciones de trabajo, inaplicación de condiciones pactadas en convenio colectivo, suspensiones del contrato y reducciones de temporales de jornada. Por ello, la AN concluye que la sentencia no puede contener pronunciamiento sobre la legalidad de estas medidas, porque el procedimiento es inadecuado<sup>38</sup>.

Igualmente, se excluye de su ámbito de aplicación 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 periodo de consultas”* (art. 124.2, párrafo 2º LRJS). Tales pretensiones se habrán de tramitar a través del procedimiento “individual” al que se refiere el apartado 13º del artículo 124 LRJS<sup>39</sup>.

### **1.4. LA DEMANDA Y CAUSA PETENDI DE LA PRETENSIÓN**

El art. 124 LRJS no se refiere al contenido de la demanda, si no que se refiere directamente a los motivos en los que podrá fundarse la pretensión. Así, la demanda se rige por los requisitos generales.

<sup>38</sup> SAN (Sala de lo Social) 2832/2014, de 25 de junio de 2014 (RJ 84).

<sup>39</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., Manual de derecho del trabajo, Tirant lo blanch, Valencia, 2016, p. 736.

En cuanto a los motivos en los que el actor puede fundamentar su pretensión con el fin de impugnar el despido colectivo, el art. 124.2 LRJS establece que la demanda podrá fundarse en los siguientes motivos: que no concurre la causa legal indicada en la comunicación escrita, que no se ha realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, que la decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho o que la decisión extintiva se ha efectuado vulnerando derechos fundamentales y libertades públicas. Pasamos, a continuación, a estudiar cada uno más profundamente.

### 1.4.1. LA NO REALIZACIÓN DEL PERIODO DE CONSULTAS

Resulta claro que la omisión total de este trámite procedimental se considera como causa suficiente para impugnar el despido colectivo por defectos formales. Sucederá lo mismo cuando se lleven a cabo por otras vías extinciones contractuales que requieran seguir el procedimiento de despido colectivo (por ejemplo, despidos objetivos por las mismas causas por encima de los umbrales que determinan la calificación como despido colectivo o despidos disciplinarios masivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción)<sup>40</sup>.

El motivo de impugnación que se analiza se materializará en la práctica, cuando en el marco del procedimiento se omita totalmente el periodo de consultas<sup>41</sup>; o, celebrado éste, contenga vicios de cierta relevancia como para considerarlo ineficaz. Como tales vicios esenciales habrá que considerar los siguientes:

- a) La falta de comunicación por escrito a los representantes de los trabajadores del inicio del periodo de consultas<sup>42</sup>.
- b) La negociación del periodo de consultas por sujetos distintos de los legitimados en cada caso. Así sucede, por ejemplo, cuando la dirección de la empresa negocie directamente con

---

<sup>40</sup> BALLESTER LAGUNA, F., *La impugnación del despido colectivo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 56-64.

<sup>41</sup> Con omisión total del procedimiento, véase la STSJ País Vasco (Sala de lo Social) 557/2013 de 26 marzo de 2013 (RJ 155752).

<sup>42</sup> La STSJ Madrid (Sala de lo Social) 1024/2012 de 8 noviembre de 2012 (RJ 17644), siguió este mismo criterio por no haberse comunicado por escrito la apertura del periodo de consultas a todos y cada uno de los trabajadores de la empresa, en un supuesto en el que no existían representantes legales de los trabajadores y debía constituirse una comisión *ad hoc*.

todos y cada uno de los trabajadores<sup>43</sup>; cuando negocie con la representación unitaria cuando las secciones sindicales ostentaran la mayoría en aquélla y se hubieren postulado para negociar, dada la preferencia legal hacia estas últimas; o cuando se debió negociar con el comité intercentros y no se hizo.

c) También concurren vicios esenciales invalidantes del periodo de consultas cuando la negociación se aparta de las exigencias de la buena fe orientadas a la consecución de un acuerdo. Así ocurrirá, señaladamente, cuando durante la negociación no se produzcan propuestas y contrapropuestas, advirtiéndose tan solo posiciones inamovibles y, por ende, un cumplimiento meramente formal del periodo de consultas<sup>44</sup>. Este vicio no podrá cuestionar el despido colectivo cuando las posturas inamovibles se produzcan exclusivamente en el banco social<sup>45</sup>. Igualmente, la doctrina judicial ha reconducido a las exigencias de la buena fe ciertos comportamientos empresariales durante el periodo de consultas que se consideran completamente inadmisibles<sup>46</sup>.

d) El periodo de consultas también puede considerarse ineficaz y, por ende, inexistente, cuando el mismo hubiere concluido con acuerdo y, sin embargo, no se hubieren alcanzado las mayorías exigibles por los artículos 51.2, párrafo 9º ET y 28 RRE.

e) Habrá que considerar un vicio esencial la falta de constitución de la comisión negociadora del periodo de consultas cuando ello sea una consecuencia directa la falta de comunicación fehaciente por parte de la dirección de la empresa a los trabajadores o a sus representantes de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo.

---

<sup>43</sup> Así lo ha considerado la SAN 75/2012 de 25 julio de 2012 (RJ 1773), en una actuación que constituye, además, de fraudulenta.

<sup>44</sup> En este sentido, la STSJ Madrid (Sala de lo Social) 17/2012 de 30 mayo de 2012 (RJ 1672) ha indicado: *“quien se acerca a la mesa de consultas de un expediente de regulación de empleo con una única posibilidad sobre la mesa, la suya, no negocia porque no intercambia valor alguno, ni efectúa concesiones, ni ofrece opciones. Sencillamente se limita a tratar de cumplir formalmente un trámite, el del periodo de consultas o de negociación, y tal comportamiento no constituye una exigencia de buena fe”*.

<sup>45</sup> Así lo apunta la SAN (Sala de lo Social) 162/2012 de 15 octubre de 2012 (RJ 2), afirmando que *“no puede alegar la inamovilidad del contrario quien no ofrezca alternativas razonables y viables”*.

<sup>46</sup> Así, la SAN (Sala de lo Social) 91/2012 de 26 de julio de 2012 (RJ 1678), consideró que existieron presiones intolerables (no calificadas como coacciones) que impidieron que el periodo de consultas se negociara con el equilibrio y sosiego necesario, concretamente, mediante la inclusión inicial entre los afectados por el despido colectivo a los representantes de los trabajadores (aunque luego se corrigiera), junto al impago selectivo de salarios con la finalidad de forzar la conformidad.

#### **1.4.2. LA FALTA DE ENTREGA DE LA DOCUMENTACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 51.2 del ET**

Debido a que existe un gran elenco de deberes informativos y documentales, procede determinar si el incumplimiento por parte del empresario de cualquiera de ellos permite impugnar el despido colectivo.

El artículo 124.2 b) LRJS identifica el motivo de impugnación que se está analizando con la falta de entrega de “la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores”, esto es, la memoria explicativa del despido colectivo, la cual debe versar sobre los distintos extremos a que se refiere el artículo 51.2, párrafo 5º ET, con especial atención a la concreción de la causa o causas que lo justifican, acompañada de la documentación contable y fiscal, y de los informes técnicos necesarios, “todo ello en los términos que reglamentariamente se establezcan” (artículo 51.2, párrafo 6º ET). Lo que determina que el desarrollo reglamentario de estas obligaciones de información escrita y documentación pase a integrar también el motivo de impugnación que se está analizando, por directa remisión del propio artículo 51.2 ET. Tal es lo que acontece en relación con la información referida al “número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido” así como de “los trabajadores empleados habitualmente en el último año” (artículo 51.2, párrafo 5º ET), y la exigencia contenida en el artículo 3.1 b) y c) del RRE de desglosar dicha información por centros de trabajo y, en su caso, por provincias y comunidades autónomas. Y, por supuesto, esto mismo es lo que sucede también en relación con todas y cada una de las obligaciones documentales recogidas en los artículos 4 y 5 del RRE, donde se desarrolla “la documentación contable y fiscal y los informes técnicos” justificativos del despido colectivo según el mismo obedezca a causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (artículo 51.2, párrafo 6º ET)<sup>47</sup>.

Su incumplimiento total o parcial, en relación con los representantes de los trabajadores o con la autoridad laboral, constituye el motivo de impugnación del despido colectivo que se está analizando, dada la importancia que posee esta obligación instrumental orientada a la justificación del despido colectivo, la cual, además, opera en distintos planos. Así, en relación con los representantes de los trabajadores el cumplimiento correcto de esta obligación constituye el presupuesto más importante para un correcto desenvolvimiento del

---

<sup>47</sup> BALLESTER LAGUNA, F., *La impugnación del despido colectivo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 64-75.

periodo de consultas. De tal modo que la falta de entrega total o parcial de esta información escrita, o su entrega extemporánea (téngase en cuenta que el periodo de consultas no puede durar más de 15 o 30 días dependiendo de la plantilla de la empresa), vicia de nulidad el propio periodo de consultas al no haberse posibilitado una auténtica negociación entre las partes, tendente a la consecución de un acuerdo y a la adopción de medidas para evitar o reducir los despidos colectivos y atenuar sus consecuencias. Así pues, la finalidad del periodo de consultas solamente queda garantizada cuando los representantes de los trabajadores disponen en tiempo y forma de toda la información necesaria para valorar el despido colectivo y pronunciarse en consecuencia<sup>48</sup>. No es de extrañar, por ello, que el artículo 124.1 b LJS se refiera conjuntamente a estos dos motivos de impugnación: la no realización del periodo de consultas y la falta de entrega de la documentación exigible.

En cuanto a la autoridad laboral se refiere, el cumplimiento puntual de estos deberes de información documental, que se realiza de manera indirecta (mediante la entrega simultánea de una copia del escrito de comunicación de la apertura del periodo de consultas facilitado a los representantes de los trabajadores, junto con toda la documentación necesaria), le permite cumplir con su cometido actual, concretado en el artículo 51.2 ET y desarrollado en los artículos 10 y 11 RRE.

Junto al carácter instrumental de este requisito en aras de un correcto desarrollo del periodo de consultas, así como de una adecuada intervención de la autoridad laboral en el procedimiento, conviene también destacar su relevancia en orden al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), por parte de los representantes de los trabajadores y por la propia autoridad laboral, cuya eventual impugnación del despido colectivo podrá versar sobre las razones esgrimidas por la empresa para sustentar el despido colectivo con base en las distintas obligaciones documentales que pesan sobre la misma.

---

<sup>48</sup> Son muchas las sentencias que ponen de manifiesto que todo incumplimiento de los deberes de información documental supone, a su vez, un incumplimiento del periodo de consultas. Entre ellas, vid. las SSAN (Sala de lo Social) 157/2012 de 30 noviembre de 2012 (RJ 85442) y TSJ Madrid (Sala de lo Social) 17/2012 de 30 mayo de 2012 (RJ 1672).

### 1.4.3. DOLO, COACCIÓN, FRAUDE O ABUSO DE DERECHO

El dolo y la coacción se tratan de vicios del consentimiento contractual que encontramos en los arts. 1265, 1267 y 1269 del CC. Podemos definir el dolo como la conducta voluntaria e intencionada de una parte que provoca, con maquinaciones insidiosas, que otra parte suscriba un acuerdo que, de no haber mediado tal conducta antijurídica, no se hubiera producido. Existiría coacción en los casos en que se inspira sobre la otra parte el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave, capaz de influir sobre su ánimo. Por otro lado, el fraude de ley y el abuso de derecho constituyen ilícitos reconocidos en los arts. 6.4 y 7.2 del CC. Así, los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir. La ley tampoco ampara el abuso de derecho, de modo tal que toda acción u omisión que, por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realiza sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, se considera inadmisibles.

Como ya hemos visto, el hecho de existir dolo, coacción, fraude o abuso de derecho en los acuerdos alcanzados en consultas constituyen un motivo de impugnación del despido colectivo llevado a cabo por la autoridad laboral, mediante demanda de oficio. Hay que señalar que también los representantes de los trabajadores pueden llevar a cabo esta acción para cuestionar los acuerdos alcanzados en periodo de consultas. Cuando se dé este caso, el proceso de oficio se suspenderá hasta la sentencia firme que resuelva el proceso iniciado por los representantes de los trabajadores, la cual tendrá efectos de cosa juzgada en el proceso de oficio pendiente de tramitación, por esta razón es por la que se permite la intervención de la autoridad laboral.

