

***Dies a quo* para la acción empresarial de convalidación del despido colectivo**

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

El empresario puede convalidar su decisión de despedir colectivamente y conseguir la declaración de su actuación como ajustada a derecho por medio de la acción prevista en el artículo 124.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Dicha acción deberá ejercerse en el plazo de veinte días a contar desde la terminación del plazo —también de veinte días— que los representantes legales de los trabajadores tienen para impugnar la decisión extintiva. La convalidación tendrá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales derivados del despido colectivo. Sin embargo, la aplicación de la norma ha planteado problemas en cuanto a la determinación del dies a quo de esta acción de «jactancia» empresarial. Ahora el Tribunal Supremo precisa que, desde el momento en que existe prueba de la notificación a los representantes de los trabajadores —aunque sea la constancia de la intención empresarial en el acta final del período de consultas— los plazos comienzan a computar.

1. La ley procesal laboral permite al empresario convalidar judicialmente su decisión de despedir colectivamente a los trabajadores a efectos de evitar decisiones judiciales contradictorias en los procesos individuales. De esta forma, cuando la decisión extintiva colectiva no haya sido impugnada por los representantes legales de los trabajadores o por la autoridad laboral mediante el procedimiento de oficio regulado en el artículo 148 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), esta norma ofrece al empresario la posibilidad de acudir a los tribunales del orden social demandando la convalidación de su decisión inicial. A tal fin, estarán legitimados pasivamente los representantes legales de los trabajadores y la sentencia que se dicte tendrá naturaleza declarativa, lo cual producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales.

En la práctica, no son pocas las ocasiones en las que se plantea la dificultad de delimitar el *dies a quo* en relación con el plazo de caducidad previsto para esta específica acción empresarial. Porque, de hecho, tal plazo se halla condicionado al fijado en el artículo 124.6 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social para la impugnación del despido colectivo por la parte social, cuya demanda «deberá presentarse en el plazo de caducidad de veinte días desde la fecha del acuerdo alcanzado en el periodo de consultas o de la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo».

Un precepto relacionado asimismo con lo dispuesto en los artículos 51.2 y 51.4 del Estatuto de los Trabajadores, así como con el artículo 12 del Real Decreto 1483/12, de 29 de

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

octubre (BOE de 30 de octubre). En el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores se dispone que «[t]ranscurrido el periodo de consultas el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará copia íntegra del mismo. En caso contrario, remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo. Si en el plazo de quince días desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas, el empresario no hubiera comunicado a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre el despido colectivo, se producirá la caducidad del procedimiento de despido colectivo en los términos que reglamentariamente se establezcan». Por su parte, el artículo 51.4 de dicha norma se dispone que «alcanzado el acuerdo o comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de esta ley. En todo caso, deberán haber transcurrido como mínimo treinta días entre la fecha de la comunicación de la apertura del periodo de consultas a la autoridad laboral y la fecha de efectos del despido».

2. Sin embargo, no existe unanimidad al concretar cuál es el *dies a quo* del plazo de caducidad previsto en relación con la demanda de convalidación que puede plantear el empresario. Puesto que el cómputo empieza una vez transcurridos los veinte días permitidos para el ejercicio de la acción por parte de los representantes de los trabajadores, deberá conocerse cuándo transcurre este último a fin de poder comenzar el cómputo del periodo de presentación de la demanda de convalidación en cuestión.

En virtud del artículo 124.6 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la demanda (sin precisar si se refiere a la demanda de impugnación de despido colectivo o a la demanda de convalidación a la que han aludido los preceptos inmediatamente precedentes, esto es, los artículos 124.3, 124.4 y 124.5 LRJS) deberá presentarse en el plazo de caducidad de veinte días desde la fecha del acuerdo alcanzado en el periodo de consultas o de la notificación a

los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo. Procede considerar, presumiblemente, que se trata del *dies a quo* de la demanda de convalidación cuando ha existido acuerdo en el periodo de consultas, y de la demanda de impugnación cuando se produce la notificación a los representantes de la decisión extintiva empresarial.

