

Criterios del Tribunal Supremo sobre despidos colectivos

Antonio V. Sempere Navarro

Coordinador del Área de Laboral de Gómez-Acebo & Pombo
Catedrático de la Universidad Rey Juan Carlos

Carolina San Martín Mazzucconi

Consejera Académica de Gómez-Acebo & Pombo
Profesora Titular de la Universidad Rey Juan Carlos

A comienzos de 2013 el Tribunal Supremo comenzó a pronunciarse sobre despidos colectivos llevados a cabo conforme a las nuevas reglas establecidas por la Reforma laboral de 2012.

Se trata de un tema espinoso, confluyendo en él no sólo un marco jurídico con importantes novedades, sino también una realidad social y económica sobre la cual el ajuste de plantillas incide de modo intenso y decisivo. Todo ello determina que los pronunciamientos del Tribunal Supremo hayan ido surgiendo con cuentagotas, y que a día de hoy no alcancen la veintena.

Sin embargo, tanto por estar todas las sentencias dictadas por el Pleno de la Sala cuanto por ser las que sientan las bases interpretativas sobre la nueva regulación, son ya varias las pautas interpretativas que deben ser muy tenidas en cuenta tanto por los órganos judiciales inferiores como por las empresas y representantes de trabajadores que participen en la gestación y aplicación de la reestructuración de plantillas. A continuación se sistematizan las pautas fundamentales.

Distribución competencial

- **JURISDICCIÓN SOCIAL.**- Es competente la jurisdicción social para conocer de las acciones que los trabajadores ejerciten frente a quienes resultan ser sus auténticos empleadores personas físicas, aunque el vínculo contractual se

hubiera formalizado con empresas constituidas por estos últimos a modo de pantalla para eludir sus responsabilidades (caso *Semar Aluminio*¹).

- **COMPETENCIA MATERIAL.** Corresponde a las Salas de lo Social la resolución de los motivos que afectan colectivamente a todos los implicados, mientras que los Juzgados de lo Social deben conocer de las cuestiones planteadas por los trabajadores a raíz de los sucesivos actos de extinción individual adoptados en ejecución del despido colectivo (caso *Celsa Atlantic*²).
- **EFFECTOS.** La impugnación colectiva despliega sobre la individual los efectos propios de una pretensión colectiva: suspensión de los procesos de impugnación individual por la impugnación colectiva y efecto positivo de cosa juzgada de la sentencia dictada en este último proceso (caso *Cobra*³).
- **VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.** Es posible alegar vulneración de derechos fundamentales en la impugnación colectiva, siempre que se impute a la decisión extintiva en su conjunto. Por el contrario, la infracción en que pudiera incurrir el empresario en los actos singulares de extinción de los contratos de trabajo subsiguientes a la decisión de despido colectivo sólo puede invocarse en los procedimientos individuales (caso *Celsa Atlantic*⁴).

¹ STS 29 de enero de 2014 (RC 121/2013).

² STS 20 de septiembre de 2013 (RC 11/2013).

³ STS 25 de noviembre de 2013 (RC 52/2013).

⁴ STS 20 de septiembre de 2013 (RC 11/2013).

Decisiones extintivas impugnables

- **DESPIDO COLECTIVO IRREGULAR.** La decisión extintiva de carácter colectivo adoptada al margen del procedimiento previsto en el art. 51 ET –prescindiendo, por ejemplo, del período de consultas– constituye despido colectivo irregular, y es impugnabile por este motivo a través del procedimiento del art. 124 LRJS (caso *Cobra*⁵).
- **DESPIDO COLECTIVO DE HECHO.** El cierre de la empresa sin ninguna declaración extintiva es un despido tácito, y como tal un despido colectivo de hecho, atacable por el procedimiento del art. 124 LRJS (caso *Cobra*⁶).