El dolo, la coacción, el fraude de ley y el abuso de derecho como motivos de impugnación por parte de los representantes de los trabajadores no se circunscribe únicamente a los supuestos en los que haya acuerdo entre las partes en el periodo de consultas, pudiéndose suscitar también en los casos de falta de acuerdo, como así se deduce del art. 124.1 c) de la LRJS en su tenor literal: “*Que la decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho*”.

En cuanto los incumplimientos e ilícitos materializados en el despido colectivo y reconducibles a estas categorías jurídicas, el ordenamiento laboral se refiere a dos

conductas en el marco de los despidos colectivos<sup>49</sup>. La primera consiste en que la decisión extintiva empresarial tenga por objeto la obtención de forma indebida de prestaciones por desempleo por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo (artículo 51.6, párrafo 2º ET), supuesto que hay que considerar como fraude de ley aunque la norma no lo considere así. La segunda si está considerada expresamente como fraudulenta y tiene como objeto eludir la tramitación del despido colectivo. Consiste en la realización por el empresario de despidos objetivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en periodos sucesivos de 90 días, sin concurrir causas nuevas que los justifiquen, los cuales aisladamente considerados en cada periodo no superen los umbrales del despido colectivo pero sí lo hagan computados conjuntamente (artículo 51.1 ET).

Aunque no es descartable que la primera conducta se pudiera suscitar judicialmente por los representantes de los trabajadores, su forma ordinaria de activación será el proceso de oficio, a través de la actuación conjunta entre la autoridad laboral y la entidad gestora de prestaciones por desempleo. En relación al segundo caso, hay que manifestar que se trata de un motivo de impugnación expresamente reconocido a los trabajadores considerados individualmente (artículos 124.13 c) y 122.2 b) LRJS), aunque no es descartable que los representantes de los trabajadores impugnen este “despido colectivo de hecho”. Se encuentran legitimados en virtud del fraude ley como causa de impugnación reconocida a los representantes de los trabajadores. Además, estos poseen un conocimiento directo de los datos necesarios para poder impugnar por este motivo, debido a la obligación que tiene la empresa de comunicar a los representantes de los trabajadores los despidos objetivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción [art. 53.1 letra c) ET].

También se considerará como fraude de ley impugnabile por los representantes de los trabajadores, la realización en un periodo fijo de 90 días de despidos objetivos por necesidades empresariales por encima de los umbrales del despido colectivo<sup>50</sup>. A efectos de computación se tendrán en cuenta también las extinciones por motivos no inherentes a la persona del trabajador producidas en el mismo periodo de referencia, siempre que su número sea al menos de 5 (artículo 51.1, párrafo 5º ET). Se tendrán en cuenta de esta forma, todas las extinciones de contratos de trabajo materializadas por otras vías cuando en

---

<sup>49</sup> BALLESTER LAGUNA, F., *La impugnación del despido colectivo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 80-88.

<sup>50</sup> SAN (Sala de lo Social) 127/2012 de 27 julio de 2012 (RJ 85253).

realidad se hubiere requerido el procedimiento de despido colectivo: despidos disciplinarios masivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o despidos disciplinarios de la totalidad de la plantilla por extinción de la personalidad jurídica empresarial<sup>51</sup>.

Se ha calificado como fraude de ley por nuestros tribunales el desistimiento del empresario de un expediente de regulación de empleo, necesitado de autorización administrativa por el momento en el que se inició su tramitación, para instarlo después, de acuerdo con la normativa más flexible instaurada por el Real Decreto-Ley 3/2012<sup>52</sup>. De este modo una conducta en principio lícita se convierte en fraudulenta por razón de la finalidad perseguida.

También existe fraude de ley cuando, siendo el empresario real el grupo de empresas, se oculte la verdadera dimensión de la empresa, viciando el proceso de despido colectivo al desenvolverse en un marco más reducido al que corresponde, con el objetivo de acreditar la concurrencia de la causa alegada<sup>53</sup>.

De igual forma existe fraude de ley cuando se negocia directamente en el periodo de consultas con los trabajadores afectados existiendo representantes de los trabajadores en el centro de trabajo. Se ha argumentado que esta medida vacía de contenido al proceso negociador impidiendo que consiga ninguno de sus objetivos<sup>54</sup>.

En relación con el abuso de derecho, hay que destacar que algunos autores recurren a esta figura como técnica de control de la causalidad del despido colectivo, considerando que el empresario cumple cuando acredita la concurrencia de una determinada situación de hecho que se pueda reconducir a alguna de las causas del despido colectivo, sin que le resulte exigible nada más en principio. Se ha calificado como abuso de derecho el hecho de instar un despido colectivo existiendo ya un acuerdo previo pactado en el marco de un expediente suspensivo, que se considera válido y eficaz, por el que se asumió el compromiso de no acudir al despido colectivo durante la vigencia de las medidas de suspensión de contratos laborales<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup> STSJ Madrid (Sala de lo Social) de 14 mayo 2012 (RJ 210332).

<sup>52</sup> SAN (Sala de lo Social) 94/2012 de 25 junio de 2012 (RJ 1776).

<sup>53</sup> STSJ Cataluña (Sala de lo Social) 10/2012 de 23 mayo de 2012 (RJ 1049).

<sup>54</sup> SAN (Sala de lo Social) de 25 julio de 2012 (RJ 1674).

<sup>55</sup> SAN (Sala de lo Social) 22/2012 de 11 junio de 2012 (217092).

#### **1.4.4. LA VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS**

Este motivo de impugnación se activa cuando se considera que el despido colectivo vulnera algún derecho básico reconocido en la Sección Primera del Capítulo II, del Título I CE (arts. 15 a 29), incluyendo la prohibición de tratamiento discriminatorio del artículo 14 ET, aunque el artículo 129.2 letra d) LRJS no se refiere expresamente al derecho de no discriminación.

Los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución Española son muy amplios, y no todos tendrán las mismas posibilidades en la práctica de ser cuestionados por el despido colectivo. Los sujetos que pueden ver afectados sus derechos constitucionales en este aspecto son los sujetos colectivos y, dentro de éstos, los que estén legitimados para intervenir en el periodo de consultas (lo hagan o no), así como otros sujetos colectivos con implantación suficiente en el ámbito de la empresa (como las secciones sindicales); y, los propios trabajadores afectados por las medidas de despido colectivo, actuando por estos los sindicatos.

No cabe duda de que la vulneración de determinados derechos fundamentales de los sujetos de naturaleza colectiva constituye un motivo suficiente para impugnar el despido colectivo<sup>56</sup>. Por ejemplo, se daría tal caso cuando la empresa negocie el periodo de consultas con el comité de empresa existiendo secciones sindicales que hubieran hecho uso expresamente de su derecho preferencial a intervenir como interlocutores. En este caso se estaría vulnerando la libertad sindical de las secciones sindicales (art. 28.1 CE), en su vertiente de contenido adicional de la libertad sindical, de configuración infraconstitucional, reconocido en este caso en el artículo 51.2, párrafo 6º del ET a favor de las secciones sindicales que posean la mayoría del órgano unitario. También se podría entender como vulneración de la libertad sindical otros vicios del periodo de consultas, como la negociación directa con trabajadores afectados por el despido colectivo, sin tener en cuenta a los representantes de los trabajadores que están legitimados para tal actuación. A tal consideración se llega partiendo de que el periodo de consultas es una manifestación del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), cuya vulneración puede suponer un

---

<sup>56</sup> BALLESTER LAGUNA, F., *La impugnación del despido colectivo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 88-94.

atentado contra la libertad sindical (art. 28.1 CE), al menos cuando entre los representantes que puedan negociarlos se encuentren las representaciones sindicales<sup>57</sup>.

El caso más dudoso aparece al determinar si el proceso de despido colectivo incoado por los representantes de los trabajadores, resulta idóneo para cuestionar la vulneración de los derechos de los trabajadores afectados por el despido colectivo. La ley reconoce a los trabajadores la posibilidad de impugnar la decisión extintiva empresarial “*cuando resulte discriminatoria o contraria a los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador*” [art. 122.2 letra a), en relación con el art. 124.13 letra c) LRJS]. Aunque esto no significa que los sujetos colectivos no tengan la posibilidad de impugnar el despido colectivo por esta causa, como lo demuestra el hecho de que a los representantes de los trabajadores se les reconoce el derecho a impugnar el despido colectivo cuando “*la decisión extintiva se ha efectuado vulnerando derechos fundamentales y libertades públicas*” sin más [artículo 124.2 d) LRJS]. No se puede dar una respuesta *a priori* a esta cuestión, ya que la misma va a depender de las circunstancias del caso, y en la mayoría de las veces va a guardar relación en la práctica con el número de trabajadores afectados por la vulneración. Respecto a ello, ya se han dictado resoluciones judiciales que avalan esta conclusión<sup>58</sup>.

Hay que destacar también, en cuanto a la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, las garantías que ofrece que aun tramitándose por el proceso especial de despido colectivo, se deben respetar y seguir los principios y garantías del proceso especial de protección de los derechos fundamentales, entre los que está las reglas sobre la carga de la prueba. En este aspecto, en virtud del artículo 181.2 de la LRJS, aplicable en el marco del

---

<sup>57</sup> Aunque en el caso de autos la SAN (Sala de lo Social) de 25 julio de 2012 (RJ 813) calificó las negociaciones paralelas del empresario con los trabajadores afectados por el despido colectivo como fraudulentas, la sentencia contiene razonamientos suficientes como para entender comprometido el derecho a la negociación colectiva y, en su caso, la libertad sindical misma. Así, se consideró que “*esta medida vacía de contenido el proceso negociador del periodo de consultas, impidiendo, por consiguiente, que dicho periodo alcance ninguno de sus objetivos (...) ya que los acuerdos individuales liquidan la fuerza de la negociación colectiva*”. Por su parte, la SAN (Sala de lo Social) 97/2012 de 14 septiembre de 2012 (RJ 813), no duda en conectar el periodo de consultas con el derecho a la negociación colectiva “*garantizada por los arts. 28.1 y 37.1 CE*”.

<sup>58</sup> Así, la STSJ País Vasco (Sala de lo Social) 13/2012 de 9 octubre de 2012 (RJ 1), declaró la nulidad del despido colectivo a instancias del sindicato impugnante, por contrario al derecho de huelga (artículo 28.2 CE) y a la libertad sindical (artículo 28.1 CE) de los trabajadores afectados por el despido colectivo considerando, de una parte, que el despido colectivo constituyó “*una directa respuesta a la decisión colectiva de secundar una huelga indefinida*” y, de otra parte, que el despido colectivo vulneró la libertad sindical de los trabajadores afiliados a ELA-STV, “*puesto que más de la mitad de las despedidas son personas afiliadas a este sindicato, exactamente un 54,49%*”.

proceso especial de vulneración de los derechos fundamentales en relación con el artículo 178.2 de la LRJS, se exime al demandante de la carga de la prueba plena de la vulneración de los derechos fundamentales, cumpliendo con acreditar la existencia de indicios sobre el particular. De esta forma, sería la parte demandada la que tendría que demostrar que sus actos tienen una justificación objetiva y razonable, además de proporcional a los fines perseguidos con la decisión extintiva.

Otra garantía consiste en la posibilidad de solicitar y obtener una indemnización por los daños y perjuicios causados que se añadiría al importe a obtener por la declaración de la nulidad del despido. Así, el artículo 183 de la LRJS, aplicable también en el proceso de despido colectivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178.2 de la LRJS, establece que cuando la sentencia declare la existencia de vulneración de algún derecho fundamental, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que eventualmente pudiera corresponder, en función tanto del daño moral como de los daños y perjuicios adicionales derivados. Por su parte, el artículo 179.3 de la LRJS prevé que el actor deberá concretar la cuantía de la indemnización en la propia demanda, especificando los concretos daños y perjuicios irrogados, las circunstancias relevantes para su cuantificación (bases de cálculo), incluyendo la gravedad, la duración y las consecuencias del daño, salvo en relación con los daños morales cuando resulte difícil su estimación detallada.

Velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas conviene destacar, también, la intervención del Ministerio Fiscal (arts. 177.3 y 178.2 LRJS).

