

LA NUEVA MODALIDAD PROCESAL DE IMPUGNACIÓN COLECTIVA DEL DESPIDO COLECTIVO

ÍNDICE GENERAL DE MATERIAS

ABREVIATURAS.....	4
1.-INTRODUCCIÓN.....	5
2.-BREVE APUNTE SOBRE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y LA REGULACIÓN EUROPEA DEL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO.....	8
3.- EL CONCEPTO DE DESPIDO COLECTIVO Y LA NUEVAS CAUSAS HABILITANTES.....	15
3.1.- CONCEPTO Y MODALIDADES DE DESPIDO COLECTIVO.....	15
3.2.- CAUSAS DEL DESPIDO COLECTIVO.....	18
4.-LA NUEVA MODALIDAD PROCESAL DE IMPUGNACION DEL DESPIDO COLECTIVO.....	19
4.1.- LA FASE PREVIA A LA DECISIÓN DE DESPIDO COLECTIVO.....	19
4.2.- LA COMPENTENCIA JURISDICCIONAL.....	28
4.3.- RÉGIMEN TRANSITORIO.....	29
4.4.- DECISIONES IMPUGNABLES A TRAVÉS DE ESTA MODALIDAD PROCESAL.....	30
5.-CAUSAS DE IMPUGNACIÓN Y VALORACION JUDICIAL.....	31
5. 1.- LA FALTA DE CONCURRENCIA DE LA CAUSA.....	32
5.2.- LOS DEFECTOS EN EL PROCEDIMIENTO Y LAS OBLIGACIONES DOCUMENTALES.....	37
5.3.- FRAUDE, DOLO, COACCIÓN O ABUSO DE DERECHO.....	39

5.4.- VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS.....	41
5.5.- CAUSAS DE IMPOSIBLE ALEGACIÓN.....	42
6.-EL CARÁCTER URGENTE DEL PROCESO: PRINCIPIO DE CELERIDAD.....	43
7.-PLAZO DE INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA.....	46
8.-LA LEGITIMACIÓN ACTIVA.....	46
8.1.- PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA LEGITIMACIÓN ACTIVA, EN LA REDACCIÓN DEL ART. 124 LRJS POR EL RD-L3/2012.....	50
8.2.- LAS MODIFICACIONES DERIVADAS DE LA L 3/2012, EN MATERIA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA.....	52
8.3.- LEGITIMACIÓN DE LOS REPRESENTANTES UNITARIOS DE LOS TRABAJADORES.....	54
8.4.- PROBLEMAS QUE PUEDEN PLANTEARSE EN LOS SUPUESTOS DE EXISTENCIA DE UN COMITÉ INTERCENTROS.....	59
8.5.- PROBLEMAS DERIVADOS DE LA FORMA EN QUE SE ARTICULE LA NEGOCIACIÓN EN LOS CASOS DE EXISTENCIA DE VARIOS CENTROS EN LA EMPRESA.....	59
8.5.1.- NEGOCIACIÓN GLOBAL.....	59
8.5.2.- SUPUESTOS DE NEGOCIACIÓN POR CENTROS.....	6
8.6.- SUPUESTOS EN QUE EL DESPIDO AFECTA A UN GRUPO DE EMPRESAS.....	6
8.7.- FALTA DE REPRESENTACIÓN LEGAL.....	67
8.8.- LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LOS REPRESENTANTES SINDICALES...71	
8.9.- LEGITIMACIÓN DEL EMPRESARIO.....	73
8.10.-LA POSIBLE LEGITIMACIÓN DE LOS TRABAJADORES INDIVIDUALES.....	74
8.11.- LEGITIMACIÓN DE LA AUTORIDAD LABORAL.....	85
8.12.- INTERVENCIÓN DEL FOGASA.....	85

9.-LA LEGITIMACIÓN PASIVA.....	85
10.-LA TRAMITACIÓN.....	85
11.-LA SENTENCIA.....	87
12.-CONCLUSIONES.....	89
13.-ANEXO DE SENTENCIAS.....	94
14.-BIBLIOGRAFÍA.....	99

ABREVIATURAS

ATS	Auto del Tribunal Supremo
D	Decreto
DERE	Real Decreto 801/2011, de 10 de junio por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y actuación administrativa en materia de despidos colectivos.
ET	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
L	Ley
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LISOS	Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto por el que se aprueba la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LPL	Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral
LPRL	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales
LRJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OM	Orden Ministerial
RD	Real Decreto
RPDC	Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento de los despidos colectivos y de suspensión de contratos y de reducción de jornada
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

1.- INTRODUCCIÓN.

La Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo¹, contenía una disposición adicional decimoquinta, en la que disponía que: “ en el plazo de 6 meses el Gobierno aprobará un Proyecto de Reforma del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, que contemple la atribución al orden social, entre otras cuestiones, de los recursos contra las resoluciones administrativas de la autoridad laboral en los procedimientos de suspensión temporal de las relaciones laborales, reducción de jornada y despido colectivo, regulados en los artículos 47 y 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo”.

A partir de este mandato, se aprobó la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social², en vigor, desde el 12 de diciembre de 2011, que llevó a cabo una reforma completa de la Ley 1/1995, de 24 de marzo, de Procedimiento Laboral de 1995³.

En consonancia con la referida disposición adicional decimoquinta de la Ley 35/2010, el art. 2.n) LRJS, atribuyó al orden jurisdiccional social, el conocimiento sobre la “impugnación de resoluciones administrativas de la Autoridad Laboral en procedimientos de suspensión temporal de relaciones laborales, reducción de jornada y despido colectivo, reguladas en los artículos 47 y 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, así como las recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia laboral y sindical y, respecto de las demás impugnaciones de otros actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia laboral y sindical que pongan fin a la vía administrativa, siempre que en este caso su conocimiento no esté atribuido a otro orden jurisdiccional”.

A partir de entonces, la competencia sobre las impugnaciones de los actos administrativos, en materia social, corresponde al orden jurisdiccional social. Con este

¹ BOE de 18 de septiembre de 2010, en adelante Ley 35/2010.

² BOE de 11 de octubre de 2011, en adelante LRJS.

³ BOE de 29 de marzo de 1995, en adelante LPL.

nuevo régimen competencial, la LRJS modificó el régimen tradicional de distribución de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo, afectando entre otros supuestos, a los casos de despido colectivo, entonces sujetos a autorización administrativa.⁴

La primera modificación de la LRJS, se produjo dos meses después de su entrada en vigor, a través del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral⁵, en vigor desde el 12 de febrero de 2012.

El art. 23 cinco del RD-L 3/2012, de 10 de febrero, reguló la modalidad procesal de impugnación del despido colectivo, en la Sección 2ª del capítulo IV, del Título II de la LRJS, bajo la rúbrica: Despidos Colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción o derivadas de fuerza mayor. En los diez primeros apartados, regulaba el procedimiento para impugnar, colectivamente, los despidos colectivos, añadiendo una submodalidad, en el apartado undécimo, para la impugnación individual de la decisión extintiva.

Posteriormente, la Ley 3/2012, de 6 de julio⁶, en vigor desde el 8 de julio de 2012, vuelve a modificar el texto de la LRJS, afectando, entre otros aspectos, al despido colectivo y a la nueva modalidad procesal de impugnación del despido colectivo derivado de causas económicas, técnicas, organizativas o de la producción, o de fuerza mayor.

Unos días después de la convalidación parlamentaria del RD-L 3/2012, por la L 3/2012, se publicó el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio⁷, de medidas urgentes para la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, en vigor desde el 15 de julio, que afectó al texto de la LRJS, si bien, introduciendo modificaciones de menor importancia.

Finalmente, en cumplimiento de lo dispuesto en la disposición final decimonovena, apartado segundo de la L 3/2012, que encomendó al Gobierno, la aprobación de un Real Decreto sobre el reglamento de procedimiento de los despidos colectivos y de suspensión de contratos y de reducción de jornada, se aprobó el Real Decreto

⁴ La distribución competencial entre los órdenes contencioso-administrativo y social, no estuvo exenta de problemas y por ello, el Tribunal Supremo, había establecido que debía atenderse al contenido del acto administrativo. Vid. TOLOSA TRIBIÑO, C., *Despido*, Pamplona, 2012, pp.401 y ss.

⁵ BOE de de 11 de febrero de 2012, en adelante RD-L 3/2012.

⁶ BOE de 7 de julio de 2012, en adelante L 3/2012.

⁷ BOE de 14 de julio de 2012.

1483/2012, de 29 de octubre⁸, en vigor desde el 31 de octubre de 2012⁹.

Por tanto, en un corto período de tiempo, se han sucedido cuatro grandes reformas en la regulación de la jurisdicción y del proceso social. Cobran singular relevancia las de febrero y julio de 2012, pues afectan, de un modo fundamental, al régimen del despido colectivo, con la supresión de la autorización administrativa y una clara tendencia a la descausalización o, al menos, a la degradación causal del despido por circunstancias económicas, organizativas, técnicas o de la producción, que parece conducir a una facilitación del régimen de este tipo de despidos, sin precedente en nuestro ordenamiento jurídico.¹⁰

Como destacan las coincidentes exposiciones de motivos de ambas normas, se pretende asimilar el régimen del despido colectivo, al ordinario propio del resto de despidos, tanto en cuanto al régimen de impugnación, como a su calificación, con la particularidad de que se prevé, una modalidad procesal para la que están legitimados, los legales representantes de los trabajadores y que “permitirá dar un respuesta homogénea para todos los trabajadores afectados por el despido”.¹¹

Ahora bien, como trataré de exponer a lo largo del presente estudio, el art. 124 LRJS regula una compleja modalidad procesal, en la que, en realidad, concurren dos submodalidades -la impugnación colectiva y la individual- y que, a su vez, se encuentra relacionada con el proceso de oficio y la posible impugnación de la resolución administrativa, que aún persiste, para los supuestos de despido por fuerza mayor.