Umbrales del despido colectivo

- **OCULTACIÓN DEL CARÁCTER COLECTIVO.** La decisión extintiva que se implementa mediante despidos individuales pese a sobrepasar los umbrales del art. 51 ET, constituye un despido colectivo de hecho (caso *Cobra*⁷).
- **CARÁCTER INDISPONIBLE.** El procedimiento de despido colectivo no es disponible para el empresario, de forma que le está vedado optar por aceptar las consecuencias de la improcedencia para evitar el mencionado procedimiento (caso *Cobra*⁸).
- **CÓMPUTO DE DESPIDOS TRANSACCIONALES.** A la hora de valorar si se alcanzan los umbrales numéricos del despido colectivo, computan tanto los despidos disciplinarios en los que se reconoció la improcedencia en transacciones judiciales o extrajudiciales, como los despidos objetivos en los que se firmaron finiquitos aceptando el efecto extintivo también mediante acuerdos transaccionales (caso *Cobra*⁹).
- **CÓMPUTO DE DESPIDOS IMPROCEDENTES Y FALSOS TEMPORALES.** Si un despido disciplinario se declara improcedente y, pese a ello, el contrato se extingue,

el cese no podrá ser excluido del cómputo a efectos de los umbrales del despido colectivo, como tampoco podrá serlo la falsa alegación del vencimiento del término en un contrato que no es temporal (caso *Cobra*¹⁰).

Causas justificativas

- **NATURALEZA DE LA CAUSA.** El cambio en la estructura de producción de la empresa acometido para superar pérdidas, no transforma la causa económica en productiva (caso *Mafeco*¹¹).
- **CAUSA ECONÓMICA.** No se exige que concurren conjuntamente pérdidas y disminución de ingresos o ventas, bastando con una de las dos circunstancias para apreciar causa económica (caso *Celsa Atlantic*¹²).
- **SITUACIÓN ECONÓMICA NEGATIVA.** Las pérdidas y la disminución de ingresos o ventas son supuestos típicos de situación económica negativa, que el legislador cita a modo de ejemplo (caso *Celsa Atlantic*¹³).
- **CONTROL JUDICIAL.** A la hora de valorar las causas, los órganos jurisdiccionales no deben efectuar un juicio de proporcionalidad en el sentido técnico-jurídico de la expresión (el cual presupone una valoración del carácter indispensable de la decisión adoptada), sino un juicio de adecuación más limitado, que compruebe la existencia de las causas alegadas, su pertenencia al tipo legal descrito en art. 51 ET, y la idoneidad de las mismas en términos de gestión empresarial en orden a justificar los ceses (caso *Celsa Atlantic*¹⁴).

Período de consultas

- **ORDEN PÚBLICO.** El procedimiento de despido colectivo contiene garantías que han de vincularse al orden público laboral (caso *Cobra*¹⁵).

⁵ STS 25 de noviembre de 2013 (RC 52/2013).

⁶ STS 25 de noviembre de 2013 (RC 52/2013).

⁷ STS 25 de noviembre de 2013 (RC 52/2013).

⁸ STS 25 de noviembre de 2013 (RC 52/2013).

⁹ STS 25 de noviembre de 2013 (RC 52/2013).

¹⁰ STS 25 de noviembre de 2013 (RC 52/2013).

¹¹ STS 25 de septiembre de 2013 (RC 3/2013).

¹² STS 20 de septiembre de 2013 (RC 11/2013).

¹³ STS 20 de septiembre de 2013 (RC 11/2013).

¹⁴ STS 20 de septiembre de 2013 (RC 11/2013).

¹⁵ STS 25 de noviembre de 2013 (RC 52/2013).