No obstante, cuando no ha existido acuerdo y el empresario quiere convalidar su decisión, el *dies a quo* de la caducidad de su acción puede comenzar, o bien desde la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión extintiva, o bien desde la notificación individual a cada trabajador de su correspondiente despido. De admitirse la tesis inicial, el plazo será más breve; de aceptarse la segunda de las opciones expuestas, la empresa dispondrá de un plazo más amplio. En general, las empresas defienden este último, pues consideran que, aun cuando notifiquen su decisión a los representantes de los trabajadores, la extinción del contrato no se produce hasta que no notifican el despido al trabajador dado el carácter bilateral y recepticio de la comunicación.

3. En su momento (STS de 19 de noviembre del 2014, Ar. 1765/15), el Tribunal Supremo estableció como fecha determinante para dar comienzo al plazo de ejercicio de la citada acción la de la comunicación o notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo. En virtud de ella, «la comunicación o notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo es precisamente la determinante del inicio de los plazos para ejercer las acciones expuestas, y no puede negarse su trascendencia como requisito esencial para la efectividad del mismo, ni puede entenderse cumplido el mismo de cualquier manera, pues a este respecto la propia norma indica —artículo 51.2 del ET— que debe llevarse a cabo de forma imperativa (remitirá) y el contenido de la misma (la decisión final del despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo). Hasta el punto de que la omisión de la exigencia de comunicar a los representantes de los trabajadores la decisión de despido colectivo no es un mero incumplimiento de un deber informativo, sino un requisito esencial para la efectividad primero

del despido colectivo, después de los despidos individuales, y en su caso, de la posible demanda empresarial con la finalidad de que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva, dotando a la regulación procesal del despido colectivo, en cuanto al ejercicio de dichas acciones, tanto para los trabajadores como para la empresa, de la necesaria e imprescindible seguridad jurídica, al tiempo que facilita el control judicial de las mismas» (FJ 5).

La empresa tiene obligación de notificar a los representantes de los trabajadores la decisión final sobre el despido colectivo que ejecuta. Dicha notificación deberá ser oficial, formal, específica, fehaciente y en plazo. Esta notificación tendrá carácter constitutivo, y no meramente informativo, desde el momento en que el artículo 124.6 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social anuda a la comunicación en cuestión el plazo de caducidad de veinte días para presentar la demanda. Es más, su ausencia conllevaría la consecuencia prevista en el artículo 12.4 del citado Real Decreto 1483/12, a saber, la caducidad del procedimiento de despido colectivo, e imposibilitaría llevar cabo los despidos individualizados, sin perjuicio de poder reabrir un nuevo procedimiento. Del tenor literal de la norma se deduce, por tanto, que, tras el periodo de consultas, con o sin acuerdo, si el empresario decide extinguir los contratos de trabajo, su decisión final deberá ser ineludiblemente comunicada o notificada a los representantes legales de los trabajadores, puesto que la voluntad empresarial no puede quedarse en una simple hipótesis o propósito manifestado con el inicio y tramitación de la fase de consultas, sino que debe materializarse en una decisión expresiva e inequívoca de extinguir las relaciones laborales.

4. Conviene precisar, no obstante, que en numerosas ocasiones se produce un desajuste en el proceso de adopción de decisiones y la intención del empresario puede ir modificándose (desde el principio del periodo de consultas hasta la notificación de la decisión extintiva del empresario a los representantes de los trabajadores o desde esta última hasta la comunicación a cada uno de los trabajadores de su despido). De ahí que el artículo 12.1 del Real Decreto 1483/12 permita actualizar los extremos de la comunicación enviada por el empresario al comienzo del periodo

de consultas (art. 3.1 RD 1483/12) cuando termine éste. De hecho, admite que será al finalizar dicho periodo cuando deba comunicar a la autoridad laboral su resultado trasladándole copia del acuerdo si se hubiera cerrado mediante un pacto. Mas, en todo caso, deberá comunicar tanto a los representantes de los trabajadores como a la autoridad laboral su decisión final sobre el despido colectivo. Esta comunicación, tanto a uno como a otro, procederá en el plazo de quince días desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas.