La compleja articulación de las relaciones entre las distintas modalidades procesales concurrentes, el carácter híbrido que, a mi juicio, presenta el proceso de impugnación de la decisión de despido colectivo¹² y la falta de precisión, en la regulación, de muchos

⁸ BOE de 30 de octubre de 2012, en adelante RPDC.

⁹ Por parte de la doctrina, se ha apuntado la posibilidad de que la norma, pretenda introducir, vía reglamentaria, modificaciones en la regulación de la jurisdicción y del procedimiento social, lo que determinaría su inconstitucionalidad. Vid. CASAS BAAMONDE, M^a. E., “Las reformas de 2012 de la ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, *Jurisdicción Social*, n^o 439, 2012, artículo publicado en internet, www.juecesdemocracia.es/pdf/REVISTA/jpd_num_439.pdf, consultado en fecha 4-2-2012, pp. 53-63.

¹⁰ Véase, en este sentido, MOLINA NAVARRETE, C., “De las reformas laborales a un nuevo e irreconocible Estatuto del Trabajo subordinado”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Albacete, 2012, n^o 348, pp. 177 y ss.

¹¹ Exp. de mot., V del RD-L 3/2012 y L 3/2012.

¹² La nueva modalidad procesal se asemeja, en determinados aspectos al proceso de conflicto colectivo, pero también a la modalidad de despido. Vid. GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., “El despido colectivo”, *Jurisdicción Social*, n^o 439, 2012, artículo publicado en internet,

aspectos de suma relevancia, nos sitúan ante un escenario que generará, no pocos problemas interpretativos.

2.- BREVE APUNTE SOBRE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y LA REGULACIÓN EUROPEA DEL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO.

La regulación del despido colectivo en nuestro ordenamiento jurídico, se ha caracterizado, tradicionalmente, por la autorización administrativa, entendida como garantía de los derechos de los trabajadores, en especial, de sus derechos de participación.¹³

Las primeras referencias a la crisis en el trabajo o en la empresa, se encuentran en la regulación de los denominados Jurados Mixtos y del paro obrero.

La Ley de 27 de noviembre de 1931, sobre creación y organización de los Jurados Mixtos Profesionales, dedica el capítulo XI a los denominados “juicios de despido”. Los aspectos más relevantes de la misma, afectan a la regulación tanto sustantiva como procesal del despido, admitiendo como causa la “crisis de trabajo, cesación de la industria o profesión, naturaleza eventual o limitada del trabajo que se trate, etc...”¹⁴

Posteriormente, la Ley de 25 de junio de 1935, de medidas transitorias para remediar el paro obrero, autorizaba al Ministro del Ramo para establecer turnos de trabajo o reducir el número de días semanales de labor, una vez oído el Jurado Mixto correspondiente, quedando facultada la empresa para elegir entre ambas medidas.¹⁵ Esta norma, no tuvo mucha eficacia en la práctica, lo que determinó que se promulgase el Decreto de 29 de agosto de 1935, que refundió la legislación sobre Jurados Mixtos¹⁶. En el artículo único de este Decreto, se regulaba la intervención del Jurado Mixto, en los supuestos de crisis empresariales, que consistía en emitir un dictamen, en relación a

www.juecesdemocracia.es/pdf/REVISTA/jpd_num_439.pdf, consultado en fecha 4-2-2012, pp. 97-122.

¹³ Vid. VALDÉS DAL-RE, F., “Intervención administrativa y despidos económicos; funciones, disfunciones y tópicos”, *Relaciones Laborales*, nº 3, 1994., p.3.

¹⁴ Art. 46 de la Ley 27-11-1931. El art. 47 de la misma norma, establecía que el “obrero podría acudir reclamando contra el despido al Jurado Mixto...” “.

¹⁵ Art. 12 de la Ley de 25 de junio de 1935.

¹⁶ Véase, en este sentido, RÍOS MESTRE, J.Mª., *Despido colectivo y concurso de acreedores*, Madrid, 2012, pp. 194 y ss.

la posibilidad de evitar el despido, mediante turnos de trabajo o reducciones por días semanales de labor. Si el informe consideraba que era posible acudir a las referidas medidas alternativas al despido, se elevaba al Ministerio de Trabajo, que era el órgano encargado de decidir y, en caso contrario, esto es, si el Jurado Mixto consideraba que era imposible evitar el despido, entonces la empresa quedaba, automáticamente, autorizada para efectuar los despidos que considerase necesarios.

Por tanto, se establecía un sistema de intervención de los representantes sindicales y empresariales, encargados de verificar la viabilidad de las medidas alternativas al despido, siendo así que, en caso de acuerdo, la empresa quedaba autorizada para acordar las medidas extintivas y en caso de no alcanzarse dicho acuerdo, cabía la posibilidad de impugnación ante la autoridad administrativa competente, esto es, el Ministerio de Trabajo. Se articulaba entonces un sistema semejante al derogado expediente de regulación de empleo, en tanto en cuanto, era la Autoridad Laboral, quien decidía si autorizaba o no, la medida de despido colectivo.¹⁷

La intervención administrativa en el proceso de despido, en supuestos de crisis empresariales o de trabajo, se instaura con el Decreto de 26 de enero de 1944, que regula el denominado expediente de crisis, exigiendo la previa autorización administrativa del organismo competente, que era la Delegación de Trabajo de la provincia en donde radicase la empresa, o la Dirección General de Trabajo, en caso de que la trascendencia social de las medidas, así lo aconsejara.

Tras la promulgación de la Orden de 23 de abril de 1947, la falta de autorización administrativa, determinaba la nulidad de la decisión empresarial de despido acordada por el empresario, por suspensión o cese de sus actividades.

Con posterioridad, el Decreto de 16 de junio de 1954, crea la Caja Nacional de Paro Tecnológico, que reguló los subsidios temporales de los trabajadores, cuyo cese se hubiera producido, como consecuencia de la autorización oficial¹⁸, mediante el procedimiento regulado en el Decreto de 26 de enero de 1944. Posteriormente, se dictó la Orden de 31 de marzo de 1955¹⁹, el Decreto-Ley de 21 de julio de 1959, sobre

¹⁷ Cfr. CRUZ VILLALÓN, J., “Los expedientes de regulación de empleo: elementos de debate y propuestas de reforma”, *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, nº 99, Sevilla, 2009, pp. 22 y ss.

¹⁸ La causa del cese se regulaba en el art. 1, en donde se citaban las “mejoras de carácter técnico o nuevos métodos de trabajo que den lugar al incremento en su productividad”.

¹⁹ Se trata de una norma de desarrollo, que sigue remitiendo al expediente regulado en el Decreto de enero de 1944.

ordenación económica, el Decreto 2082/1959, de 26 de noviembre, la Orden de 11 de diciembre de 1959, el Decreto 350/1960, de 8 de marzo y la Orden de 9 de marzo de 1960. Ninguna de estas normas admitía la intervención de las representaciones colectivas de los trabajadores.

Hasta el Decreto 3090/1972, no se articula una cierta intervención de la representación de los trabajadores, en el expediente de crisis. Esta norma, mantiene la obligatoriedad de la autorización administrativa de la medida²⁰, pero atribuye legitimación a los trabajadores, a través de sus representantes sindicales, para instar la iniciación del expediente.

Con la aprobación de la Ley 16/1976²¹, de 8 de abril, sobre relaciones laborales, se recupera la intervención de los representantes de los trabajadores, al permitirles introducir un informe previo a la resolución administrativa.

El Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo²², otorga plena validez al pacto entre el empresario y los trabajadores afectados por el despido, pues la Autoridad Laboral podría autorizar, directamente, el expediente de regulación de empleo, o bien, acordar la continuación del procedimiento.

Con la aprobación del Estatuto de los Trabajadores²³, se limitan, sustancialmente, las facultades de la Autoridad Laboral. En caso de acuerdo, estaba obligada a autorizarlo, con la salvedad de que apreciase concurrencia de dolo, coacción o abuso de derecho.²⁴

Tras el ET, la principal reforma operada, en el régimen del despido, fue la derivada de la Ley 11/1994, de 19 de mayo²⁵, por la que se modifican determinados artículos del ET, la LPL y la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.²⁶

²⁰ Podía tratarse de la extinción, suspensión o modificación de la relación laboral por causas económicas o tecnológicas, según la rúbrica del Capítulo II.

²¹ BOE de 21 de abril de 1976.

²² BOE de 9 de marzo de 1977.

²³ Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (BOE de 14 de marzo), en adelante, ET.

²⁴ Véase, en este sentido, CRUZ VILLALÓN, J., “Los expedientes de regulación de empleo: elementos de debate y propuestas de reforma”, op cit., *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, nº 99, Sevilla, 2009, pp. 137 y ss.

²⁵ BOE de 23 de mayo de 1994.

²⁶ BOE de 8 de agosto de 2000, en adelante LISOS.

La regulación reglamentaria del despido colectivo, se produjo dos años después, con la aprobación del Real Decreto 43/1996, de 19 de enero²⁷, que establecía el procedimiento del despido colectivo, desarrollando el contenido del art. 51.1 y ss. ET.