Por último, cuando la pretensión esgrimida en la demanda verse sobre la protección de derechos fundamentales o libertades públicas, tanto en la instancia como en vía de recurso, la impugnación del despido colectivo gozará de la misma preferencia que cualquier otro acto o decisión empresarial contrario a derechos fundamentales o libertades públicas, debiéndose decantar la preferencia en la tramitación en estos casos de acuerdo con el orden de entrada de la demanda ante el órgano judicial. Así, se desprende del artículo 124.8 de la LRJS, puesto en relación con los artículos 179.1 de la LRJS y 53.2 de la CE.

#### **1.4.5. MOTIVOS DE FONDO CONCRETADOS EN LA INEXISTENCIA DE LA CAUSA LEGAL INDICADA EN LA COMUNICACIÓN ESCRITA**

Por último, la adecuación a derecho del despido colectivo dependerá de la acreditación empresarial de la causa que justifica el despido. Cuando la LRJS menciona este motivo en su artículo 124.2 expresando “*que no concurre la causa legal indicada en la comunicación escrita*”, no hay que entender por comunicación escrita las cartas de despido, mediante las cuales se materializan las extinciones individuales, sino al contenido de la memoria explicativa que la empresa entrega a los representantes de los trabajadores, en la cual debe indicarse como ya se ha visto las causas del despido colectivo. Hay que resaltar aquí que el incumplimiento de las obligaciones de información escrita y documentación se trata de un motivo de impugnación que hace innecesario un pronunciamiento sobre el fondo del asunto como éste, debido a la trascendencia que conlleva tal obligación. No olvidemos que ello permite un correcto desarrollo de las consultas, la adecuada intervención de la autoridad laboral y el derecho de defensa de los posibles impugnantes. Por esta razón, se deja el análisis de la causa para el final, puesto que solo se podrá declarar ajustado a derecho el despido colectivo por este motivo cuando previamente se hubiera cumplido con las obligaciones de información escrita y documentación, las cuales pueden dar al traste con el despido colectivo sin necesidad de pronunciarse sobre si el empresario tiene o no causas justificadas para ello.

Hemos de señalar que sobre el empresario recae la carga de la prueba de la causa o causas del despido colectivo. Obligación empresarial que surge desde el inicio del procedimiento empresarial de despido, esto es, desde la comunicación de inicio, a través de la obligación de documentación de la causa a los representantes de los trabajadores. A mayor abundamiento, durante el proceso judicial el empresario no podrá acreditar causa de despido distinta de la indicada, alegada y probada a lo largo del proceso negociador, ya que ello afectaría a las exigencias de documentación y al deber de negociar con buena fe.

Con la reforma del mercado laboral de 2012, surgieron diversas dudas debido a la desaparición en la definición de la causa del despido colectivo de cualquier referencia a la justificación por parte del empresario de la razonabilidad de la medida extintiva. La cuestión sería si bastaba con acreditar el hecho sin que fuera posible el control sobre la racionalidad y proporcionalidad del despido, o en otros términos, si la objetivación de las causas determinaba la automaticidad en su aplicación.

A pesar de lo expuesto por la Ley 3/2012, se entendería por la doctrina que el control de racionalidad de la medida empresarial resulta garantizado, dada la garantía del control judicial sobre la misma, lo que significa que aunque se establece una definición exclusivamente fáctica de la causa, el control judicial sobre la causa del despido exigirá que la misma sea una medida razonable. Todo ello es así, porque la decisión extintiva empresarial tiene que adecuarse a los cánones de la buena fe y de la prohibición del abuso de derecho.

Resultando necesario ese juicio de racionalidad, la cuestión que se suscitaría fue si subsistiría un juicio de proporcionalidad de la medida. Parece evidente que la exigencia de causalidad de un despido colectivo conllevará un control de proporcionalidad cuantitativo, en relación con el número de trabajadores afectados, por lo que en el control judicial de justificación del despido será crucial el número de trabajadores afectados. Así, resultará preciso acreditar que la causa justifique el número de trabajadores a los que afecta el despido.

Ahora bien, la cuestión que seguirá existiendo será la de la intensidad de ese control judicial de proporcionalidad de la medida, es decir, si conllevaría la admisión de tesis que asientan la idea del despido como última ratio en relación con otras medidas.

Ante la difícil tarea de poder dar respuesta a estas cuestiones, pasamos a ver la solución otorgada por los órganos judiciales a estas cuestiones<sup>59</sup>.

Según afirma la Audiencia Nacional, aunque hayan desaparecido las justificaciones finalistas de la anterior regulación, el empresario sigue obligado a demostrar la adecuación entre la causa alegada y la medida tomada. Así, causa y despido deben relacionarse razonablemente, por exigencia del artículo 4 del Convenio número 158 de la OIT de una causa justificada, basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio para poner término a la relación laboral<sup>60</sup>.

Para la Audiencia Nacional, la justificación del despido supondrá superar al empresario una triple fase, primero acreditar la realidad de la causa, segundo, determinar cómo incide

---

<sup>59</sup> SÁEZ LARA, C., Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos, Tirant lo blanch, Valencia, 2015, pp. 237-256.

<sup>60</sup> SAN (Sala de lo Social) 112/2012 de 15 octubre de 2012 (RJ 2).

en los contratos cuya extinción se propone, y tercero, probar la adecuación de los despidos para hacer frente a dicha necesidad.

Para la jurisprudencia de la Audiencia Nacional, es necesario adecuar la entidad de las causas a la dimensión de sus efectos sobre la plantilla, con arreglo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad<sup>61</sup>. El despido ha de encontrar una justificación en una necesidad de la empresa por lo que el despido ha de atender a esa finalidad<sup>62</sup>. El despido ha de ser una medida adecuada para corregir los desajustes de la plantilla, que se produzcan con las circunstancias sobrevenidas en la empresa, y por ello debe existir correlación entre la intensidad de la causa alegada por el empresario y la pérdida de la eficiencia económica de los contratos afectados<sup>63</sup>.

En numerosas sentencias de la Audiencia Nacional la exigencia impuesta al empresario de acreditar la causa del despido va más allá de probar su realidad y adecuación y/o proporcionalidad. La Audiencia también afirma la obligación del empresario de acreditar que el contrato es superfluo por haber perdido su relevancia económica. Así se afirma, que el despido estará justificado si, existiendo una situación económica negativa o una innovación técnica, organizativa o productiva, esto tiene un efecto actual sobre los contratos de trabajo, haciéndolos innecesarios por haber perdido su función económico-social, porque *“el trabajo que pudiera continuar prestándose carece ya de utilidad patrimonial para la empresa”*. Por tanto, la empresa no sólo debe acreditar la concurrencia de la causa propiamente dicha, sino que también ha de argumentar acerca de sus efectos sobre los contratos de trabajo; efectos que justifican su extinción. Y aquí es donde cobran especial protagonismo los criterios de selección de los trabajadores afectados por el despido, puesto que *“su identificación tiene que estar relacionada con la pérdida de utilidad de sus contratos a raíz de la concurrencia de la causa alegada”*<sup>64</sup>. La jurisprudencia de la Audiencia Nacional entabla pues una conexión entre la acreditación de la causa y la información relativa a los criterios de selección<sup>65</sup>.

---

<sup>61</sup> SAN (Sala de lo Social) 40/2013 de 11 de marzo de 2013 (RJ 1138).

<sup>62</sup> SAN (Sala de lo Social) 97/2012 de 14 de septiembre de 2012 (RJ 813).

<sup>63</sup> SAN (Sala de lo Social) 140/2013 de 4 de julio de 2013 (RJ 2940).

<sup>64</sup> SAN 106/2012 de 28 de septiembre de 2012 (RJ 2515).

<sup>65</sup> Para la SAN (Sala de lo Social) 112/2013, de 12 de junio de 2013 (RJ 2937) la designación genérica de toda la plantilla como potencialmente afectada no cumple con esta exigencia legal y reglamentaria desde el punto de vista de su finalidad, por mucho que se aporte la relación de todos los trabajadores ordenados por categorías profesionales y centros de trabajo. Sin embargo, esta conclusión general ha debido ser matizada en ciertos casos, pues el número de trabajadores susceptible de ser afectado puede excepcionalmente extenderse

Además, la Audiencia Nacional en alguna ocasión ha exigido también que la causa sea actual. En efecto, aunque ciertamente el legislador no fija un plazo para que el empresario haga efectivo el despido tras la finalización del procedimiento de consultas, se ha considerado que el tiempo ha de estar limitado en orden al mantenimiento de la actualidad de la causa. Por ello se han considerado no ajustadas a derecho extinciones programadas para los años siguientes a la finalización del procedimiento empresarial de despido colectivo<sup>66</sup>.

El Tribunal Supremo en varios pronunciamientos parece finalmente avalar la línea interpretativa seguida por la Audiencia Nacional, favorable a un control judicial intenso e interno sobre la justificación causal de la decisión empresarial, estableciendo un triple test de idoneidad, adecuación y proporcionalidad del despido en relación con su causa.

El Tribunal Supremo ha considerado que el alcance del control judicial sobre la justificación causal del despido colectivo se configura como un test sobre la idoneidad, adecuación y proporcionalidad de la medida extintiva propuesta. El Tribunal Supremo, parece situarse más cerca de la tesis de la Audiencia Nacional sobre un control judicial intenso y de fondo<sup>67</sup>. El Tribunal Supremo ha afirmado que tras la reforma laboral de 2012 a los Tribunales les corresponde emitir un juicio no sólo sobre la existencia y legalidad de la causa alegada, sino también acerca de la razonable adecuación entre la causa acreditada y la medida acordada.

El Tribunal Supremo también afirma ya en relación con la causa económica que la situación económica negativa no puede operar de forma abstracta. La justificación del

---

a toda la plantilla, como ocurre por ejemplo en empresa cuya actividad está vinculada a proyectos y se inician y finalizan con posibilidad de renovación o prórroga.

<sup>66</sup> SAN (Sala de lo Social) 95/2014 de 16 de mayo de 2014 (RJ 1071). En el supuesto de hecho la previsión estimada de extinciones de contratos, atendiendo al contenido del Acuerdo Final del Periodo de Consultas, era: Ejercicio 2013: 312 extinciones de contratos de trabajo. Ejercicio 2014: 277 extinciones de contratos de trabajo. Ejercicio 2015: 79 extinciones de contratos de trabajo. Ejercicio 2016: 77 extinciones de contratos de trabajo. En todo caso, las extinciones anteriormente descritas para los ejercicios 2015 y 2016 estaban condicionadas a la evolución de los resultados de la Compañía, de manera que en el supuesto de que PANRICO alcanzara unos determinados resultados (EBITDA), la Empresa se compromete a desafectar a aquellos trabajadores cuyos contratos de trabajo se prevé extinguir en los años 2015 y 2016, no procediendo, por tanto, a la extinción de los mismos. En el presente caso no se ofrece ninguna justificación razonable de carácter organizativo para que de los 745 despidos previstos, 79 se pospongan a 2015 y 76 a 2016, por lo que debe estimarse que dichos despidos carecerían de causa o que la causa invocada en el proceso culminado a finales de 2013 habría perdido actualidad en 2015 y 2016 por lo que no serviría de soporte para tales decisiones extintivas.

<sup>67</sup> STS (Sala 4ª) de 27 de enero de 2014 (RJ 969).

despido económico tiene que realizarse a través de tres pasos: 1º Acreditar la existencia de la situación económica negativa; 2º Establecer el efecto de esa situación sobre los contratos de trabajo, en la medida en que aquélla provoca la necesidad de amortización total o parcial de los puestos de trabajo y 3º Mostrar la adecuada proporcionalidad de las medidas extintivas adoptadas para responder a esa necesidad. Pues bien, según el Tribunal Supremo, en la concurrencia del tercer requisito, la empresa ha de probar y ha de alcanzarse la convicción de que *“las medidas extintivas adoptadas responden plenamente a la necesidad que invocan”*. Es más, también afirma que *“la justificación del despido sólo sería procedente si reacciona para corregir un desajuste en la plantilla provocado por una situación económica negativa, emitiendo el órgano judicial no sólo un juicio de legalidad, sino también de razonable adecuación entre la causa alegada y la medida acordada”*<sup>68</sup>.