Por esta razón, no cabe sino aceptar que las alusiones hechas en el artículo 12.1 del Real Decreto 1483/12 a la «decisión final», a las «condiciones» del despido o a la «actualización» ponen de manifiesto un conocimiento efectivo por parte de la representación laboral de la finalización del periodo de consultas y de la falta de acuerdo. Pero este momento no es sustituible ni identificable con la comunicación dirigida a la autoridad laboral, que en modo alguno puede sustituir a la comunicación de la empresa a los representantes de los trabajadores de su decisión final sobre el despido colectivo. De ahí que ni la comunicación a la autoridad laboral ni cualquier solicitud de aclaración por parte de ella o de otra entidad pública que participe en el proceso afectará a la obligación que tiene el empresario de comunicar a los representantes de los trabajadores su decisión final. Esta última se considerará paralela a la comunicación a la autoridad laboral e independiente de ella por cuanto responden a dos finalidades distintas. De esta forma, la comunicación a los representantes de los trabajadores de la decisión final se convierte en un presupuesto constitutivo de la decisión extintiva del empleador, siendo necesario constatar la fecha de aquélla para comenzar el cómputo del *dies a quo* de la acción empresarial de convalidación.

5. Pues bien, ahora, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio del 2016 (Ar. 2516) incide más en esta tesis al resolver un supuesto en el que, tras el periodo de consultas y culminado éste sin acuerdo, la empresa notifica en este último acto del periodo de consultas a los representantes de los trabajadores «su decisión de proceder a la extinción de los contratos con un preaviso de 15 días», lo que hace constar en el acta final. Pese a la existencia de diferentes

revisiones de datos ante la autoridad laboral tras conocer ésta la intención de la empresa, la sentencia recurrida (objeto de comentario en otro documento de Análisis GA&P sección —STSJ de Cantabria de 17 de julio del 2015, proc. 2/2015—) declararía la caducidad de la acción empresarial por entender que el *dies a quo* era el de la notificación a los representantes de los trabajadores y no otro posterior en función de la subsanación de los defectos detectados por la autoridad laboral.

Reitera el Tribunal Supremo, confirmando la sentencia recurrida, que, puesto que en nuestro ordenamiento jurídico-laboral el despido, ya sea individual o colectivo, es un acto formal —necesitado de comunicación escrita— y, a su vez, recepticio —ya que la decisión empresarial necesariamente ha de ser conocida por el trabajador despedido—, prevalecerá la fecha en la que los representantes colectivos pudieron iniciar el ejercicio de la impugnación de la decisión empresarial de despedir. «Ocurre, además, que ninguna otra comunicación ulterior consta y que, por tanto, de considerarse insuficiente la que se llevó a cabo en el acta final del despido, estaríamos ante una posibilidad de impugnación por parte de los trabajadores que, en ningún caso, puede favorecer y alargar el plazo de caducidad de la acción de la empresa» (FJ 2). Por lo tanto, ésa es la fecha y no otra a partir de la cual computar los veinte días de plazo para presentar la demanda por parte de la empresa. Si se supera tal fecha (en el caso en cuestión consta que el acta final está fechada el 11 de marzo y que la empresa interpone la demanda

de convalidación el 26 de mayo), se considerará extemporánea, «pues ninguna duda cabe de que se había superado el plazo de caducidad para la impugnación del despido por parte de la representación de los trabajadores y, asimismo, el plazo sucesivo de veinte días otorgado para la llamada acción de “jactancia” de la empresa» (FJ 2). Aunque la sentencia cuenta con voto particular, este último no se refiere a la cuestión de fondo aquí analizada, sino a la insuficiente motivación del recurso.

6. Se confirma, de este modo, una decisión judicial de interés sobre la determinación del *dies a quo* para la acción empresarial de convalidación (o de jactancia) del despido colectivo ajustado a Derecho. Es cierto que los efectos extintivos de la relación se producen cuando el empresario notifica individualmente a cada trabajador su correspondiente despido. Así se establece en los procesos individuales de impugnación de éste (arts. 103 y ss. LRJS). Pero la presencia de los representantes de los trabajadores altera tanto los términos sustantivos como los procesales de la acción. Tal es así que es a ellos a quienes únicamente les corresponde la legitimación activa (y, en este caso, también la pasiva) del proceso. De ahí que la notificación de la decisión por parte del empresario a los representantes de los trabajadores sirva como título que habilite la aplicación de los plazos legales descritos sin necesidad de esperar a la notificación individual de cada despido y sin que la intervención de la autoridad laboral, a quien también deberá comunicar su decisión, altere el *dies a quo* de su acción.