El sistema establecido, se basaba en la continuidad de la autorización administrativa y la participación de los representantes legales de los trabajadores, en el período de consultas. El procedimiento tenía dos fases, una primera de información o consultas, con intervención de la empresa, la representación legal de los trabajadores y la Autoridad Laboral y la segunda, era una fase de intervención, puramente, administrativa. Como indicaba la doctrina, lo cierto es que se trataba de una doble fase interrelacionada entre sí²⁸, pues la actuación de la Autoridad Laboral, se iniciaba en el período de consultas y continuaba hasta la resolución, lo mismo que las negociaciones, que podían mantenerse hasta la misma fecha de la resolución, a fin de conseguir un acuerdo.²⁹

Por tanto, la reforma de 1994, mantuvo el sistema de autorización administrativa, si bien, reduciendo las facultades discrecionales de la misma.³⁰

Las reformas laborales del año 2009, esto es, el Real Decreto-Ley 2/2009, de 6 de marzo³¹ y la Ley 27/2009, de 30 de diciembre³², de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, fueron de menor calado que las producidas en el año 2010.

En la anualidad de 2010, el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio³³, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo y la Ley 35/2010, de 17 de septiembre³⁴, con el mismo título, cobran una importancia capital, en cuanto al régimen

²⁷ BOE de 20 de febrero de 1996.

²⁸ Vid. MONEREO PÉREZ, J.L, FERNÁNDEZ, J.A., *El despido colectivo en el Derecho Español. Estudio de su Régimen Jurídico*, Pamplona, 1997, pp. 211 y 212.

²⁹ Cfr., PÉREZ AMORÓS, F., ROJO TORRECILLA, E. (Dirs.), SOLÁ MONELLS, X. (Coord.), *La intervención pública en los procesos de modificación y reestructuración empresarial*, Albacete, 2012, pp. 87 y ss.

³⁰ Vid. CRUZ VILLALÓN, (Coord.), *Los despidos por causas económicas y empresariales*, Madrid, 1996, pp. 171-180.

³¹ BOE de 7 de marzo de 2009.

³² BOE de 31 de diciembre de 2009.

³³ BOE de 17 de junio de 2010.

³⁴ BOE de 18 de septiembre, en adelante L 35/2010.

del despido colectivo. Estas normas, redefinen las causas del despido económico, ampliándolas y conectando, el requisito de la razonabilidad, con la contribución de la medida a mejorar la situación de la empresa y a prevenir una evolución negativa, mediante una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado, o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.

Se unifica el tratamiento de la causa en el despido objetivo, tanto individual, como colectivo, facilitando su tramitación (el preaviso se reduce a quince días y se califican como improcedentes los defectos de forma)³⁵.

En relación a los expedientes de regulación de empleo, se contempla la denominada comisión “ad hoc”, para los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores y se regula la posibilidad de acudir a sistemas extrajudiciales de solución de conflictos, en el período de consultas. Se contemplan medidas de recolocación, acciones de formación o reciclaje profesional y se impone una mayor rapidez en la resolución administrativa, para el caso de acuerdo (siete días).

Posteriormente, se publicó el Real Decreto 801/2011, de 10 de junio ³⁶, que aprueba el reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa, en materia de traslados colectivos, derogando al anterior RD 43/1996. Las líneas generales de la nueva regulación, fueron el mantenimiento de la autorización administrativa, la exigencia de causa justificada y la prevalencia del acuerdo entre el empresario y la representación legal de los trabajadores. Se mantuvo el esquema tradicional de solicitud inicial a la Autoridad Laboral competente, con simultánea comunicación a la representación legal de los trabajadores, acompañadas ambas, de la documental adecuada a la causa. Se regulaba la celebración del período de consultas con vistas a un acuerdo. Se imponía la autorización de la decisión, en caso de acuerdo, salvo concurrencia de dolo, fraude, abuso de derecho o coacción y también, en defecto de acuerdo, cuando se hubiera justificado la causa. En el supuesto de falta de justificación de la causa, la resolución, debía ser desestimatoria.

Esta larga tradición de vincular el despido colectivo a la autorización administrativa, se rompe con las reformas operadas en el año 2012, al suprimir, este requisito, dejándolo subsistente, únicamente, para los supuestos de fuerza mayor.

³⁵ Vid. BLASCO PELLICER, A., “La reforma de la extinción del contrato de trabajo en la Ley 35/2012”, en ALFONSO MELLADO, C.L., *La reforma laboral en la Ley 35/2010*, Valencia, 2010, pp. 60 y 80.

³⁶ BOE de 14 de junio de 2011, en adelante DERE.

Es cierto que el régimen de autorización previa, no está expresamente previsto, en el marco de la regulación internacional. Sobre esta materia, la normativa fundamental es la Recomendación nº 119 de 1963, que fue sustituida por el Convenio nº 158 de la OIT, de 1982 y la recomendación nº 166, también de 1982, que regulan la terminación de la relación de trabajo. El art. 13 del convenio 158 OIT, regula los derechos de participación de los representantes de los trabajadores y el art. 14 fija un papel bastante secundario a la Autoridad Pública³⁷, limitándola a ser una mera receptora de la obligada comunicación empresarial del proyecto de despido colectivo, que se le remitirá, “ lo antes posible”.

Tampoco en el ámbito comunitario, se prevé dicho régimen de autorización previa. En relación a los despidos colectivos, destaca la Directiva 75/129/CEE, sobre aproximación de legislaciones de los Estados Miembros, modificada luego, por la Directiva 92/56/CE y codificadas ambas, en la Directiva 98/58/CE.

La Directiva 75/129/CEE, delimitó los criterios cuantitativos para la consideración del despido colectivo y la necesidad de articular un período de consultas, con los representantes de los trabajadores, de cara a la consecución de un acuerdo, pero solo obligaba a la empresa a comunicar a la Autoridad Pública competente, la decisión, sin incorporar la necesidad de autorización administrativa.

Por su parte la Directiva 92/56/CE, regula el contenido del período de consultas, incorporando la referencia a las medidas de acompañamiento destinadas a la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos (art. 2.2), haciendo así una referencia más directa que la anterior, a la noción de “plan social”³⁸.

Finalmente, la Directiva 98/58/CE, reagrupa los textos codificados, con mínimas modificaciones formales.

En el derecho comparado, la regulación del despido colectivo, en términos generales, no está sometida a la previa autorización de la Autoridad Administrativa, limitándose ésta, a actuaciones que tienden, básicamente, a la vigilancia de la tramitación formal o a labores de mediación.

Por ejemplo, en el derecho alemán, existen dos leyes fundamentales, que son la Ley de protección contra el despido, de 10 de agosto de 1951 y la Ley de organización de la

³⁷ Vid. PÉREZ AMORÓS, F., ROJO TORRECILLA, E. (Dirs.), SOLÁ MONELLS, X. (Coord.), op. cit., *La intervención pública en los procesos de modificación y reestructuración empresarial*, Albacete, 2012, pp. 89 y ss..

³⁸ Cfr. RÍOS MESTRE, J.M^a., *Despido colectivo y concurso de acreedores*, Madrid, 2012, pp.177 y ss.

empresa, de 15 enero de 1972, ambas con varias modificaciones posteriores.

La Ley de protección contra el despido articula un proceso único para el despido económico, sin distinciones entre el individual y el colectivo. La intervención de la autoridad laboral, se regula como aviso obligado a la Agencia Federal de empleo, en el despido colectivo. Una vez producida la comunicación, se abre un período de 30 días, durante los cuales, el empresario no puede despedir, salvo en aquellos supuestos, en los que se permita de forma expresa, pudiendo dicho organismo, ampliar hasta dos meses, el referido plazo.

Por tanto, no existe autorización administrativa. El organismo indicado, solo ostenta la potestad de paralizar la adopción de la medida.

También se mencionan, en la Ley de protección frente al despido, los deberes de información y consulta con los representantes de los trabajadores, aspecto que desarrolla la Ley de organización de la empresa.

En la regulación de las consultas obligadas con los trabajadores, destacan, fundamentalmente, dos acuerdos diferenciados. Por un lado, el acuerdo de conciliación de intereses, que versa sobre los despidos que van a producirse y el tiempo y manera, en que se llevarán a cabo. La negociación del mismo, no tiene por qué terminar en acuerdo, a diferencia de lo que ocurre con el plan social, que es el otro aspecto, al que se extienden las consultas, con los representantes de los trabajadores.

A diferencia de lo que ocurre en el derecho español, en Alemania, el plan social, está sujeto a un acuerdo obligatorio y en caso de no alcanzarse, durante el procedimiento de las consultas, habrá de someterse a arbitraje, cuya resolución será vinculante.

En el derecho francés, la regulación del despido colectivo, se encuentra en el “Code du travail”, que ha sufrido un proceso de “recodificación”. Se define el despido, atendiendo a su carácter causal, esto es, en función de las dificultades económicas o cambios tecnológicos concurrentes. En lo que respecta al período de consultas, en el caso francés, el acuerdo no es obligado. El papel de la Autoridad Laboral, es el de un mero “observador o consejero”, sin funciones de autorización, que sí habían estado vigentes con la aprobación de la Ley de 3 de enero de 1975.³⁹

Por tanto, no se exige, en el marco internacional, ni en el comunitario la autorización previa de la autoridad pública, para el despido colectivo.

³⁹ Véase, en este sentido, RÍOS MESTRE, J.M^a., *Despido colectivo y concurso de acreedores*, op. cit., Madrid, 2012, pp. 340 y ss.

Nuestro ordenamiento, sin embargo, mantuvo este requisito, hasta febrero de 2012.