### 1.5. TRAMITACIÓN

La demanda se presentará en un plazo de caducidad de veinte días desde la fecha del acuerdo alcanzado en consultas o de la notificación a la representación legal de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo, conforme al artículo 124.6 de la LRJS.

De esta forma, el *dies a quo* para el cómputo del plazo de caducidad de veinte días es distinto según se alcance o no acuerdo en el periodo de consultas. En el caso de desacuerdo, será la fecha de notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo la que inicie el plazo de 20 días para su impugnación. La regulación reglamentaria y la jurisprudencia vienen exigiendo al empresario la adopción y comunicación de la decisión de despido colectivo, también en el caso de que se alcance el acuerdo con la representación de los trabajadores, si bien el *dies a quo* será el de la fecha del acuerdo y no el de la fecha de comunicación del despido colectivo<sup>69</sup>.

En el caso de ser impugnado el despido por los representantes de los trabajadores, los trabajadores individuales no podrán impugnar el despido colectivo hasta la sentencia o la conciliación judicial. Por esta razón, el empresario deberá notificar a los trabajadores afectados la existencia del proceso planteado por los representantes de los trabajadores.

<sup>68</sup> STS (Sala 4ª) de 18 de febrero de 2014 (RJ 3268).

<sup>69</sup> SAN (Sala de lo Social) 210/2013 de 25 noviembre de 2013 (RJ 358678).

Tal proceso, tendrá carácter de urgente y preferente. En atención al carácter de urgente, para esta modalidad procesal se dispone un plazo de caducidad para la presentación de la demanda de 20 días hábiles así como la ausencia de la obligación de agotar el intento de conciliación o mediación previa (arts. 64, 70 y 124.5 LRJS). También habrá que tener en cuenta el plazo para la celebración del acto del juicio, que deberá tener lugar en única convocatoria dentro de los quince días siguientes a la admisión a trámite de la demanda (art. 124.10 LRJS).

En cuanto a la preferencia, la prioridad de estos asuntos será absoluta sobre cualesquiera otros que pendan ante la misma Sala, con la única excepción de los procesos de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, que gozan de preferencia absoluta, frente a todos los demás procesos que se sigan ante el mismo Juzgado o Tribunal (art. 179 LRJS).

Por otra parte, debido a la complejidad que presentan la gran mayoría de los despidos colectivos, la regulación del proceso de impugnación de despido colectivo trata de permitir una práctica anticipada de determinadas pruebas, al objeto de que las partes puedan tener un conocimiento suficiente de la cuestión litigiosa, antes de los actos de conciliación y juicio. Ello fue introducido por la Ley 3/2012, con el fin de evitar dilaciones en el tiempo, estableciéndose la obligación empresarial de aportar la documentación que justifica su decisión extintiva en un plazo a contar a partir de la admisión de la demanda, y así poder practicar la prueba sobre la misma de forma anticipada.

### **1.6. LA CONCILIACIÓN JUDICIAL**

El acuerdo alcanzado en la conciliación judicial tendrá efectos de cosa juzgada, conforme a lo establecido en el art. 124.13 letra b) de la LRJS. De esta forma, cuando se haya impugnado el despido colectivo a través de la acción colectiva, no sólo tendrá efectos de cosa juzgada la sentencia firme sobre los procesos individuales, sino también el acuerdo eventual alcanzado en conciliación judicial. Se trata de un acuerdo conciliatorio regulado en el artículo 84 de la LRJS logrado dentro de un proceso judicial con la finalidad de poner término al mismo, adquiriendo cualidad de título con valor de sentencia.

Tales efectos de cosa juzgada determinan la importancia que está cogiendo en la práctica de los despidos colectivos la conciliación judicial. De esta manera, en la práctica se puede comprobar que, en ciertas ocasiones, los acuerdos alcanzados en la conciliación judicial

asumen los contenidos del periodo de consultas, partiendo por ejemplo por afirmar la concurrencia de la causa y fijando indemnizaciones para los trabajadores afectados por el despido colectivo<sup>70</sup>. Se puede decir que en la práctica los acuerdos alcanzados en conciliación judicial constituyen un refrendo del acuerdo alcanzado en el periodo de consultas. Lo que se pretende por esta vía indirecta es que el acuerdo alcanzado en periodo de consultas despliegue unos efectos que no pueda alcanzar con el actual marco normativo, dotando de estabilidad y eficacia al acuerdo colectivo alcanzado.

Otra cuestión que se suscita en relación con el acuerdo alcanzado en conciliación judicial es si los trabajadores despedidos estarían legitimados para impugnarlo a través del cauce previsto por el art. 84.6 de la LRJS. Frente el acuerdo judicial previsto en el artículo 84 de la LRJS cabe interponer la acción prevista en el artículo 84.6 de la LRJS dentro del plazo de caducidad de 30 días por alguno de sus signatarios, incluidos los terceros eventualmente perjudicados (entre los que se podría entender que se encuentran los trabajadores despedidos), invocando su ilegalidad o lesividad.

La jurisprudencia de la Audiencia Nacional se ha pronunciado en sentido contrario<sup>71</sup>, negando la legitimación activa a los trabajadores afectados por el despido colectivo, al considerar que son parte del proceso a través de los sujetos colectivos demandantes y no pueden por ésta razón impugnar el acto conciliatorio alcanzado invocando ilegalidad o lesividad.

### **1.7. LA SENTENCIA**

#### **1.7.1. CALIFICACIÓN DE LA SENTENCIA**

Conforme al artículo 124.11 de la LRJS, la sentencia declarará el despido colectivo como ajustado a derecho, no ajustado a derecho o nulo.

En cuanto al despido colectivo ajustado a derecho, se dará cuando el empresario acredite la concurrencia de la causa legal alegada y cumpla con los establecido en los artículos 51.2 y 51.7 del ET (cuando realice el periodo de consultas sin vicios en su tramitación, entregue tanto a los representantes de los trabajadores como a la autoridad laboral una memoria explicativa del despido colectivo, junto con toda la información escrita y documentación

---

<sup>70</sup> SAN (Sala de lo Social) 95/2014 de 16 de mayo de 2014 (RJ 1071).

<sup>71</sup> SAN (Sala de lo Social) 2765/2014 de 13 de junio de 2014.

necesaria). Aunque la norma no lo exprese, la declaración ajustada a derecho también dependerá de que no se hubieran suscitado o, en caso de suscitarse, no hubiere prosperado la impugnación relacionada con la vulneración de derechos fundamentales o dolo, coacción, fraude o abuso de derecho.

Se calificará como no ajustado a derecho cuando el empresario no consiga acreditar la concurrencia de la causa alegada y, siempre y cuando, no incurra en ninguna causa de nulidad.

Por último, en cuanto a la nulidad, procederá en los siguientes casos: 1) cuando no se hubiere cumplido con lo dispuesto en los apartados 2 y 7 del artículo 51 del ET; 2) por vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas, incluido el tratamiento discriminatorio; y, 3) cuando la decisión extintiva se adopte con dolo, coacción, fraude de ley o abuso de derecho.

### **1.7.2. EFECTOS DE LA SENTENCIA**

El artículo 124.11 de la LRJS, solo se refiere a los efectos de la declaración de nulidad del despido, y ello desde la reforma operada en el mismo precepto mediante la Ley 3/2012. De esta forma, *“en este supuesto la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de esta Ley”*, esto es, *“(…) sin que los salarios de tramitación puedan deducirse de los correspondientes al periodo de preaviso”* (artículo 123.2 LJS), añadiéndose que *“(…) el trabajador habrá de reintegrar la indemnización recibida una vez sea firme la sentencia”* (art. 123.3 LRJS).

En cuanto a los efectos del despido ajustado o no a derecho, el artículo 124.11 de la LRJS guarda absoluto silencio. Aun así, no resulta complicado deducir la correlación existente entre las fases colectiva e individual del despido por necesidades del funcionamiento empresarial que los efectos del despido colectivo ajustado a derecho son los propios del despido objetivo procedente, de la misma forma que los efectos del despido colectivo no ajustado a derecho se corresponden con los que se atribuyen al despido objetivo improcedente.

De esta forma, conforme a lo establecido por el artículo 123.1 de la LRJS respecto al despido objetivo, *“si la sentencia estimase procedente la decisión del empresario, se*

*declarará extinguido el contrato de trabajo, condenando al empresario, en su caso, a satisfacer al trabajador las diferencias que pudieran existir, tanto entre la indemnización que ya hubiese percibido y la que legalmente le corresponda, como las relativas a los salarios del periodo de preaviso, en los supuestos en los que éste no se hubiera cumplido”.*

En cuanto al despido improcedente, el artículo 123.2 de la LRJS expresa lo siguiente: *“Cuando se declare improcedente (...) la decisión extintiva, se condenará al empresario en los términos previstos para el despido disciplinario, sin que los [eventuales] salarios de tramitación puedan deducirse de los correspondientes al periodo de preaviso”.* Así, la condena consistiría en la readmisión o la indemnización, a elección del empresario, condenándose también a éste al abono de los salarios de tramitación en los supuestos de que opte por la readmisión<sup>72</sup>.

No podemos olvidar que la sentencia que recaiga en el proceso colectivo, una vez firme tendrá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales que se puedan plantear (siempre que versen sobre idéntico objeto o en relación de directa conexión con aquél) y también sobre el proceso de oficio que haya podido interponer la autoridad laboral (arts. 124, 3, 7 y 160.5 LRJS).

La sentencia que declara la nulidad del despido colectivo será directamente ejecutiva de conformidad con lo previsto en el art. 247.1 LRJS, que permite la ejecución de las sentencias colectivas cuando incluyan pronunciamientos de condena susceptibles de ejecución individual.

La sentencia firme que declara el despido colectivo como no ajustado a derecho, es declarativa, teniendo eficacia de cosa juzgada en los procesos individuales que inicien los trabajadores afectados por el despido colectivo, siendo en esos procesos donde se ejecuten las pretensiones de condena.

En cuanto al despido colectivo ajustado a derecho, tal declaración conllevará únicamente la convalidación de la decisión extintiva empresarial. Por ello, no se plantea el problema de tener que ejecutar una sentencia cuyos efectos son los mismos que ya ha puesto en práctica el empresario al despedir a los trabajadores.

---

<sup>72</sup> Para un mayor abundamiento de la cosa juzgada sobre los procesos individuales, vid. BONACHERA VILLEGAS R.: “La extinción subjetiva de la cosa juzgada en el proceso laboral”, en Derecho, Justicia y Universalidad, Liber amicorum de Andrés de la Oliva Santos, Tomo I, pp. 403-426.

Puesto que solamente se contempla la ejecución de las sentencias firmes de despido colectivo nulo, pasaremos a analizar más adelante el proceso de ejecución de dichas sentencias.

### **1.7.3. NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA**

La sentencia firme deberá ser notificada a los siguientes sujetos (art. 124.12 LRJS): a las partes, a los trabajadores que pudieran resultar afectados por el despido colectivo y que hubiesen puesto en conocimiento del órgano judicial un domicilio a efectos de notificaciones y a la autoridad laboral, la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y la administración de la Seguridad Social (precisándose que será para su conocimiento y siempre y cuando no hayan sido partes del proceso, pues, de haber formado parte del mismo, se les notificará como tales).

Antes de adquirir firmeza la sentencia, se le deberá notificar a las partes para que puedan interponer en su caso el recurso de casación ante la sala cuarta del Tribunal Supremo, conforme a lo establecido en el artículo 97.1 de la LRJS.

También habrá que notificar la sentencia firme al FOGASA, en los casos en los que se hubiera personado en el proceso.

En cuanto a la notificación de la sentencia firme a los trabajadores individuales afectados por el despido colectivo, cosa que sucederá cuando estos mismo hayan puesto en conocimiento del órgano judicial un domicilio a efectos de notificaciones, hay que mencionar que dicha notificación está relacionada de forma directa con la eficacia de cosa juzgada que posee la sentencia firme dictada en el proceso colectivo sobre los procesos individuales que estuvieran pendientes. En este sentido, hay que tener en cuenta que la presentación de la demanda de la acción colectiva, suspende el plazo de caducidad de la acción individual de despido objetivo conforme a lo establecido en el artículo 124.6 párrafo 2º de la LRJS, el cual se reanuda de nuevo a partir del día siguiente de la notificación de la sentencia colectiva. La interposición de demanda mediante acción colectiva también suspende la tramitación de los procesos individuales en curso conforme a lo dispuesto en el artículo 124.13 letra b) de la LRJS, reanudándose de nuevo a partir del día siguiente al de la notificación.