- REPRESENTATIVIDAD DE NEGOCIADORES. Debe existir correspondencia entre el órgano de representación de los trabajadores que interviene y negocia con la empresa en el período de consultas y el ámbito del personal afectado por el procedimiento, con la finalidad de que, en caso de llegar a un acuerdo, los representantes que lo suscriban tengan representatividad suficiente para vincular a los trabajadores del ámbito afectado por el despido (caso *Geacam*¹⁶).
- AGRUPACIONES DE INTERÉS ECONÓMICO¹⁷. El despido colectivo en una Agrupación de Interés Económico es decidido por sus socios, quienes responden subsidiariamente de sus consecuencias económicas. Pero, salvo que la Agrupación forme parte de un grupo de empresas a efectos laborales, los socios no participan en el período de consultas (caso *Gesclinic*¹⁸).
- OBJETO DEL PERÍODO DE CONSULTAS. La actitud empresarial durante la negociación ha de orientarse a la evitación o reducción de los despidos, de modo que no es admisible que su actuación conduzca a la elevación del número de trabajadores despedidos (caso *Celsa Atlantic*¹⁹).
- DOCUMENTACIÓN PRECEPTIVA. La documentación a entregar durante el período de consultas es la recogida en el art. 51.2 ET y en su desarrollo reglamentario, sin que cupiera tener en cuenta lo dispuesto en la Orden ESS/487/2012, que declaró la vigencia transitoria de determinados artículos del RD 801/2011 (casos *Talleres López Gallego*²⁰ y *Aserpa*²¹).
- FINALIDAD DE LA DOCUMENTACIÓN. La exigencia documental persigue que los representantes de los trabajadores tengan información suficientemente sobre las causas de los despidos, y así puedan negociar efectivamente durante el período de consultas (casos *Talleres López Gallego*²² y *Aserpa*²³).
- TRASCENDENCIA DE LA DOCUMENTACIÓN. La enumeración reglamentaria de los documentos que han de aportarse no tiene valor "ad solemnitatem", de modo que no toda ausencia documental por fuerza ha de conllevar la declaración de nulidad del despido. Sólo se anuda esta drástica consecuencia a la falta de aquellos documentos que resulten trascendentes para una adecuada negociación y un posible acuerdo (caso *Aserpa*²⁴).
- ACTITUD DE LOS REPRESENTANTES. La actitud de los representantes de los trabajadores durante el período de consultas puede desvelar la intrascendencia de documentación no entregada o defectuosa: la ausencia de quejas al respecto denota que los representantes se consideraban suficientemente informados (caso *Aserpa*²⁵).
- IMPORTANCIA DE LAS CUENTAS. La no aportación de las cuentas del año en curso impide entender existente un verdadero período de consultas, debido a la desinformación de los representantes de los trabajadores (caso *Industrias Cárnicas Vaquero*²⁶).
- CONTABILIDAD REAL. Debe suministrarse la contabilidad real de la empresa. Si se esconden algunas de las operaciones comerciales llevadas a cabo, no existe una efectiva negociación de buena fe (caso *Curbimetal*²⁷).
- CONTABILIDAD "B". La existencia de operaciones comerciales no reflejadas en la contabilidad de

¹⁶ STS 25 de noviembre de 2013 (RC 87/2013).

¹⁷ La Agrupación de Interés Económico es una figura asociativa de carácter mercantil regulada por Ley 12/1991, cuyo fin es facilitar o desarrollar la actividad económica de sus miembros (personas físicas o jurídicas que desempeñen actividades empresariales, agrícolas o artesanales; entidades no lucrativas dedicadas a la investigación; profesionales liberales). Tiene personalidad jurídica, y sus socios, que responden personal y solidariamente entre ellos por las deudas de la Agrupación, pueden disolverla por acuerdo unánime.

¹⁸ STS 19 de diciembre de 2013 (RC 37/2013).

¹⁹ STS 20 de septiembre de 2013 (RC 11/2013).

²⁰ STS 20 de marzo de 2013 (RC 81/2012).

²¹ STS 22 de mayo de 2013 (RC 78/2012).

²² STS 20 de marzo de 2013 (RC 81/2012).

²³ STS 22 de mayo de 2013 (RC 78/2012).

²⁴ STS 22 de mayo de 2013 (RC 78/2012).

²⁵ STS 22 de mayo de 2013 (RC 78/2012).

²⁶ STS 19 de noviembre de 2013 (RC 78/2013).

²⁷ STS 18 de febrero de 2014 (RC 42/2013).

la empresa –al margen de las responsabilidades administrativas o penales procedentes-, no es obstáculo a la posible procedencia del despido, siempre que los representantes de los trabajadores en el período de consultas y el órgano judicial en el momento de dictar sentencia, conocieran la contabilidad real de la empresa (caso *Curbimeta*²⁸).

- **GRUPOS DE EMPRESAS.** En los grupos de empresas, la exigencia reglamentaria de que, en ciertos casos, se aporte documentación de la matriz, tiene una finalidad meramente informativa acerca de la “limpieza” de relaciones entre las mercantiles que componen el grupo, así como de la posible concurrencia de alguno de los elementos determinantes de responsabilidad solidaria. No supone que el ámbito a tener en cuenta en las extinciones por causas económicas se extienda a la totalidad del grupo o a la empresa matriz (caso *Aserpa*²⁹).
- **INAMOVILIDAD NEGOCIADORA.** Si, además de omitir información relevante, la empresa mantiene una posición inicial y final inamovible, no cabe entender que haya existido un período de consultas real (caso *Talleres López Gallego*³⁰).