Las críticas relativas a la falta de adecuación del modelo previsto, a mi juicio, eran infundadas pues, tanto las normas internacionales como las comunitarias, deben considerarse como una regulación de mínimos⁴⁰, lo que determina que el régimen jurídico del despido, previsto en el ordenamiento español fuera, perfectamente, conforme a la citada regulación, al ser más favorable para la salvaguarda de los intereses de los trabajadores.

De este modo, considero que la única crítica que merecía el sistema y que además, era subsanable, era la falta de atribución, a la Autoridad Laboral, de funciones relacionadas con la búsqueda activa de soluciones alternativas, a la medida de despido.⁴¹

3.- EL CONCEPTO DE DESPIDO COLECTIVO Y LA NUEVAS CAUSAS HABILITANTES.

3.1.- CONCEPTO Y MODALIDADES DE DESPIDO COLECTIVO.

El concepto de despido colectivo, está relacionado con el número de trabajadores afectados por la medida, estableciendo, a tal efecto, el art. 51.1 ET, unos umbrales por encima de los cuales, la decisión extintiva, debe considerarse de carácter colectivo.

De este modo, se definen como colectivos los despidos que, en un período de 90 días, afecten, al menos, a 10 trabajadores, en empresas que cuenten con menos de 100; al 10% de la plantilla, en empresas entre 100 y 300 trabajadores, o a 30 trabajadores, en empresas de más de 300. También, las extinciones que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de afectados sea superior a 5 trabajadores, cuando derive del cese total de su actividad, por las mismas causas antes indicadas.

Para el cómputo del número de extinciones en el período de referencia (90 días), se tendrán en cuenta todas las producidas por iniciativa del empresario, en virtud de otros

⁴⁰ Vid. OJEDA AVILÉS, A., “La reconversión del procedimiento de despidos colectivos en España”, *Relaciones Laborales*, nº 21, 1993, p.9.

⁴¹ Cfr. PÉREZ AMORÓS F., ROJO TORRECILLA, E. (Dir.), SOLÁ MONELLS, X. (Coord), *La intervención pública en los procesos de modificación y reestructuración empresarial*, op. cit., Albacete, 2012, pp. 87 y ss..

motivos no inherentes a la persona del trabajador, distintos de los previstos en el art. 49.1 c) ET (expiración del tiempo convenido, o realización de la obra o servicio), siempre que su número alcance, al menos, a cinco.

Igualmente, se considera despido colectivo, cuando la empresa, en períodos sucesivos de 90 días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en el art. 51 ET, realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el art. 52.c) ET, en número inferior a los umbrales señalados y sin que concurran nuevas causas que lo justifiquen, en cuyo caso, se considerarán efectuadas en fraude de ley y serán declaradas nulas⁴².

Por otro lado, las reformas del año 2012, han ampliado las posibilidades de despido colectivo, que se extienden ahora al personal al servicio de las Administraciones Públicas.

La disposición adicional 20ª ET⁴³, extiende la posibilidad del despido por estas causas, a las Administraciones Públicas y al resto de entidades, organismos, que forman parte del sector público. Se distingue, por lo tanto, entre la Administración en sentido estricto y el resto del sector público. La determinación de los entes que forman parte del denominado sector público, se efectúa mediante la técnica de la remisión expresa. El apartado primero de la referida Disposición Adicional 20ª, remite a lo dispuesto en el

⁴² Respecto a la forma en que debe efectuarse el cómputo del plazo de 90 días, al que hace referencia el artículo, baste ahora indicar que, en principio, se computa hacia atrás, desde la fecha de cualquier despido, pero nada impide que la norma funcione de manera sucesiva, de modo que cualquier despido abrirá, hacia atrás, el período de 90 días de cómputo, debiendo entenderse que las extinciones previas inatacadas, se mantienen [STS 24.4.2002 (Rec. 2643/2001)]. En relación a las extinciones contractuales computables, parece que deberían dejarse fuera del cómputo, los despidos derivados de la ineptitud del trabajador, de su falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, al absentismo (supuestos regulados en el art. 52. a), b) y d) ET), siempre que resulten procedentes. Tampoco computarán las extinciones de los contratos temporales derivadas de la propia causa de temporalidad, pues el art. 51 ET, expresamente los excluye. Ahora bien, en relación a éstas, cabe destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 8-7-2012 (Rec. 2341/2011), incluye, en el cómputo referido, las extinciones de contratos temporales fraudulentos, esto es, de aquellos cuya temporalidad, sea meramente formal. En el mismo sentido se pronuncia la STSJ de Castilla León de 7-11-2012 (Rec. 1518/2012). Tampoco se computan los despidos disciplinarios declarados procedentes; ni las extinciones contractuales derivadas de cláusulas debidamente consignadas; ni las extinciones derivadas de incapacidad o jubilación del trabajador; ni las resoluciones derivadas de los art. 40 y 41 ET [STSJ Cataluña, 18.3.2009 (Rec. 8935/2008), 2.2.2010 (Rec. 7170/2009), 13.1.2012 (Rec. 5429/2011) y 14.2.2012 (Rec. 6579/2011)], entre otras). Se computan los despidos derivados de fuerza mayor, por extinción de la personalidad jurídica del empresario, extinciones por muerte, jubilación, incapacidad del empresario, y los despidos declarados nulos o improcedentes, y los objetivos amparados en la letra c) del art. 52 ET [STS 27-6-2012 (Rec. 1744/2011), STSJ Castilla-León 7-11-2012 (Rec. 1945/2012) y STJS Cataluña de 19.2.2009 (Rec. 8083/2009)].

⁴³ Redacción, según la Disposición adicional segunda de la L 3/2012.

art. 3.1 Ley de Contratos del Sector Público⁴⁴.

Parece que el legislador, consciente de las opiniones y argumentos reacios a la admisibilidad de la causa económica, en las Administraciones Públicas, ha optado por regular una causa específica que habilita al despido objetivo económico, en el ámbito de la Administración.

Antes de la reforma de 2012, existían criterios discrepantes en relación a esta cuestión, en las Salas de lo Social de los Tribunales de Justicia. Algunas Salas rechazaban la posibilidad de que en el ámbito de las Administraciones Públicas, pudiesen llevarse a cabo despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de la producción, destacando entre ellas, la STSJ de Valencia de 12-12-1997 (Rec. 3776/1996). En el mismo sentido se pronunciaron varios de los Juzgados de lo Social de Barcelona (la denominada “doctrina de Barcelona”), negando la posibilidad del despido por causas económicas en las Administraciones Públicas, ya que la situación económica negativa, era difícilmente predicable en las mismas, al carecer de ánimo de lucro y estar destinadas a la prestación de servicios públicos, motivo por el que, por definición, no podían encontrarse en dicha situación, ya que su endeudamiento, obedecería a su propia finalidad. Por el contrario, otras Salas, sí admitían dichas causas de despido, como la de Extremadura, en Sentencia de 18-5-1998 (Rec. 295/1998), la de Cataluña, en Sentencias de 2-10-1998 (Rec. 9185/1997), 10-12-2003 (Rec. 495/2002), 16-12-2003 (Rec. 341/2002), o 22-1-2010 (Rec. 6115/2009), o la del País Vasco, en Sentencia de 13-12-2007 (Rec. 2825/2006).

Resulta llamativo que se haya prohibido legalmente la posibilidad de acudir a mecanismos menos traumáticos, en estas situaciones de crisis, como los de reducción de jornada o suspensión temporal de contratos de trabajo (Disposición adicional 21ª ET).⁴⁵

⁴⁴ La norma opta por la remisión a la Ley de Contratos del Sector Público, que podría haberse hecho a otras normas puramente administrativas, como la Ley General de Presupuestos del Estado, o a la normativa comunitaria SEC 94, pero al haberlo hecho así, ahí están incluidas las empresas públicas, art. 3.1.d) con participación superior al 50% del capital. El apartado segundo se refiere a la Administración en estricto sentido, y se define como causa económica la insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente (tres trimestres consecutivos). Al ámbito más restringido de administraciones públicas, pertenece la del Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales; Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social; Organismos Autónomos y Universidades.

⁴⁵ La Disposición Adicional 21ª ET concede a las Administraciones públicas, la posibilidad de adoptar medidas extintivas, sin embargo, veda que, ante la eventual concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de la producción, se adopten medidas menos drásticas, como serían las suspensiones de contratos o las reducciones de jornada, salvo para aquellas que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos en el mercado.

Además, se ha modificado el contenido del art. 52.e) ET, en relación al despido objetivo del personal de entidades sin ánimo de lucro⁴⁶, suprimiendo la referencia a las Administraciones Públicas.

Finalmente, se prevé la posibilidad de despido por las causas previstas en el art. 51.1 ET, para empresas que hayan tenido beneficios⁴⁷ durante las dos últimas anualidades, cuando cuenten con más de cien trabajadores; el despido afecte a trabajadores de cincuenta años o más y que, a pesar de la concurrencia de la causa objetiva, hayan tenido beneficios, quedando obligada la empresa a efectuar una aportación al Tesoro Público.

Por tanto, la medida de despido colectivo se caracteriza, en principio, por el número de afectados, pero desde un punto de vista subjetivo, puede clasificarse en función del sujeto que la adopta, que ahora puede ser tanto el empresario privado, incluidas las empresas con beneficios, como la Administración Pública y los demás entes del Sector Público y finalmente, las entidades sin ánimo de lucro.

3.2.- CAUSAS DEL DESPIDO COLECTIVO.