## 2. PROCESO DE EJECUCIÓN

### 2.1. ANTECEDENTES Y RÉGIMEN JURÍDICO

La ejecución de las sentencias de despido colectivo solo se contempla en cuanto a la sentencia que declara el despido como nulo, a pesar de que el art. 124 de la LRJS dota a las sentencias de distintas calificaciones en relación con la decisión extintiva empresarial (no ajustado a derecho, nulo o ajustado a derecho).

El proceso de despido colectivo tiene la naturaleza propia de un proceso de conflicto colectivo, tanto por las partes legitimadas activa y pasivamente, como por las pretensiones y pronunciamientos que se sustancian<sup>73</sup>.

De esta forma, la problemática de la ejecución de las sentencias de despido es una especialidad de la problemática de la ejecución de sentencias de conflictos colectivos con pretensiones individualizadas (art. 160.3 LRJS).

Antes de la entrada en vigor de la LRJS, el Tribunal Supremo admitió los pronunciamientos de condena en las sentencias de conflicto colectivo<sup>74</sup>, y por tanto su ejecución. Aun así, ese pronunciamiento era limitado, pues no significaba que cualquier pretensión colectiva pudiera convertirse en una pretensión de condena, ya que con anterioridad a la LRJS solamente eran posibles pretensiones y sentencias de condena en relación con intereses generales no individualizables o en el marco de los conflictos sindicales, en los que el titular del interés de la pretensión es directamente el propio sindicato. El TS no admitía la condena a abonar cantidades concretas a trabajadores concretos, es decir pretensiones individuales, sino que admitía sólo la condena al total indivisible<sup>75</sup>.

Con la entrada en vigor de la LRJS, cambiaría la situación, puesto que sus arts. 157.1 letras a) y d), 160.3 y 247 se admite con toda amplitud las pretensiones de condena en procesos de conflicto colectivo, no sólo indivisibles, sino también las susceptibles de individualización, definidas éstas como las susceptibles de determinación individual, y que, por tanto, serán ejecutables conforme al proceso previsto en el art. 247 de la LRJS.

---

<sup>73</sup> PRECIADO DOMÈNECH, C. (con otros), "La ejecución en los procesos de despido colectivo", en Vulnerabilidad de los derechos laborales y de protección social de los trabajadores, Huygens, Barcelona, 2015, pp. 145-166.

<sup>74</sup> STS (Sala 4ª) de 28 junio de 2006 (RJ 7051).

<sup>75</sup> STS (Sala 4ª) de 25 enero de 2007 (RJ 1906).

Ya contextualizado el problema de la ejecución de sentencias de despido colectivo en el problema global de la ejecución de sentencias de conflicto colectivo, pasaremos a analizar el análisis de la cuestión que nos ocupa.

Existen tres momentos trascendentes en cuanto a la ejecución de las sentencias de despido colectivo del art. 124 de la LRJS. El primer momento trascendental resulta de la aprobación del RDL 3/2012, que modifica por primera vez el art. 124 de la LRJS, introduciendo el nuevo proceso de despido colectivo y haciendo desaparecer la autorización administrativa y el control por el orden contencioso administrativo como ya se ha indicado anteriormente. Así, el proceso se convierte en asunto de la Jurisdicción Social, controlándose por este orden el acuerdo alcanzado en consultas o la decisión unilateral adoptada por el empresario una vez concluido tal periodo.

Con la Ley 3/2012 se incrementó el interés por la posibilidad de ejecutar las sentencias de despido nulo, en particular en los supuestos de pronunciamientos declarativos de nulidad del despido, a su vez que el apartado 11 del art. 124 LRJS introdujo la afirmación de que en estos supuestos *“la sentencia declarará el derechos de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de esta Ley”*. Respecto a esto, algunas salas hicieron pronunciamientos sobre la imposibilidad de ejecutar la sentencia colectiva<sup>76</sup>, que apuestan por el declarativo de la sentencia y la imposibilidad de la ejecución del pronunciamiento de nulidad.

Esta polémica se zanjó con la reforma introducida por el RDL 11/2013, la cual introdujo modificaciones en la LRJS que afectaron a los arts. 124.11 y 247.2, estableciendo la posibilidad de ejecución de los pronunciamientos de nulidad en las sentencias de despido colectivo. El RDL 11/2013 modificó el apartado 11º del artículo 124 de la LRJS en este sentido: *“La sentencia declarará nula la decisión extintiva únicamente cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas. En este supuesto la sentencia declarará el*

---

<sup>76</sup> STSJ Comunidad Valenciana (Sala de lo Social) 1615/2013 de 27 junio de 2013 (RJ 285198).

*derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de esta ley”.*

El apartado 2º del artículo 247 de la LRJS, se modificó en los siguientes términos: *“la modalidad de ejecución de sentencias firmes regulada en este artículo será aplicable a los restantes títulos ejecutivos, judiciales o extrajudiciales, de naturaleza social, estimatorios de pretensión de condena y susceptibles de ejecución individual en los términos del apartado 3 del artículo 160 , así como a las sentencias firmes u otros títulos ejecutivos sobre movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, de carácter colectivo, y en los supuestos de despido colectivo en los que la decisión empresarial colectiva haya sido declarada nula”.* De esta forma, las sentencias de despido colectivo con pronunciamiento de nulidad serán ejecutables conforme al artículo 247.2 de la LRJS.

En cuanto a lo no regulado por dicho precepto, surge la duda sobre si se aplica directamente la LEC, o bien ha de aplicarse antes las normas previstas en el Capítulo III del Título I del Libro IV LRJS (arts. 278 a 286 LRJS), relativas a la ejecución de sentencias firmes de despido individual. A nuestro juicio, en primer lugar, antes de acudir a la LEC, hay que aplicar las reglas generales de la ejecución laboral, que en materia de ejecución de sentencias de despidos colectivos, viene regulada en el Capítulo III del Título I del Libro IV (arts. 278 a 286 LRJS), puesto que así lo impone una interpretación literal, lógica y sistemática del artículo 247.1 de la LRJS, que configura la ejecución de sentencias de conflicto colectivo con pronunciamientos de condena divisibles como una especialidad de la ejecución definitiva laboral.

En último lugar, en el caso de que el trabajador opte por el proceso individual serán de aplicación las normas de los artículos 282 a 284 y 286 de la LRJS. En el proceso individual, habrá de seguirse el proceso declarativo previo, sobre el que el pronunciamiento recaído en el proceso colectivo de despido tiene eficacia de cosa juzgada sobre éste.

Una vez expuestos los antecedentes y el régimen jurídico del proceso de ejecución de las sentencias firmes de despido nulo, pasaremos a analizar los aspectos más relevantes de dicho proceso de ejecución<sup>77</sup>.

### 2.2. OBJETO

Según el art. 241 de la LRJS, la ejecución se llevará a efecto en los propios términos establecidos en el título ejecutivo. Ello será lo que determine el objeto de la ejecución de la sentencia que, en el despido colectivo declarado nulo, vendrá determinado por el contenido del fallo que deberá condenar al empresario a la inmediata readmisión de los trabajadores, con abono de los salarios dejados de percibir, y con obligación del trabajador de reintegrar la indemnización recibida, con deducción de lo percibido en otro empleo. Así, en esta ejecución, hay un doble objeto, como es la condena de hacer y dineraria

#### 2.2.1. SALARIOS DE TRAMITACIÓN

En cuanto a la condena al pago de los salarios de tramitación es indudable que, como contenido de la condena se deberán ejecutar colectivamente cuando se ha exigido al empresario la obligación de su consignación.

La cuantificación de los salarios de tramitación se determinará por la incidencia de otras percepciones que resultan incompatibles con este derecho o condena: prestación por desempleo y lo obtenido en otro empleo, o, incluso otras situaciones que resultan incompatibles con este derecho<sup>78</sup>.

No todas las pretensiones de ejecución en cuanto a salarios de tramitación tienen el acceso a la ejecución de la sentencia de despido colectivo nulo. La jurisprudencia de la Audiencia Nacional se ha pronunciado en este sentido en cuanto a la exclusión de la ejecución de las discrepancias que los trabajadores puedan mostrar en lo que respecta a su salario, antigüedad y categoría profesional al indicar que *“en aquellos supuestos en los que existan discrepancias entre las partes relativas a la antigüedad o el salario del trabajador, o circunstancias concretas e individualizadas de alguno de los trabajadores afectados por el*

---

<sup>77</sup> GARCÍA DE PAREDES, M. (con otros), “La ejecución definitiva de las sentencias de nulidad del despido”, en Tratado de despido colectivo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 715-745.

<sup>78</sup> En este sentido, vid. la STS (Sala 4ª) de 15 septiembre de 2010 (RJ 4565), en la que se reitera doctrina sobre la incompatibilidad entre salarios de tramitación y subsidio de incapacidad temporal.

*despido colectivo, introducir en este proceso, cuando no se contienen en la demanda ni en la sentencia, los elementos de individualización previstos para los procesos de conflicto colectivo en que se soliciten pretensiones de condena (art. 157.1 LRJS), supondría un incidente de gran complejidad que el art. 124 no prevé, y en todo caso dejaría fuera, por expresa prohibición legal, algún otro elemento de individualización, por lo que la discusión sobre esos elementos de individualización, ausentes en el referido proceso obligaría a abrir, en el trámite de ejecución, un incidente que, en realidad, constituiría un verdadero proceso semejante a la impugnación del despido individual. Es por ello que en relación a la ejecución de los trabajadores que a continuación se indican debe apreciarse la excepción de inadecuación de procedimiento, con reserva de la acción individual de despido<sup>79</sup>”.*

### **2.2.2. REINTEGRO AL EJECUTADO DE LA INDEMNIZACIÓN RECIBIDA**

El trabajador deberá reintegrar la indemnización recibida (art. 124.11 LRJS, en remisión al art. 123.3 LRJS). Ello deberá ser igualmente objeto de la ejecución, ya que está integrado en el título ejecutivo.

### **2.2.3. DERECHO DE REINCORPORACIÓN DE LOS TRABAJADORES AFECTADOS POR LA SENTENCIA DE NULIDAD DEL DESPIDO COLECTIVO**

Esta obligación se impone en el artículo 124.11 de la LRJS, con remisión a los artículos 123.2 y 123.3 de la LRJS, lo que implica que el fallo deberá condenar a “*la inmediata readmisión del trabajador*”.

El artículo 247.1 de la LRJS, que rige este tipo de ejecución, no contempla ninguna previsión en cuanto a la ejecución de este tipo de condenas. Habrá que acudir a otras reglas de ejecución para dar cumplimiento a la obligación de readmisión del trabajador individualmente considerado.

La ejecución colectiva regulada en el artículo 247 de la LRJS solo viene a aglutinar a los acreedores a los que afecta la condena, de tal forma que los trámites que en él se establecen son para poder dar la orden general de ejecución, debiendo en esos trámites identificarse a la identificación de los sujetos legitimados, los sujetos beneficiados por el título y la

---

<sup>79</sup> AAN (Sala de lo Social) 56/2015 de 30 Septiembre de 2015 (RJ 731).

determinación individualizada de la condena para, con ello, emitir el auto que despacha la ejecución (la orden general de ejecución).

Así, la obligación de readmisión precisará en primer lugar cubrir los trámites previos de identificación de los sujetos beneficiados por la ejecución, con los elementos necesarios para emitir la orden general de ejecución, para lo que se seguirán los pasos indicados en el propio artículo 247.1 de la LRJS. Pero, una vez emitida la orden general de ejecución y en orden a poder examinar el cumplimiento de la condena de readmisión, hay que acudir a las normas procesales de ejecución en atención al concepto por el que se despacha (arts. 278 a 286 LRJS).

Por lo tanto, la orden general de ejecución en los despidos colectivos nulos, y por disposición del artículo 282 de la LRJS, deberá emitirse también con el objeto de la ejecución (la readmisión del trabajador afectado por el despido colectivo), acordando, respecto de ésta, *“requerir al empresario para que reponga al trabajador en su puesto en el plazo de tres días”*.