Criterios de selección de los trabajadores afectados

- **AFECCIÓN A LA TOTALIDAD.** No es lógico exigir a la empresa que especifique los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos, cuando se trata de una decisión extintiva que afecta a la totalidad de los empleados en un centro de trabajo (caso *Celsa Atlantic*³¹).

Afectación de trabajadores con contrato en suspenso

- **VINCULACIÓN DEL PACTO SUSPENSIVO.** Pactado un ERE suspensivo aún vigente, no se admite que el empresario pueda decidir unilateralmente el despido de trabajadores afectados, teniendo en cuenta, además, que la situación de la empresa no se ha agravado. Debe negociar la modificación de dicho pacto (caso *Arias Hermanos Construcciones*³²).

Impugnación

- **LEGITIMACIÓN COLECTIVA CERRADA.** No es posible la entrada de trabajadores individuales en ningún proceso colectivo, y por tanto tampoco en el del art. 124 LRJS (caso *Sodercan*³³).
- **ACCIÓN DE JACTANCIA.** Cuando es la empresa quien interpone la demanda, si no puede traer al proceso a ningún sujeto colectivo pasivamente legitimado que se oponga a su pretensión, en realidad no hay conflicto y la empresa carece de acción (caso *Sodercan*³⁴).

Calificación judicial

- **NULIDAD POR FRAUDE DE LEY:** La apreciación de fraude de ley determina la nulidad de la medida, aunque el art. 124 LRJS no lo contemple expresamente (caso *UTEDLT*³⁵).
- **NULIDAD PARCIAL: LICITUD.** La declaración de nulidad del despido puede tener alcance parcial, afectando exclusivamente a una parte de las extinciones acometidas (caso *Celsa Atlantic*³⁶).

²⁸ STS 18 de febrero de 2014 (RC 42/2013).

²⁹ STS 22 de mayo de 2013 (RC 78/2012).

³⁰ STS 20 de marzo de 2013 (RC 81/2012).

³¹ STS 20 de septiembre de 2013 (RC 11/2013).

³² STS 18 de marzo de 2014 (RC 15/2013).

³³ STS 26 diciembre de 2013 (RC 28/2013).

³⁴ STS 26 diciembre de 2013 (RC 28/2013).

³⁵ STS 17 febrero 2014 (RC 143/2013).

³⁶ STS 20 de septiembre de 2013 (RC 11/2013).

- **NULIDAD PARCIAL: CONGRUENCIA.** Cabe la declaración de nulidad parcial del despido aunque sólo se suplique la nulidad total de la medida, pues quien pide lo más pide lo menos (caso *Celsa Atlantic*³⁷).
- **SUBSIDIARIEDAD IMPLÍCITA.** Quien pide que se declare la nulidad del despido, está pidiendo también, subsidiariamente, la declaración de que la decisión extintiva no es ajustada a derecho (caso *Prisa*³⁸).
- **PREEMINENCIA DE NULIDAD.** Declarada la nulidad del despido, cuando ésta no se combate en el recurso no procede entrar a valorar si la decisión extintiva estaba justificada o no (caso *Curbimetal*³⁹).
- **VALOR DE COMPROMISOS CONVENCIONALES.**- Existiendo un acuerdo con valor de convenio colectivo en el que la empresa se comprometió a no despedir sin agotar procedimientos voluntarios y a hacerlo con una indemnización superior a la mínima legal, si estos compromisos se incumplen el despido se declara no ajustado a derecho, con independencia de que concurrieran o no causas justificativas (caso *Prisa*⁴⁰).

³⁷ STS 20 de septiembre de 2013 (RC 11/2013).

³⁸ STS 30 de octubre de 2013 (RC 47/2013).

³⁹ STS 18 de febrero de 2014 (RC 42/2013).

⁴⁰ STS 30 de octubre de 2013 (RC 47/2013).