Las causas que habilitan al despido colectivo, se definen en el art. 51.1 ET. La redacción de la L 3/2012, es muy semejante a la del RD-L 3/2012, con la salvedad de que, en las económicas, se habla de la situación económica negativa, admitiendo la existencia de la misma, cuando se acrediten pérdidas económicas, actuales o previstas, o disminución persistente de ingresos (ahora la Ley puntualiza “ordinarios”) o ventas. La persistencia se define en relación a un determinado parámetro temporal, que sigue fijado en 3 trimestres consecutivos, si bien la ley recoge que dichos 3 trimestres, han de ponerse en relación con los correlativos del año anterior.

El hecho de que se cite ahora el término “ingresos ordinarios”, aunque se sigue empleando la conjunción disyuntiva “o”, en relación a las ventas, entiendo que clarifica un poco, las dudas de la anterior redacción el RD-L 3/2012, que hablaba sin más, de ingresos o ventas. Esta circunstancia planteaba, si era posible alegar una disminución persistente de los ingresos procedentes de la actividad secundaria. Por ejemplo, en empresas dedicadas a la puesta a disposición de determinados productos en el mercado

⁴⁶ Redacción, según la Disposición Adicional decimoctava de la L 3/2012.

⁴⁷ Disposición Adicional decimosexta de la L 3/2012.

y además, a la prestación de servicios, cuando la actividad principal, era la prestación servicios y la disminución, se advertía en las ventas, era cuestionable la posible alegación de esta circunstancia, a efectos del despido económico.

Parece que ahora, al hablar de ingresos, con la puntualización de que éstos, han de ser “ordinarios”, cabe exigir que la disminución persistente, se refiera a la actividad principal y no a las secundarias.

Las restantes causas se siguen especificando de la misma forma, que en la anterior redacción. De este modo, las técnicas, concurren cuando se produzcan cambios en los medios o instrumentos de producción; las organizativas, en los casos de cambios que afecten a los sistemas o métodos de trabajo o en el modo de organización de la producción y las productivas, en los supuestos de modificación de la demanda de los productos y servicios que la empresa pretenda colocar en el mercado.

4.- LA NUEVA MODALIDAD PROCESAL DE IMPUGNACION DEL DESPIDO COLECTIVO.

4.1.- LA FASE PREVIA A LA DECISIÓN DE DESPIDO COLECTIVO.

Como ya se apuntó, el RD-L 3/2012 introdujo una nueva modalidad procesal para la impugnación judicial de los despidos colectivos.

Los apartados primero a duodécimo, regulan la modalidad de impugnación colectiva y el apartado decimotercero, la impugnación individual. Procederé ahora a analizar la primera de ellas.

A partir del RD-L 3/2012, ya no es necesaria la autorización administrativa, como ocurría en la anterior regulación del art. 51 ET, con la salvedad de las extinciones derivadas de fuerza mayor, que siguen sometidas, como ya se apuntó, a tal autorización, conforme a lo dispuesto en el art. 51.7 ET⁴⁸.

La nueva normativa mantiene, sin embargo, la exigencia de un período de consultas, que regula el art. 51.2 ET (30 días naturales para empresas con más de 50 trabajadores, o 15 días si la empresa tiene menos de 50 trabajadores).

⁴⁸ Tras la reforma operada por el RD-L 3/2012, la actuación de la autoridad laboral ha quedado seriamente restringida. Se admitió entonces la posibilidad de que efectuase advertencias y recomendaciones. Tras la aprobación de la L 3/2012, se admite la actividad mediadora de la autoridad laboral, pero solo para el supuesto de que ambas partes así lo acuerden, lo que deja en manos de la empresa, la posibilidad de acudir a la vía de la mediación.

Esta exigencia trata de dar cumplimiento a la Directiva 98/59/ CEE, aunque en el supuesto de no alcanzarse acuerdo, con los representantes de los trabajadores, puede el empresario adoptar, igualmente, la decisión extintiva.

Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, en aras a la consecución de un acuerdo.

El deber de buena fe adquiere una singular relevancia, durante la negociación con los representantes legales de los trabajadores.

Doctrinalmente, se ha incidido en que implica un esfuerzo sincero de aproximación de las posturas de las partes negociadoras, constituyendo una especie de deber de coherencia, que impone a las partes la necesidad de ser consecuentes con sus propias posiciones.⁴⁹

Existen numerosos pronunciamientos judiciales que perfilan el contenido del deber de buena fe. Se exige que el período de consultas, se efectúe mediante la celebración de reuniones con contenido real⁵⁰, en las que no cabe que las partes mantengan una postura irrevocable y definitiva, no susceptible de negociación. Por el contrario, es necesario un esfuerzo sincero de aproximación de posturas⁵¹, ya que el período de consultas supone una auténtica negociación, tendente a la consecución de un acuerdo, que evite o reduzca los efectos de la decisión empresarial.⁵²

El período de consultas no es un mero requisito formal. Constituye un presupuesto imprescindible para apreciar la adecuada justificación de los despidos, ya que está directamente relacionado, con el fondo de la decisión extintiva.⁵³

La concreta operatividad de este requisito, en relación al despido colectivo, ha sido objeto de varios pronunciamientos judiciales. Sobre él, se pronuncia la STSJ Madrid de fecha 11-6-2012 (proceso 22/2012), que consideró contraria a la buena fe, la actuación

⁴⁹ Véase, en este sentido, MORALES VÁLLEZ, C.E., “El deber de negociar bajo el principio de buena fe”, *Aranzadi Social*, nº 8, Pamplona, 2012, p. 1.

⁵⁰ STC 107/2000, de 5 de mayo de 2000.

⁵¹ STC 205/1987, de 21 de diciembre y SSTS, Sala IV, 3-2-1998 (Rec. 121/1997), 17-11-1998 (Rec. 1760/1998), 14-3-2006 (Rec. 99/2005), 24-6-2008 (Rec. 2937/2007), 5-11-2008 (Rec. 130/2007), 26-5-2009 (Rec. 116/2007), 25-5-2010 (Rec. 203/2009), entre otras.

⁵² STS, Sala IV, 18-1-2012 (Rec. 139/2011), 16-11-2012 (Rec. 236/2011), 30-6-2011 (Rec. 173/2010), entre otras.

⁵³ SSAN 26-3-2012 (proceso 40/2012), 15-10-2012 (proceso 162/2012), 14-9-2012 (Proceso 136/2012), SS AN 28-5-2012 (procesos 61/2012 y 59/2012), 25-7-2012 (proceso 90/2012), 28-9-2012 (proceso 106/2012), 26-3-2012 (proceso 40/2012), 25-11-2009 (proceso nº 222/2009), o STSJ Cantabria 26-9-2012 (proceso 2/2012), entre otras.

de la empresa que lleva a cabo un despido colectivo, estando vigente un expediente de regulación de empleo anterior, en el que se había alcanzado un pacto, con la representación legal de los trabajadores, de no realizar despidos, durante su vigencia⁵⁴.

También, la STSJ de Madrid, de 30-5-2012 (proceso 17/2012), considera contraria a la buena fe, la postura de la empresa que acude a la negociación, poniendo única posibilidad sobre la mesa, ya que ello implica una postura inamovible, que no constituye una negociación, entendida ésta, como un proceso dinámico de concesiones recíprocas o construcción de soluciones y opciones consensuadas.

La posibilidad de negociación directa con los trabajadores, obviando a la representación legal, también se consideró contraria a la buena fe, en la Sentencia de la Audiencia Nacional 25-7-2012 (proceso 109/2012). En el mismo sentido, se pronuncia la STSJ de Cataluña de 13-6-2012 (proceso 15/2012), al entender que la negativa de la empresa a negociar, con la representación legal, las indemnizaciones de los trabajadores, vulneró el deber de buena fe, ya que luego, ofertó, directamente, a los trabajadores, variaciones en las cuantías.

Por otro lado, la buena fe exige además, que durante el período de consultas, se facilite la información necesaria, que permita un adecuado análisis de la causa.⁵⁵ En este sentido, la STSJ Madrid de 11-7-2012 (proceso 32/2012), considera contraria a la buena fe, la falta de aportación, en el período de consultas, de las cuentas anuales ya formuladas y luego auditadas, sustituyéndolas por datos provisionales contables.

En otros supuestos, sin embargo, la acreditación de que se ha llevado a efecto un intercambio de posturas y de propuestas, permite considerar la concurrencia del deber de buena fe. De este modo, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 21-11-2012 (proceso 167/2012), destaca que la falta de suscripción de acuerdo, cuando el proceso negociador, se ha caracterizado por el intercambio de propuestas, con aceptación parcial de las mismas, por la parte empresarial, no vicia el período de consultas, al ser conforme con la buena fe. En idéntico sentido, se pronuncian las Sentencias del TSJ Galicia de

⁵⁴ Cabe destacar que, en relación a los despidos objetivos individuales, se ha admitido por algunas Salas de lo Social de TJS, la posibilidad de adoptar estas medidas de extinción del contrato, durante la vigencia de un expediente de regulación de empleo anterior, ya sea de reducción de jornada o de suspensión de contratos de trabajo, en los supuestos en los que se acredite la concurrencia de circunstancias sobrevenidas, pero no en los casos en los que la causa alegada, sea la misma que habilitó a la precedente medida. Destacan, en este sentido las SSTSJ País Vasco 19.4.2011 (Rec.707/2011), 7.2.2012 (Rec. 3005/201), 20.2.2012 (Rec. 359/2012) y 27.3.2012 (Rec. 525/2011), STSJ Castilla La Mancha, 30.3.2012 (Rec. 51/2012), STSJ Cantabria 4-10-2012 (Rec. 769/2012) , entre otras.

⁵⁵ SSAN 28-5-2012 (proceso 81/2012) y 14-9-2012 (proceso 136/2012).