Si el empresario no procede a la readmisión o lo hiciera en condiciones distintas a las que se regían anteriormente al despido colectivo, el ejecutante podrá solicitar al Tribunal la ejecución regular del fallo, como así lo dispone el art. 283 de la LRJS, debiendo seguirse los trámites establecidos en este precepto. Los ejecutantes dispondrán de un plazo, para solicitar la ejecución regular del fallo, de veinte días siguientes al tercero del que dispone el empresario para reincorporar a los trabajadores afectados. El juez deberá oír a las partes en comparecencia, y se resolverá el incidente de no readmisión, con la emisión de una auto que declare *“si la readmisión se ha efectuado o no y, en su caso, su lo fue en debida forma”*.

La jurisprudencia de la Audiencia Nacional cierra el ámbito de conocimiento de la ejecución de readmisión a los beneficiados que no cuestionen sus condiciones laborales sobre la readmisión<sup>80</sup>.

---

<sup>80</sup> Así lo ha señalado el AAN (Sala de lo Social) 56/2015 de 30 Septiembre de 2015 (RJ 731), al reducir el incidente a la mera determinación de si la readmisión se ha producido, dejando fuera de la ejecución colectiva las discrepancias sobre la regularidad o no de tal readmisión *“si se les ha readmitido en las mismas condiciones existentes antes del despido”* por entender que excede de tal modalidad de ejecución.

### 2.3. TÍTULO EJECUTIVO

Tal y como se ha mencionado, la ejecución de la sentencia se efectuará en los términos establecido en el título ejecutivo, como así dispone el art. 241.1 de la LRJS. Las sentencias dictadas en procesos de conflicto colectivo son ejecutivas desde el momento en el que se dictan (art. 160.4 LRJS), de forma que, ya sean o no sentencias susceptibles de ejecución, pueden ejecutarse provisionalmente (art. 303.1 LRJS).

El ámbito material de la ejecución definitiva de las sentencias de conflicto colectivo no lo es de todas las sentencias dictadas en esos procesos, sino solo de las estimatorias de pretensión de condena y susceptibles de ejecución individual, comprendiendo el título ejecutivo los datos, características y requisitos precisos para una posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto y beneficiados de la condena, debiéndose precisar también la repercusión directa del pronunciamiento.

Así, la sentencia a la que la Ley otorga eficacia para iniciar el proceso de ejecución (art. 237.1 LRJS), como título ejecutivo, se configura con un contenido que es de condena, y por ello despachable desde el momento en el que se dicta (arts. 517.2 LEC y 521.1 LEC). Esto sería acorde con el art. 209.4 LEC, que impide que se pueda reservar la determinación de la cantidad objeto de condena para la ejecución de la sentencia. Y ello es reproducido por el art. 99 LRJS, que prohíbe que las sentencias reserven la determinación para la ejecución.

El Tribunal Supremo, respecto a los despidos colectivos anteriores al RDL 11/2013, expresó que la acción que se ejercita en un despido colectivo es declarativa en tanto que en el proceso se cuestionan y debaten cuestiones de tramitación del proceso, de concurrencia de causa y otras de alcance general o indeterminado sobre los trabajadores individualmente considerados. De la misma forma, se pronunció sobre la congruencia entre los pronunciamientos y las pretensiones, y todo ello para justificar que la sentencia de despido colectivo no tenía abierta la ejecución definitiva. También pronunció otros argumentos en cuanto a la complejidad de introducir en la demanda las exigencias del art. 157.1 de la LRJS, en orden a la individualización de los trabajadores afectados. Todos estos argumentos se desvanecen en el momento que se introdujo expresamente mediante el RDL 11/2013 la ejecución de las sentencias de despido colectivo declarado como nulo, pero con la única previsión de acudir en su tramitación a modalidad de ejecución de sentencias de procesos de conflicto colectivo.

En la sentencia del Asunto Coca-Cola<sup>81</sup>, el Tribunal Supremo indicó que el contexto legal se había modificado, lo que permitió entender que la sentencia dictada en los procesos de despido colectivo con declaración de nulidad eran sentencias ya condenatorias, lo que además se corroboraba con la previsión establecida en el art. 247.2 de la LRJS, que prevé la aplicación de la modalidad de ejecución de sentencias firmes de procesos de conflictos colectivos a los *“supuestos de despido colectivo en los que la decisión empresarial colectiva haya sido declarada nula”*. Junto con ello, también da respuesta en cuanto a lo que sería el contenido del título ejecutivo, negando la necesidad de que éste cumpla con exigencias que derivan de la previsión contenida en el art. 160.3 de la LRJS, de forma que se deja para la fase de ejecución la determinación de los sujetos beneficiados para la misma y la de los elementos necesarios para cumplir el fallo. Así, el título ejecutivo no se pronunciará sobre la especificación de los trabajadores afectados, ni de sus condiciones de trabajo, en cuanto a antigüedad, salario, categoría profesional y puesto de trabajo.

En otro orden de ideas, no se podrá extender la condición de título ejecutivo a otros pronunciamientos dictados en el proceso de despido colectivo, como los no ajustados derecho, debido a que la propia tramitación parlamentaria que tuvo la reforma de 2013, rechazó la enmienda que se presentó con fin a ampliar el ámbito material de a ejecución de los despidos colectivos, lo que nos muestra una clara voluntad del legislador de limitar los títulos ejecutivos a los despidos colectivos calificados como nulos.

Por último, el Letrado de la Administración de Justicia comprobará que el título ejecutivo es susceptible de ejecución [art. 247.1 letra c) LRJS].

### **2.4. COMPETENCIA**

Según el art. 237.2 de la LRJS, la ejecución se llevará a cabo por el órgano judicial que hubiere conocido del asunto en instancia.

Al ser ejecuciones de sentencias firmes de despido colectivo declarados como nulos, los órganos judiciales que han conocido en la instancia son la Sala de los Social de los Tribunales Superiores de Justicia o la Audiencia Nacional, pues estos órganos son los que conocen en instancia del asunto.

---

<sup>81</sup> STS (Sala 4ª) de 20 abril de 2015 (RJ 165).

## **2.5. SUJETOS LEGITIMADOS**

### **2.5.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA**

Según el art. 538.2 de la LEC, la ejecución se despacha a instancia del acreedor del título ejecutivo. De la misma forma, el art. 240.1 de la LRJS, se refiere a los acreedores que figuren en el título ejecutivo.

En las acciones colectivas, el título ejecutivo se obtiene por un sujeto colectivo, aunque el fallo estimatorio afecta a los intereses generales de un grupo genérico de trabajadores susceptible de determinación individual, siendo éstos los auténticos acreedores de la pretensión que se estima en la sentencia.

El proceso de ejecución se inicia por los sujetos legitimados, como así lo expresa el art. 247.1 letra a) de la LRJS, el cual de forma seguida los identifica como las personas legitimadas activamente para el planteamiento de conflictos colectivos y los intervinientes (arts. 154 y 155 LRJS), en nombre propio o en el de los afectados por el título ejecutivo. Junto a ellos, la ejecución se amplía a aquellos mismos sujetos, aunque no hubieran intervenido en el proceso en el que se ha dictado el título ejecutivo.

En el proceso especial por despido colectivo, la legitimación activa para ejecutar la sentencia de despido colectivo la ostentarán las partes legitimadas para la impugnación del propio proceso. Estas serían los representantes legales de los trabajadores (art. 124.1 LRJS), entendiéndose por tal a los que se indican en el art. 41.4 del ET, en remisión del art. 51.2 del mismo cuerpo legal. Más concretamente, serán los representantes legales, tanto sindicales como unitarios.

De la misma forma, podrá presentar la solicitud de ejecución, la comisión negociadora nombrada en el art. 41.4 del ET, en las distintas modalidades en las que pueda constituirse, ya que ostenta la representación en el periodo de consultas de los afectados por el despido colectivo.

Los trabajadores individualmente considerados no ostentarán legitimación activa en el proceso de ejecución ya que, a pesar de ser sujetos afectados y tener la condición de acreedores del título ejecutivo, su presencia en el proceso de ejecución se produce por medio de la autorización que deberán otorgar al órgano de representación colectiva que haya solicitado el despacho de la misma, en los términos que establece el art. 247.1 letra b) de la LRJS. Por otra parte, se ha rechazado que determinados trabajadores puedan

introducirse en el proceso de ejecución entendiéndose que su despido nulo se debe solventar por otra vía<sup>82</sup>. En definitiva, la ejecución no se abre a todos los trabajadores, limitándose su presencia únicamente a la exigencia de la citada autorización expresa.

El Fondo de Garantía Salarial será parte en este proceso por disponerlo expresamente el art. 247.1 letra a) de la LRJS.

No debemos olvidar que estamos ante un proceso en el que se está ejecutando una sentencia que declara la nulidad del despido y, por tanto, hay que atender a lo que dispone el art. 240.4 de la LRJS al señalar que el Ministerio Fiscal será siempre parte en los procesos de ejecución derivados de títulos ejecutivos en que se haya declarado la vulneración de derechos fundamentales y de libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas, con lo cual cuando la nulidad del despido lo sea por tales causas, habrá que citarlo como parte.

Todo ello deberá ser constatado por el Letrado de la Administración de Justicia que deberá comprobar la legitimación activa de los ejecutantes [art. 247.1 letra c) LRJS] antes de procederse a emitir la orden general de ejecución.

### **2.5.2. LEGITIMACIÓN PASIVA**

La legitimación pasiva la ostenta el empresario condenado en el título ejecutivo por ser el único obligado al cumplimiento de la condena.

La ejecución frente al condenado solidario se podrá dirigir frente a uno o algunos de ellos o frente a todos (art. 542.3 LEC).

Por último, habría que tener en consideración que cuando la empleadora sea una entidad sin personalidad jurídica y se haya activado un despido colectivo, la ejecución podrá despacharse frente a los sujetos a los que se refiere el art. 240.3 LRJS, en relación con el art. 543 LEC. Esto es, *“frente a los socios, partícipes, miembros o gestores que hayan*

---

<sup>82</sup> Así lo ha entendido el AAN (Sala de lo Social) 56/2015 de 30 Septiembre de 2015 (RJ 731), indicando que *“acreditado que 19 de los 46 ejecutantes discrepan de las antigüedades reconocidas por las empresas, discrepándose, así mismo, de las retribuciones don Jacobo Casimiro, don Pelayo Jaime y doña Melisa Palmira, quien también cuestionó su antigüedad, se constata la existencia de conflictividades individualizables, que solo podrán resolverse por el procedimiento previsto en el art. 124.13 LRJS, puesto que el título ejecutivo no contiene los elementos precisos para resolver dicha controversia, por lo que nos vemos obligados a excluir a dichos trabajadores de la ejecución colectiva, advirtiéndoles de su derecho a reclamar individualmente sus pretensiones”*.

*actuado en el tráfico jurídico o frente a los trabajadores en nombre de la entidad, siempre que se acredite cumplidamente a juicio del juez o tribunal, por medio del incidente de ejecución previsto en el artículo 238, la condición de socio, partícipe, miembro o gestor y la actuación ante terceros o ante los trabajadores en nombre de la entidad”.*

## **2.6. PLAZO PARA SOLICITAR LA EJECUCIÓN**

La ejecución de las sentencias firmes de despido colectivo nulo se podrá solicitar tan pronto la sentencia adquiera firmeza (art. 239.2 LRJS). El plazo para solicitar la ejecución será el mismo que el fijado para el ejercicio de la acción tendente al reconocimiento del derecho cuya ejecución se pretenda. Así, el art. 124.5 establece que la demanda se presentará en un plazo de veinte días. Hay que tener cuenta que el art. 243.1 de la LRJS establece que para solicitar la ejecución los plazos son de prescripción y no de caducidad.

Habría que distinguir entre los plazos específicos en cuanto a la ejecución de la condena de readmisión, y el plazo para reclamar los salarios de tramitación, el cual será de un año como así lo dispone el art. 243.2 de la LRJS y de igual forma lo ha interpretado la jurisprudencia.

En cuanto los plazos para solicitar la readmisión de los trabajadores, ante la ausencia de una indicación expresa en el art. 247.2 de la LRJS, habrá que atender a los plazos para solicitar la readmisión establecidos para los despidos individuales (art. 279 LRJS).