29-10-2012 (proceso 14/2012) y 19-7-2012 (proceso 8/2012), que consideran que, cuando existen propuestas y consultas documentadas en las actas, la falta de acuerdo, no presupone ausencia de buena fe.

De otra parte, la Sentencia del TJS Andalucía de 25-10-2012 (proceso 4/2012), sostiene que el hecho de que se conociera la lista de afectados, al tiempo de las negociaciones, puede limitar la negociación, pero no supone mala fe.

Tampoco la inicial inclusión de representantes unitarios, entre los afectados por el despido, sin respetar los criterios de prioridad de permanencia, supone un incumplimiento del deber de negociar de buena fe, si la empresa no impide la negociación [Sentencia de la Audiencia Nacional de 21-11-2012 (proceso 167/2012)]⁵⁶.

De otra parte, el requisito de la buena fe ha sido analizado por los Tribunales, desde la perspectiva del tiempo de duración del período de consultas, teniendo en cuenta que el art. 51.2 ET, establece una duración que no podrá ser superior a 30 o 15 días, según la empresa cuente con un número de trabajadores superior a 50, o no.

Teniendo en cuenta la redacción del precepto, la STSJ Asturias de 30-10-2012 (Rec. 2315/2012), considera que la norma prevé un tiempo máximo de duración de las consultas, por lo que la consecución de un acuerdo, en un período de tiempo inferior -en ese caso, el acuerdo se había alcanzado en dos días-, no determina la existencia de mala fe, cuando se acredita una auténtica negociación, con concesiones recíprocas.

Entiendo que esta solución resulta, perfectamente, acorde al tenor del precepto, además de que, en la actualidad, el art 7.6 RPDC, ya regula expresamente, la posibilidad de que el período de consultas se dé por finalizado, cuando las partes alcancen un acuerdo, e incluso cuando decidan darlo por finalizado, ante la imposibilidad de alcanzarlo.

Cuestión distinta es que cuando no se haya agotado el plazo máximo, legalmente previsto, si no se acredita la concurrencia de una efectiva negociación entre las partes, pueda considerarse la existencia de incumplimiento del deber de buena fe, como ocurre en el supuesto analizado en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15-10-2012 (proceso 162/2012).

Por otro lado, cuando las partes se exceden del período máximo previsto para las consultas, dicho incumplimiento, se ha considerado intrascendente, en la Sentencia del

⁵⁶ En aquel supuesto, la Sala consideró que empresa no había impedido la negociación, ya que los había excluido de la lista de afectados, sin contrapartida alguna, a pesar de la inicial propuesta de reclasificación profesional, con las consecuencias retributivas inherentes.

TSJ Cataluña de 18-7-2012 (proceso 17/2012). Considero que este pronunciamiento, es ajustado a la naturaleza dinámica y a la finalidad de consensuar la decisión definitiva, a la que atiende el período de consultas, que determina que, siempre con la conformidad de las partes, deba propiciarse un cierto margen de discrecionalidad.

De otra parte, el período de consultas será comunicado por el empresario a la Autoridad Laboral. En cierta medida, se sigue admitiendo un cierto control, por la autoridad laboral, ya que ésta, puede realizar advertencias y recomendaciones a las partes, aunque ello pueda suponer una paralización ni suspensión del procedimiento.

Además, la L 3/2012 ha incrementado las facultades de la Autoridad Laboral, ya que cabe la opción mediadora de la misma, cuando sea requerida por ambas partes, aunque no cabe de oficio, ni tampoco a petición de una sola de las partes⁵⁷.

Lo que ha desaparecido, es la facultad de control administrativo de la concurrencia de la causa, con las reformas de 2012.

Solo cabe competencia de Autoridad Laboral para impugnar la decisión cuando medie dolo, fraude, coacción o abuso de derecho.

En garantía del procedimiento, se establece la obligación empresarial de comunicar a la Autoridad Laboral y a los representantes de los trabajadores, la venta de bienes extraordinarios, cuando la medida vaya a afectar a más de la mitad de la plantilla.

Las comunicaciones remitidas, han de respetar lo establecido en la regulación tanto legal como reglamentaria (art. 51.2 ET y arts. 2 y 6 RPDC) y consecuentemente, los defectos advertidos, tanto en la comunicación propiamente dicha, como en su entrega, pueden constituir incumplimientos formales, con la consecuencia legal correspondiente (art. 124.2 b LRJS).

Sin perjuicio de lo que más adelante se indicará, al analizar las causas de impugnación de esta modalidad procesal y los pronunciamientos de la sentencia, cabe indicar que los Tribunales de Justicia, han examinado esta cuestión, desde la perspectiva de la gravedad del incumplimiento formal.

De este modo, en la Sentencia del TSJ Cataluña de 18-7-2012 (proceso 17/2012), se considera determinante, el incumplimiento relacionado con la falta de acreditación de la entrega de la comunicación empresarial, a los representantes de los trabajadores. Por el contrario, la Sentencia del TSJ Galicia de 19-7-2012 (proceso 8/2012), entiende que es

⁵⁷ Vid. ORCARAY REVIRIEGO, J.J., “Comentario al art. 51 ET”, en CRUZ VILLALÓN, J., GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., GOERLICH PESET, J.M^a, MERCADER UGUINA, J. R. (Dir.), *Comentarios al estatuto de los trabajadores*, Valladolid, 2012, pp. 541 y ss.

irrelevante que la comunicación no acredite la representación de la parte remitente, al considerar que no se trata de un defecto formal grave, además de que el mismo, era subsanable, en el período previo de consultas. Por ello, la falta de petición al respecto, por la representación legal de los trabajadores, determina su conformidad con la misma.

Recibida la comunicación, la autoridad laboral la pondrá en conocimiento de la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y recabará, con carácter preceptivo, informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sobre los extremos de la comunicación y sobre el desarrollo del período de consultas. El informe deberá ser evacuado, en el improrrogable plazo de 15 días, desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del período de consultas y quedará incorporado al procedimiento.

En la comunicación a la autoridad laboral, debe adjuntarse la comunicación remitida a los representantes de los trabajadores, que contenga la especificación de: causas del despido; trabajadores afectados (número y clasificación); número y clasificación de trabajadores empleados habitualmente en el último año; período previsto para despidos; criterios para la designación. Estos aspectos deberán constar además en la memoria.

La memoria no puede ser genérica. Ha de expresar los datos concretos, o las cifras en las que se base la causa. En este sentido se pronuncia la STSJ Madrid de 30-5-2012 (proceso 17/2012), que analiza los requisitos de la memoria, destacando que debe ser concreta. En dicho supuesto, no cumplía los requisitos, porque no facilitaba datos concretos, cifras o previsiones. Además, la empresa no había aportado las cuentas anuales, sino las declaraciones de IVA de los dos ejercicios anteriores, incumpliendo los requisitos exigidos por el entonces vigente art. 6 RPDC, motivos por los que considera nula la decisión.

También, los casos en los que la memoria no identifica los criterios de selección de los afectados, existe un incumplimiento formal [SAN 26-7-2012 (proceso 124/2012)].

Si constan los referidos criterios de selección, en la memoria, pero la representación legal de los trabajadores, considera insuficientes tales indicaciones, se exige un requerimiento previo de subsanación, en la fase del período de consultas [SAN 15-10-2012 (proceso 162/2012)].

La falta de mención en la memoria, o en la comunicación remitida a los legales representantes de los trabajadores de la existencia de un grupo empresarial, solo produce efectos, en el supuesto de efectiva acreditación de la existencia de un grupo de

empresas. En este sentido se pronuncia la STSJ de Cataluña de 15-10-2012 (proceso 32/2012).

Las resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, al respecto del cumplimiento del deber de aportar la documentación, analizan, pormenorizadamente, los concretos documentos facilitados por la empresa, durante el período de consultas.

En los supuestos en los que se acredita la aportación documental exigida por la normativa reglamentaria, pero la representación legal de los trabajadores considera insuficiente dicha documentación, a fin de conocer la concreta situación económica real de la empresa y la trascendencia de la medida propuesta, se ha considerado suficiente la aportación de la documental exigida reglamentariamente, haciendo hincapié en el hecho de que la falta de requerimiento de la documental complementaria, por parte de la presentación legal, durante el período de consultas, no puede alegarse luego, en el acto del juicio, como defecto de forma. En este sentido se pronuncian las Sentencias del TSJ Asturias de fecha 30-10-2012 (Rec. 2315/2012), TSJ Madrid de 11-6-2012 (proceso 22/2012) y TSJ Andalucía de 25-10-2012 (proceso 4/2012).

La falta de entrega de los documentos contables de todas las empresas del grupo, supone un incumplimiento formal determinante de la nulidad [SAN 26-7-2012 (proceso 124/2012)].

Por el contrario, la falta de aportación del plan de acompañamiento social, no supone un incumplimiento formal susceptible de determinar la declaración de nulidad de la decisión. Así lo establece la STSJ Madrid de 11-6-2012 (proceso 22/2012), considerando que, con la actual redacción del art. 51 ET, ya no es exigible, siendo, únicamente, necesario el plan de recolocación para empresas con más de 50 trabajadores.

Por otro lado, la documentación que ha de aportarse, ha de estar en consonancia con la causa alegada, de modo que cuando se aleguen pérdidas económicas, será necesario aportar los documentos a los que alude el art. 4.2 RPDC; cuando se trate de previsión de pérdidas, los aludidos en el art. 4.3; cuando se alegue disminución persistente del nivel de ingresos o ventas, los contemplados en el art. 4.4. Para las causas organizativas, técnicas, o de producción, habrá que estar a lo establecido en el art. 5⁵⁸. Por tanto, como

⁵⁸ En este sentido se pronuncia la STSJ Madrid de 11-6-2012 (proceso 22/2012), al considerar innecesaria la aportación de los informes exigidos reglamentariamente, pues la causa alegada no era la previsión de pérdidas futuras, si no la concurrencia de pérdidas actuales.

indica la STSJ Madrid de 11-6-2012 (proceso 22/2012), los informes en relación a las pérdidas futuras, son irrelevantes cuando las causas alegadas, no sean las pérdidas futuras, sino las anteriores.

Si la empresa se encuentra en situación de concurso, es necesario otro presupuesto de carácter constitutivo para realizar el despido colectivo, que es la autorización del juez del concurso (art. 64.7 Ley 22/2003).

Los requisitos documentales, antes de la aprobación del RPDC, se regulaban en el DERE, con las limitaciones de vigencia derivadas de la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo⁵⁹.

Actualmente, el artículo 4 del RPDC, regula la documentación que ha de acompañarse en los despidos colectivos por causas económicas, que comprende: la memoria explicativa de la causa; las cuentas anuales debidamente auditadas, en caso de existir tal obligación, o declaración de la empresa sobre la exención de auditoría, de los dos últimos ejercicios. Si se trata de previsión de pérdidas económicas, debe informar de los criterios empleados para su estimación, presentando un informe técnico sobre ello. Cuando se alega la disminución de ingresos o ventas, debe aportar documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución. Tratándose de grupos de empresa, es necesaria la documentación contable de todas las empresas del grupo. Cuando se aleguen causas técnicas, organizativas o de producción, con la memoria se adjuntarán los informes técnicos que las acrediten (art. 5). Si el despido afecta a más de 50 trabajadores, junto a comunicación inicial, hay que aportar un plan de recolocación externa para los afectados (art. 9)⁶⁰.

El resultado final del período de consultas ha de comunicarse a la Autoridad Laboral, acompañando el acta final.

A falta de acuerdo, la opción de despido queda en manos del empresario. La notificación a los trabajadores, al menos ha de dejar un plazo de 30 días entre la notificación de la apertura período de consultas a la Autoridad Laboral y fecha efectos del despido⁶¹.

⁵⁹ Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo, sobre vigencia transitoria de determinados artículos del Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, aprobado por el DERE, de 10 de junio, debiendo considerarse derogados, aquellos artículos del citado DERE, no relacionados en el art. 2 de la Orden ESS 487/12.

⁶⁰ La regulación actual es, básicamente, coincidente con la del art.6 DERE.

⁶¹La SAN de 15-10-2012 (proceso 162/2012) considera irregular, la notificación del despido a los trabajadores, efectuada durante el período de consultas, además de poner de manifiesto, una postura

No se fija un plazo final para el despido, por lo que queda al arbitrio empresarial. Lo que la L 3/2012 establece, al introducir la Disposición Adicional 63ª LGSS, es que la fecha de despido sea coincidente o posterior, a la comunicación que empresario remita a la Autoridad Laboral⁶², pues esta comunicación se exige, a efectos de acreditar, que se llevó a cabo el trámite del art. 51 ET.

El incumplimiento del referido plazo mínimo, se examinó en la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 14-9-2012 (proceso 136/2012), que consideró que el mismo, no puede determinar una declaración de nulidad, dado que el art. 124.2.b) LRJS, sólo contempla los incumplimientos del art. 51.2 ET, pero no, los del art. 51.4 ET.

Respecto a la prioridad de permanencia en la empresa, la reforma de 2012, ha introducido una novedad importante, pues además de los representantes legales de los trabajadores, tienen preferencia determinados colectivos, como los discapacitados, los trabajadores de mayor edad, o los que tengan cargas familiares.

Cuando los trabajadores afectados sean mayores de 55 años, la empresa tiene la obligación de suscribir y financiar un convenio especial, en términos de la Disposición Adicional 31ª LGSS (art. 51.9 ET). Hay dos excepciones, que son, las empresas incursas en procedimiento concursal, habida cuenta de que la situación patrimonial, puede determinar que se convierta en una obligación de imposible cumplimiento y por otro lado, los supuestos en los que la medida, afecte a mutualistas, a fecha 1-1-1967, pues este colectivo tiene acceso a la jubilación anticipada, al cumplir 60 años.

El art. 51.10, contempla también el plan de recolocación externa, que tiene un antecedente claro en el desaparecido plan de acompañamiento social y solo para empresas no incursas en procedimiento concursal (mínimo 6 meses).

Finalmente, cuando despido colectivo afecte a trabajadores de 50 o más años, la empresa debe efectuar una aportación al tesoro público conforme a lo establecido legalmente (art. 51.1 ET).

Los supuestos de fuerza mayor, siguen sujetos a autorización administrativa (art. 51.7 ET).

totalmente contraria a la buena fe, que ha de presidir la negociación.

⁶² La Autoridad Laboral, a su vez, lo comunicará a la Entidad Gestora de la prestación de desempleo.

4.2.- LA COMPETENCIA JURISDICCIONAL.

En primer lugar, los órganos competentes para conocer de la modalidad procesal de impugnación colectiva, en única instancia, son las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, cuando el despido colectivo impugnado por los representantes de los trabajadores (art. 124, apartados 1 a 10 LRJS) extienda sus efectos a un ámbito territorial no superior al de una Comunidad Autónoma (art. 7. a LRJS), o la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, cuando exceda de dicho ámbito (art. 8.1 LRJS).

La competencia funcional, vendrá determinada por los centros de trabajo en donde presten servicios los trabajadores afectados por el despido⁶³.

A pesar del silencio, como quiera que la L 3/2012, ha ampliado los sujetos legitimados para el ejercicio de la acción, admitiendo, expresamente, que sea el empresario quien solicite la convalidación de la medida extintiva, parece claro que la competencia judicial, se extiende a todos los supuestos de impugnación colectiva.⁶⁴

Por tanto, se suprime la primera instancia y el criterio de atribución competencial, viene fijado en atención al ámbito territorial, al que extienda los efectos, el despido.⁶⁵ En este sentido se pronuncia el auto del TSJ de Cantabria de 13-6-2012 (proceso 1/2012) y la Sentencia el TSJ de Cataluña de 25-9-2012 (proceso 31/2012)⁶⁶.

En los supuestos de declaración de concurso, si la demanda de impugnación colectiva, es anterior a la referida declaración y por lo tanto, el despido se sustanció antes de la declaración de concurso, la competencia corresponde al Orden Social [SAN 26-7-2012 (proceso 124/2012)]. En cambio, si la declaración de concurso, es anterior a la efectividad de la decisión empresarial, la competencia corresponde al Juez del Concurso [STSJ de Cataluña de 22-11-2012 (proceso 23/2012)]

La sentencia que se dicte, será susceptible de recurso de casación ordinaria (art. 124.11 LRJS y 206.1 LRJS).

⁶³ Vid., ALFONSO MELLADO, C.L., "Reforma laboral y Ley reguladora de la jurisdicción social", *Revista de Derecho Social*, nº 57, Albacete, 2012, pp. 268 y ss.

⁶⁴ Como luego expondré, al tratar la cuestión de la legitimación activa, en la modalidad colectiva de impugnación, para el supuesto de admitirse la legitimación activa de los trabajadores, individualmente considerados, entiendo que la competencia judicial, prevista en los art. 7.a) y 8.1 LRJS, se extendería además, a estos casos.

⁶⁵ Las normas procesales, han asumido los criterios establecidos, reglamentariamente, para la determinación de la Autoridad Laboral competente (anterior art. 2 DERE y actual art. 25 RPDC).

⁶⁶ AATS (Sala de Conflictos) 24-6-2012 (Rec. 29/2009), 28-9-2011 (Rec. 37/2011).

El conocimiento de la modalidad de impugnación individual, corresponde, en la instancia, a los Juzgados de lo Social, que sean competentes, según las reglas generales de competencia previstas para el proceso de despido, como consecuencia de la remisión del art. 124.13 LRJS, a los arts.120 a 123 LRJS y la sentencia dictada será recurrible en suplicación (art. 191.3 a LRJS).

4.3.- RÉGIMEN TRANSITORIO.

La disposición transitoria undécima del RD-L 3/2012, establece que los despidos colectivos que estuvieran en tramitación, en la fecha de entrada en vigor del RD-L 3/2012, esto es, del 12-2-2012, se regirán por la normativa vigente a la fecha de su inicio.

De conformidad con la citada disposición transitoria undécima, el régimen procesal correspondiente a la impugnación de aquellos despidos colectivos, iniciados tras el 12-2-2012, será el cauce previsto en el art. 124 LRJS.

La redacción de la norma, parece exigir que la totalidad del procedimiento se haya desarrollado tras la vigencia de dicha norma y por lo tanto, que la comunicación empresarial de inicio del período de consultas, se haya producido después de esta fecha.

Para los iniciados con anterioridad al 12-2-2012, la disposición transitoria 10.2^a, atiende a la fecha de dictado de la resolución de la autoridad administrativa. Si ésta se produce, tras el 12-2-2012, la normativa aplicable será la vigente al tiempo del inicio del expediente, pero si se produce con anterioridad, habrá que estar a la fecha de dictado de la resolución administrativa⁶⁷.

Sobre el régimen transitorio, se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Nacional de 13-7-2012 (proceso 92/2012). En ese supuesto, la resolución de la autoridad administrativa, era anterior a la entrada en vigor del RD-L 3/2012, por lo que considera aplicable la legislación vigente al tiempo del dictado de la resolución, de conformidad con la DT 10.2 RD-L 3/2012.