## **2.7. SOLICITUD DE EJECUCIÓN**

La solicitud de ejecución de sentencias firmes se iniciará a instancia de parte mediante escrito del interesado que contendrá los datos identificativos además de los datos que indican el art. 239.2 de la LRJS.

De igual forma el art. 247.1 letra a) indica que el proceso de ejecución de las sentencias de despido colectivo nulo se iniciará a instancia de parte mediante escrito sin mayor expresión en cuanto a ello. Esto conlleva que el escrito contendrá los datos indicados con carácter general para toda ejecución definitiva.

En el escrito constarán los afectados por el título ejecutivo que hayan autorizado instarla, acompañándose el documento que constata la autorización otorgada [art. 247.1 letra b)

LRJS], y la clase de tutela que se pretende (abono de los salarios de tramitación y/o la reincorporación de los trabajadores afectados), y, si se estima oportuno, la petición de adopción de medidas establecida en el art. 284 de la LRJS.

## 2.8. TRÁMITES PROCESALES

La naturaleza mixta de la presente ejecución provoca que sus trámites se acomoden a la condena que se trata de ejecutar, determinándose por un lado, por las normas de readmisión, y, por otro lado, por la ejecución dineraria.

El art. 247.2 de la LRJS se remite a las reglas de ejecución de sentencias firmes dictadas en los procesos de conflicto colectivo, con lo cual son éstas las que son de aplicación para ejecutar las sentencias de despido colectivo nulo. Si bien, la previsión del art. 247.1 de la LRJS se dirige a la ejecución, pero no excluye a la de tipo pecuniaria, y por tanto, la mayor parte de sus normas se dirigen a hacer constancia individualizada de la deuda y propuesta de pago.

Por ello, habrá que distinguir dos fases en el proceso de ejecución que estamos analizando.

En la primera fase se resolverán dos cuestiones. La primera consistirá en la identificación de los beneficiados por la condena que mediante autorización se hayan interesado en la ejecución, siempre y cuando dichos elementos no figuren ya en el título ejecutivo. Para ello se seguirán los trámites establecidos en el art. 247.1 de la LRJS destinados a tal fin. Este trámite tiene como finalidad delimitar lo que luego se convertirá en la orden general de ejecución que el juzgador remitirá para que el ejecutado cumpla con la condena, ya que, como señala el art. 239.4 de la LRJS, con carácter general: *“El órgano jurisdiccional despachará ejecución siempre que concurran los presupuestos y requisitos procesales, el título ejecutivo no adolezca de ninguna irregularidad formal y los actos de ejecución que se solicitan sean conformes con la naturaleza y contenido del título”* y el art. 247.1 letra g) cuando expresa que: *“El juez o tribunal dictará auto en el que, previa resolución de las causas de oposición que hubiere formulado la parte ejecutada, resolverá si, según los datos, características y requisitos establecidos en el título ejecutivo, reconoce a los solicitantes como comprendidos en la condena y, en el caso de condena de cantidad, el importe líquido individualmente reconocido a su favor, dictándose, a continuación, la orden general de ejecución en los términos establecidos en esta Ley”*.

El Letrado de la Administración de Justicia, en este aspecto, se encargará de requerir al ejecutado para que, en el plazo de un mes, determine si los trabajadores por cuya autorización se reclama la ejecución están afectados por la misma y, en su caso, se cuantifiquen las cantidades que deberían abonarse, atendiendo a que junto con los salarios de tramitación pueden incidir otros elementos como ya hemos indicado anteriormente (desempleo, reintegro de la indemnización, incapacidad temporal, etc.).

Cuando no se cumpla con el requerimiento de especificar los términos de la ejecución o exista discrepancia de la parte ejecutante sobre los términos de la parte ejecutada, se abrirá el trámite de cuestiones incidentales del art. 238 de la LRJS, como así lo indica el art. 247.1 letra f) de la misma ley. En este trámite, las partes podrán presentar prueba pericial o de expertos [art. 247.1 letra g) LRJS].

También es posible que el despacho de la ejecución se deniegue, como así lo establece el art. 239.5 de la LRJS, lo que procederá cuando exista causa legal y no interpretada restrictivamente.

La segunda cuestión que se resuelva será la que afecte a la propia condena en sus propios términos que va dirigida a la readmisión de los trabajadores y que, identificados estos, permitirá requerir al empresario para que reponga a los mismos en su puesto de trabajo tal y como lo establece el art. 282.2 de la LRJS.

Las dos cuestiones serán las que deban debatirse en el auto que contendrá la orden general de ejecución y despachará la misma, acordando requerir al empresario en los términos antes indicados. Dicho auto, se podrá recurrir en reposición sin ulterior recurso y no suspenderá la ejecución [art. 247.1 letra h) LRJS, en relación con el art. 282.2 LRJS].

En la segunda fase, y en caso de incumplimiento de la orden general de readmisión por parte del empresario, la ejecución de esta condena se tramitará por lo establecido en el art. 283 de la LRJS, con las consecuencias que se recogen en el art. 284 de la LRJS.

### **2.9. CUESTIONES SOBRE LA READMISIÓN REGULAR**

La ejecución de la obligación empresarial de readmisión del trabajador en el ámbito del despido colectivo declarado como nulo, puede desarrollarse sobre dos planteamientos:

### **2.9.1. READMISIÓN EN LAS MISMAS CONDICIONES QUE REGÍAN ANTES DEL DESPIDO**

En tal caso, deberá constatarse que la readmisión se ha producido, y esto se hará valer respecto de todos y cada uno de los trabajadores que hayan dado su autorización a la ejecución colectiva de la sentencia de despido nulo.

### **2.9.2. IMPOSIBILIDAD DE READMISIÓN DE LOS TRABAJADORES**

Ante este supuesto la regulación procesal, mediante el artículo 286 de la LRJS, se permite que se declare extinguida la relación laboral por la imposible readmisión del trabajador.

En la ejecución del despido colectivo nulo, lo que se viene denominando ejecución por equivalente, ante la imposibilidad de readmisión, es admisible y así se ha decidido por la jurisprudencia de la Audiencia Nacional<sup>83</sup>.

En el caso de que se considere imposible la readmisión del trabajador afectado por el despido colectivo, la jurisprudencia ha admitido la anticipación de la condena por equivalente cuando concurren supuestos de imposibilidad de readmisión al momento de dictarse sentencias en los despidos nulos, aunque solo está previsto para los despidos improcedentes en el artículo 110 letra b) de la LRJS. En estos casos, se sustituirá la condena de readmisión por la obligación de abonar la indemnización del despido, calculada hasta la fecha de la sentencia.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre el art. 286 de la LRJS respecto a su alcance indicando que *“de cuya regulación se deduce que en caso de imposibilidad de readmitir procede la extinción contractual indemnizada, pero no obliga a que el trabajador, sin su voluntad, acepte una readmisión en condiciones sustancialmente distintas que alteren el contenido esencial de la prestación”* y *“recordando que la posibilidad de llegar a soluciones pactadas, no impuestas por una de las partes, en el ámbito de la ejecución definitiva de sentencias, se contempla ahora a través de la figura de la transacción en la ejecución en el art. 246 LRJS, pero para ello hace falta, entre otros requisitos el acuerdo entre las partes, debiéndose velar judicialmente por el necesario*

---

<sup>83</sup> AAN (Sala de lo Social) 56/2015 de 30 Septiembre de 2015 (RJ 731).

*equilibrio de las prestaciones y la igualdad entre las partes*”<sup>84</sup>. De esta manera será el auto que apruebe la transacción en la ejecución el nuevo título ejecutivo en sustitución del título ejecutivo inicial.

Las causas de imposibilidad las nombra el artículo 286 de la LRJS: “*cese o cierre de la empresa o cualquier otra causa de imposibilidad material o legal*”. Esto significa que en la ejecución del despido colectivo también podrá ser objeto de la misma, la determinación de la concurrencia de estas causas por la vía incidental. Así lo ha expresado la Audiencia Nacional<sup>85</sup>, respecto de determinados planteamientos de los sindicatos ejecutantes que invocaban que esas circunstancias se habían buscado o generado para evitar la readmisión, denunciando de esta manera una conducta fraudulenta.

## **2.10. EJECUCIÓN PROVISIONAL**

No caben dudas respecto a la posibilidad de ejecutar provisionalmente estas sentencias firmes de despido colectivo nulo ya que son susceptibles de ejecución definitiva. Hay que tener en cuenta también que la LRJS contempla en su artículo 305, como norma general, la ejecutividad de las sentencias condenatorias a favor de los trabajadores.

La ejecución provisional de la sentencia de despido colectivo nulo, deberá ser tramitada por los cauces procedimentales regulados en los artículos 297 y siguientes de la LRJS, que habrán de ser completados, con la previsión del art. 304.1 de la LRJS, que establece que en la ejecución provisional las partes dispondrán de iguales derechos y facultades procesales que en la ejecución definitiva.

Como consecuencia de ello, de la misma forma que sucede en la ejecución definitiva, para solicitar la ejecución provisional de la sentencia que declare el despido como nulo, estará legitimada la representación legal de los trabajadores, que habrán de solicitarla para trabajadores concretos que hayan prestado su autorización de forma individual.

Mientras se esté tramitando el recurso, el empresario tendrá la obligación de satisfacer a los trabajadores afectados por la ejecución igual retribución que venían percibiendo con anterioridad (art. 297.2 LRJS). El empresario podrá optar entre efectuar el abono

---

<sup>84</sup> STS (Sala 4ª) de 26 de diciembre de 2013 (RJ 3034).

<sup>85</sup> AAN (Sala de lo Social) 56/2015 de 30 Septiembre de 2015 (RJ 731).

mencionado (sin exigir la prestación de servicios al trabajador), o readmitirlo a su anterior puesto de trabajo.

Por último, mientras dure la ejecución profesional, la representación legal de los trabajadores mantendrá su derecho a ejercer funciones sindicales y lógicamente también los trabajadores despedidos mantendrán sus derechos sindicales y de participación, todo ello conforme al art. 302 de la LRJS.

### **2.11. COSTAS**

Según lo establecido en el art. 239.3 de la LRJS, el ejecutado quedará exonerado de la imposición de costas siempre y cuando cumpla la obligación exigida en el plazo de 20 días siguientes a la firmeza de la sentencia o desde que la obligación se pueda exigir<sup>86</sup>.

También se exonerará del pago de costas al ejecutado cuando se produzca avenencia en orden a la configuración del título ejecutivo en cuanto a la identificación y expresión de los datos necesarios para ejecutar la sentencia en sus propios términos [art. 247.1 letra e) LRJS].

### **CONCLUSIONES FINALES**

Con la reforma laboral del año 2012 (a través del Real Decreto-Ley 3/2012, convalidado por la Ley 3/2012), se introdujeron novedades importantes en el ámbito procesal del despido colectivo, entre las que destaca por su relevancia la desaparición de la necesidad de autorización administrativa. De esta forma, tal reforma conllevó el conocimiento por parte de los tribunales del orden social de las cuestiones relacionadas con los despidos colectivos, desapareciendo así la intervención del ámbito contencioso administrativo en este asunto y creándose cuatro vías de control de su adecuación a derecho (todas ellas sustanciadas ante la jurisdicción social). La vía más importante, es la acción de impugnación del despido colectivo llevada a cabo por los representantes de los trabajadores, quedando subordinadas todas las demás a ésta. Tal subordinación se materializa en que el empresario solo podrá interponer demanda para solicitar la confirmación judicial del despido colectivo cuando los representantes de los trabajadores

---

<sup>86</sup> STS (Sala 4ª) de 5 mayo de 2014 (RJ 1680).

no lo hayan impugnado previamente, se suspenderá la impugnación por parte de los trabajadores individuales en tanto se resuelve el proceso colectivo y, lo mismo sucede con la demanda de oficio, que se suspenderá también hasta que se resuelva la acción llevada a cabo por los representantes de los trabajadores. Así, el modelo sufrió un giro, creándose una nueva vía de tutela judicial en el que se han generado multitud de cuestiones relativas a las reforma de 2012 a las que nuestros Tribunales han intentado dar respuesta.

Para impugnar el despido colectivo, tendrán legitimación activa tanto los representantes unitarios como sindicales de los trabajadores. En este sentido, destaca la posibilidad de impugnación del despido colectivo por parte de la comisión creada *ad hoc*, la cual ha sido admitida en diversas sentencias de nuestros Tribunales<sup>87</sup>. Respecto a la legitimación pasiva, la cual ostenta el empresario, las cuestiones más problemáticas se han centrado en determinar si en los grupos de empresas es necesario o no demandar a todas las integrantes del grupo, entendiéndose por la jurisprudencia que será necesario demandar a las empresas del grupo en el que se integra la empresa que haya promovido el despido colectivo, si se considera que el empresario es un grupo de empresas<sup>88</sup>, siendo preciso que se acredite la existencia del grupo de empresas a efectos laborales. Ante la posibilidad de que intervengan otros sujetos, respecto a los trabajadores afectados, la jurisprudencia se ha pronunciado forma negativa, considerando incluso el TC que la propia configuración del objeto del proceso explica que el litigio se sustancie siempre entre entes colectivos o de dimensión colectiva<sup>89</sup>.

En cuanto al objeto del proceso, destaca la admisibilidad por el TS, avalando la jurisprudencia de la AN<sup>90</sup>, del llamado despido colectivo de hecho, admitiendo el ejercicio de la acción colectiva ante un despido que es aparentemente plural por afectar a una multitud de trabajadores, pero de hecho es colectivo porque los despidos individuales superan los umbrales numéricos establecidos para el despido colectivo.

Otros de los aspectos importantes de la reforma laboral de 2012 que ha repercutido en el proceso especial por despido colectivo ha sido la desaparición en la definición de la causa del despido colectivo de cualquier referencia a la justificación por parte del empresario de la razonabilidad de la medida extintiva. La principal cuestión que se han planteado

<sup>87</sup> TS (Sala 4ª), en la Sentencia de 8 de marzo de 2014 (RJ 115992).

<sup>88</sup> STSJ Madrid (Sala de lo Social) 415/2012 de 30 mayo de 2012 (RJ 1672).

<sup>89</sup> STC 12/2009 de 12 de enero de 2009 (RTC 2009/12).

<sup>90</sup> SAN (Sala de lo Social) 91/2014 de 14 de mayo de 2014 (RJ 1379).

nuestros tribunales sería si bastaba con acreditar el hecho sin que fuera posible el control sobre la racionalidad y proporcionalidad del despido, o en otros términos, si la objetivación de las causas determinaba la automaticidad en su aplicación. Según la Audiencia Nacional, aunque hayan desaparecido las justificaciones finalistas de la anterior regulación, el empresario sigue obligado a demostrar la adecuación entre la causa alegada y la medida tomada<sup>91</sup>. Parece evidente que la exigencia de causalidad de un despido colectivo conllevará un control de proporcionalidad cuantitativo, en relación con el número de trabajadores afectados, por lo que en el control judicial de justificación del despido será crucial el número de trabajadores afectados. En numerosas sentencias de la Audiencia Nacional la exigencia impuesta al empresario de acreditar la causa del despido va más allá de probar su realidad y adecuación y/o proporcionalidad, afirmando la Audiencia la obligación del empresario de acreditar que el contrato es superfluo por haber perdido su relevancia económica<sup>92</sup>. El Tribunal Supremo en varios pronunciamientos parece finalmente avalar la línea interpretativa seguida por la Audiencia Nacional, favorable a un control judicial intenso e interno sobre la justificación causal de la decisión empresarial, estableciendo un triple test de idoneidad, adecuación y proporcionalidad del despido en relación con su causa<sup>93</sup>.

En cuanto a los efectos que genera el proceso, hay que destacar que la sentencia firme que recaiga en el proceso colectivo, tendrá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales que se puedan plantear, siempre que versen sobre idéntico objeto o en relación de directa conexión con aquél. Lo mismo sucederá en el proceso de oficio que haya podido interponer la autoridad laboral.

La reforma laboral de 2012 incrementó el interés de la posibilidad de ejecutar las sentencias de despido colectivo nulo. A pesar de que algunas salas de nuestros Tribunales se pronunciaron en sentido contrario a ello, manifestando el carácter declarativo de la sentencia, se zanjó la polémica con una nueva reforma, la introducida por el RDL 11/2013, el cual introdujo modificaciones en la LRJS que afectaron al art. 124.11 LRJS y 247.2 LRJS, estableciendo la posibilidad de ejecución de los pronunciamientos de nulidad en las sentencias de despido colectivo.

---

<sup>91</sup> SAN (Sala de lo Social) 112/2012 de 15 octubre de 2012 (RJ 2).

<sup>92</sup> SAN (Sala de lo Social) 106/2012 de 28 de septiembre de 2012 (RJ 2515).

<sup>93</sup> STS (Sala 4ª) de 27 de enero de 2014 (RJ 969).

## BIBLIOGRAFÍA

- ALBIOL ORTUÑO, M. (con otros), “Las modalidades procesales”, en Derecho procesal laboral, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- ARIAS DOMÍNGUEZ, A., *Tres años de reforma del despido colectivo, ¿ha conseguido su propósito el legislador?*, Dykinson, Madrid, 2014.
- BALLESTER LAGUNA, F., *La impugnación del despido colectivo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- BONACHERA VILLEGAS R.: “La extinción subjetiva de la cosa juzgada en el proceso laboral”, en Derecho, Justicia y Universalidad, Liber amicorum de Andrés de la Oliva Santos, Tomo I.
- DESDENTADO BONETE, A. (con otros), “La delimitación legal del despido colectivo. El despido colectivo de hecho”, en Tratado de despido colectivo, Tirant lo blanch, Valencia, 2016.
- FALGUERA BARÓ, M.A. (con otros), “Modalidades procesales y otras figuras procesales”, en Praticum Proceso Laboral, 2017, Navarra, 2016.
- GARCÍA DE PAREDES, M. (con otros), “La ejecución definitiva de las sentencias de nulidad del despido”, en Tratado de despido colectivo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Manual de derecho del trabajo*, Tirant lo blanch, Valencia, 2016.
- MONEREO PÉREZ, J.L., *Manual de derecho del trabajo*, Comares, Granada, 2016.
- PRECIADO DOMÈNECH, C. (con otros), “La ejecución en los procesos de despido colectivo”, en Vulnerabilidad de los derechos laborales y de protección social de los trabajadores, Huygens, Barcelona, 2015.
- SÁEZ LARA, C., *Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos*, Tirant lo blanch, Valencia, 2015.

## JURISPRUDENCIA

- STJUE (Sala 5ª) de 30 de abril de 2015 (asunto c-80/14, Union of Shop).
- STJUE (Sala 5ª) de 13 de mayo de 2015 (asunto c-392/15, Rabal Cañas).
- STC 12/2009, de 12 de enero de 2009 (RTC 2009/12).

- STC 8/2015, de 22 de enero de 2015 (RTC 2015/8).
- STS (Sala 4ª) de 14 de junio de 1996 (RJ 5162).
- STS (Sala 4ª) de 28 de enero de 1998 (RJ 1148).
- STS (Sala 4ª) de 14 de mayo de 1998 (RJ 4650).
- STS (Sala 4ª) de 15 de diciembre de 2000 (RJ 818).
- STS (Sala 4ª) de 14 de junio de 2002 (RJ 8373).
- STS (Sala 4ª) de 15 de octubre de 2003 (RJ 4093).
- STS (Sala 4ª) de 1 de junio de 2004 (RJ 5040).
- STS (Sala 4ª) de 12 de junio de 2006 (RJ 7626).
- STS (Sala 4ª) de 28 junio de 2006 (RJ 7051).
- STS (Sala 4ª) de 25 enero de 2007 (RJ 1906).
- STS (Sala 4ª) de 11 de junio de 2008 (RJ 3468).
- STS (Sala 4ª) de 29 de septiembre de 2008 (RJ 5536).
- STS (Sala 4ª) de 18 marzo 2009 (RJ 4163).
- STS (Sala 4ª) de 20 de septiembre de 2009 (RJ 7744).
- STS (Sala 4ª) de 15 septiembre de 2010 (RJ 4565).
- STS de 23 de abril de 2012 (RJ 8524).
- STS (Sala 4ª) de 3 de julio de 2012 (RJ 9585).
- STS (Sala 4ª) de 8 de julio de 2012 (RJ 9967).
- STS (Sala 4ª) de 20 de marzo de 2013 (RJ 2883).
- STS (Sala 4ª) de 26 de diciembre de 2013 (RJ 1253).
- STS (Sala 4ª) de 27 de enero de 2014 (RJ 969).
- STS (Sala 4ª) de 18 de febrero de 2014 (RJ 3268).
- STS (Sala 4ª) de 8 de marzo de 2014 (RJ 115992).
- STS (Sala 4ª) de 26 de marzo de 2014 (RJ 2278).
- STS (Sala 4ª) de 5 mayo de 2014 (RJ 1680).
- STS (Sala 4ª) de 25 de junio de 2014 (RJ 4385).
- STS (Sala 4ª) de 23 de septiembre de 2014 (RJ 288702).
- STS (Sala 4ª) de 17 de noviembre de 2014 (RJ 6467).
- STS de 20 de octubre de 2015 (RJ 5210).
- STS de 24 de noviembre de 2015 (RJ 6391).
- STS de 20 de abril de 2016 (RJ 2160).
- SAN (Sala de lo Social) 22/2012 de 11 junio de 2012 (217092).

- SAN (Sala de lo Social) 94/2012 de 25 junio de 2012 (RJ 1776).
- SAN (Sala de lo Social) 75/2012 de 25 julio de 2012 (RJ 1773).
- SAN (Sala de lo Social) 91/2012 de 26 de julio de 2012 (RJ 1678).
- SAN (Sala de lo Social) 127/2012 de 27 julio de 2012 (RJ 85253).
- SAN (Sala de lo Social) 162/2012 de 15 octubre de 2012 (RJ 2).
- SAN (Sala de lo Social) 97/2012 de 14 de septiembre de 2012 (RJ 813).
- SAN (Sala de lo Social) 106/2012 de 28 de septiembre de 2012 (RJ 2515).
- SAN (Sala de lo Social) 157/2012 de 30 noviembre de 2012 (RJ 85442).
- SAN (Sala de lo Social) 40/2013 de 11 de marzo de 2013 (RJ 1138).
- SAN (Sala de lo Social) 59/2013 de 1 de abril de 2013 (RJ 1707).
- SAN (Sala de lo Social) 78/2013 de 22 de abril de 2013 (RJ 135468).
- SAN (Sala de lo Social) 89/2013 de 13 de mayo de 2013 (RJ 160850).
- SAN (Sala de lo Social) 119/2013 de 12 de junio de 2013 (RJ 2937).
- SAN (Sala de lo Social) 140/2013 de 4 de julio de 2013 (RJ 2940).
- SAN (Sala de lo Social) 141/2013 de 8 de julio de 2013 (RJ 2095).
- SAN (Sala de lo Social) 210/2013 de 25 noviembre de 2013 (RJ 358678).
- SAN (Sala de lo Social) 212/2013 de 26 de noviembre de 2013 (RJ 367354).
- SAN (Sala de lo Social) 91/2014 de 14 de mayo de 2014 (RJ 1379).
- SAN (Sala de lo Social) 95/2014 de 16 de mayo de 2014 (RJ 1071).
- SAN (Sala de lo Social) 2832/2014 de 25 de junio de 2014 (RJ 84).
- AAN (Sala de lo Social) 56/2015 de 30 Septiembre de 2015 (RJ 731).
- STSJ Madrid (Sala de lo Social) de 14 mayo de 2012 (RJ 210332).
- STSJ Cataluña (Sala de lo Social) 13/2012, de 23 mayo de 2012 (RJ 1049).
- STSJ Madrid (Sala de lo Social) 415/2012 de 30 mayo de 2012 (RJ 1672).
- STSJ Madrid (Sala de lo Social) 412/2012, de 11 junio de 2012 (RJ 227382).
- STSJ País Vasco (Sala de lo Social) 13/2012 de 9 octubre de 2012 (RJ 1).
- STSJ Madrid (Sala de lo Social) 1024/2012 de 8 noviembre de 2012 (RJ 17644).
- STSJ País Vasco (Sala de lo Social) 557/2013 de 26 marzo de 2013 (RJ 155752).
- STSJ Comunidad Valenciana (Sala de lo Social) 1615/2013 de 27 junio de 2013 (RJ 285198).