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 4-7-2012 (proceso 104/2012), declara que la normativa aplicable a un supuesto en que la resolución administrativa se había dictado tras el 12-2-2012, era la anterior, es decir, la vigente al tiempo del inicio

⁶⁷ Hay que tener en cuenta que tras la aprobación de la LRJS, en vigor desde el 12 de diciembre del mismo año, la competencia para el conocimiento de las impugnaciones de las resoluciones administrativas de despido colectivo, reside en el Orden Jurisdiccional Social.

del procedimiento.

También la Sentencia del TSJ País Vasco de 9-10-2012 (proceso 13/2012), se pronuncia sobre el régimen transitorio. El expediente se había iniciado en el mes de mayo de 2012, por lo que resultaba aplicable la normativa vigente al tiempo de su inicio, esto es, la derivada del RD-L 3/2012. En el mismo sentido, destaca la Sentencia del TSJ de Andalucía de 25-10-2012 (proceso 4/2012).

4.4.- DECISIONES IMPUGNABLES A TRAVÉS DE ESTA MODALIDAD PROCESAL.

Son las decisiones de despido colectivo, en los términos expuestos en el apartado 3.1 del presente estudio.

También serán impugnables por esta vía, las decisiones de despido colectivo derivadas de fuerza mayor, que se hayan adoptado sin seguir los trámites del art. 51.7 ET, que exige la constatación de la causa por la Autoridad Administrativa, con independencia del número de trabajadores afectados y también, las decisiones de despido colectivo adoptadas sin la preceptiva autorización del juez del concurso.

En relación a los supuestos de fuerza mayor, cabe indicar que la nueva regulación reglamentaria del procedimiento de despido colectivo, permite plantear la posible impugnación, por parte de los representantes de los trabajadores, de la decisión empresarial, adoptada en el supuesto de concurrencia de fuerza mayor apreciada por la Autoridad Laboral. El RPDC recoge, en el art. 33.6 que “ Los trabajadores podrán impugnar la decisión empresarial sobre la extinción de los contratos o las medidas de suspensión de contratos o de reducción de jornada, en los términos establecidos en los artículos 15 y 24. “

Por tanto, parece que la remisión que el precepto efectúa a los arts. 15 y 24, no se refiere a la impugnación de la resolución administrativa, si no a las decisiones en materia de despidos colectivos⁶⁸. Como quiera que, en este caso, el objeto de impugnación, es la decisión empresarial en la que se diluye el acto administrativo, el cauce procesal a seguir, ha de ser el proceso regulado en el art. 124 LRJS.

Esta regulación genera una evidente desigualdad entre las partes afectadas, en

⁶⁸ También, las de suspensión de contratos y reducción de jornada, cuantía y pago de las indemnizaciones debidas por despido y obligaciones derivadas del plan de recolocación externa.

perjuicio de los trabajadores, que no podrán acceder al proceso del art. 151 LRJS, para impugnar la resolución administrativa que autoriza el despido, admitiendo, sin embargo, que la empresa que ha visto desestimada su solicitud, pueda acudir a este cauce de impugnación, ya que el apartado quinto del mismo art. 33 RPDC, establece que la resolución de la autoridad laboral que no haya constatado la existencia de fuerza mayor, podrá ser impugnada por el empresario ante la jurisdicción social. Por tanto, parece que la norma veda la posibilidad de los trabajadores de acceder a esta modalidad de impugnación, al habilitar, de forma expresa, exclusivamente, al empresario.

Considero que la constitucionalidad de la norma reglamentaria, exige una interpretación no restrictiva de la legitimación de los trabajadores, para impugnar, a través de la modalidad prevista en el art. 151 LRJS, la eventual resolución que autoriza el despido por fuerza mayor. Entendiendo así, que la norma, únicamente, intenta reconducir sus reclamaciones, a las modalidades previstas en el art. 124 LRJS, como cauce preferente de impugnación.⁶⁹

En definitiva, en una primera clasificación, la modalidad procesal de impugnación del despido colectivo, en atención a su objeto, comprende los siguientes supuestos: el despido colectivo ordinario que se adopta como consecuencia de la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de la producción y que se caracteriza por el número de trabajadores afectados; el despido adoptado por fuerza mayor, que es independiente del número de afectados y el despido colectivo, cuando la empresa se encuentra en situación de concurso y no se ha solicitado la preceptiva autorización.

5.- CAUSAS DE IMPUGNACIÓN Y VALORACION JUDICIAL.

El art. 124.2 LRJS regula las causas de impugnación. En el apartado a), recoge la falta de concurrencia de la causa alegada. En el apartado b) que no se haya realizado el período de consultas, o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 ET, o no se haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.2 (fuerza mayor). El apartado c), se refiere a los supuestos en que la decisión se haya adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho y, finalmente, el apartado d), recoge los supuestos de

⁶⁹ La interpretación contraria, chocaría frontalmente con lo dispuesto en el art. 151.11 LRJS, además de que supondría admitir una modificación, vía reglamentaria, de la regulación legal, contraria al art. 103 CE, como indica CASAS BAAMONDE, M^a. E., “Las reformas de 2012 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, *Jurisdicción Social*, n^o 439, 2012, artículo publicado en internet, www.juecesdemocracia.es/pdf/REVISTA/jpd_num_439.pdf, consultado en fecha 4-2-2012, pp. 122-156.

vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas.

No cabe alegar, en la modalidad colectiva de impugnación, las pretensiones relativas a la inaplicación de las reglas de prioridad o de permanencia previstas legal o convencionalmente, o establecidas en el acuerdo adoptado en el período de consultas, que quedan sometidas a la modalidad individual de impugnación (art. 124.13 LRJS).

5. 1.- LA FALTA DE CONCURRENCIA DE LA CAUSA.

Los principales problemas que suscita la nueva regulación, se refieren a la constatación de la causa económica.

Antes de las reformas laborales del 2012, el art. 51.1 ET, al definir y contextualizar la causa económica, exigía que las pérdidas pudieran afectar a la viabilidad empresarial o a la capacidad para mantener el volumen de empleo, lo que implicaba la existencia de un riesgo real de que las mismas, pusieran en peligro la subsistencia de aquella. Por tanto, era necesario probar que tales circunstancias negativas, pudieran, previsiblemente, perjudicar la supervivencia de la empresa, o del empleo en la misma.

La redacción del RD-L 3/2012, deja subsistente, únicamente, la acreditación de la causa alegada, pero suprime cualquier referencia a la viabilidad empresarial o a la capacidad para mantener el volumen de empleo, así como a la conexión funcional. Esto ha planteado dudas interpretativas, en relación al alcance del juicio de proporcionalidad o de razonabilidad de la medida.

En correspondencia con la modificación del precepto, la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo, consideró no vigente el art. de 8.b) del DERE, que exigía la justificación documental de la razonabilidad de número de extinciones.

Por tanto, a partir del dictado de dicha norma, no existen referencias ni legales ni reglamentarias, al requisito de la razonabilidad, que se venía exigiendo jurisprudencialmente⁷⁰.

Actualmente, el art. 3 del RPD, en cuanto a los requisitos de documentación, tampoco contiene referencia alguna a la acreditación de la razonabilidad, limitándose a reproducir el contenido del art. 51 ET y nada se dice tampoco en el capítulo III del RPDC. En consonancia con lo anterior, no se recoge, dentro del contenido mínimo del

⁷⁰ SSTs 29-9-2008 (Rec. 1659/2007), 27-4-2010 (Rec. 1234/2009) y 29-11-2010 (Rec. 3876/2009), entre otras.

período de consultas, ninguna referencia a las causas motivadoras del despido, ni tampoco a las medidas de cara a la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial.

En principio, la interpretación literal de la norma, conduce a entender que los órganos jurisdiccionales, únicamente, están habilitados para constatar la concurrencia de los hechos, es decir, las causas alegadas para la adopción de la medida empresarial, dejando al margen cualquier valoración sobre la razonabilidad o la proporcionalidad de la misma⁷¹. Así se expone en el propio preámbulo del RD-L (apartado V), que luego se reitera en el preámbulo de la L 3/2012, cuando establece que “... Ahora queda claro que el control judicial de los despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas”. Debe considerarse que el preámbulo de las citadas normas, hace expresa mención a que lo que se trata de evitar, es que los tribunales realicen “.. juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa”.

Ahora bien, una cosa es que admita que el órgano jurisdiccional competente, declare un despido injustificado, porque considere que sea posible la adopción de una medida menos traumática y otra, que el nuevo tenor literal del precepto, impida todo tipo de control, sobre la razonabilidad de la misma⁷², ya que un juicio de despido, no puede versar, única y exclusivamente, sobre los hechos, sino que ha de demostrarse que estos, tienen cierta consistencia.⁷³

En la misma línea, pero yendo incluso algo más allá del control de razonabilidad, se sostiene, doctrinalmente, la necesidad de de efectuar una adecuada ponderación de los intereses en juego, que obligaría a comprobar la correspondencia entre la medida y la intensidad de la causa.⁷⁴

Se apuntado además, que es necesario que las decisiones empresariales se sometan a los cánones de la buena fe y la interdicción del abuso del derecho, lo que determina que,

⁷¹ Véase, GOERLICH PESET, J.L., “La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012 (LA LEY 1904/2012): La culminación de una larga evolución”, en A.A.V.V. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., MERECADEU UGUINA, J.R. (Dir.), *Reforma laboral 2012*, Valladolid, 2012, pp.8-10.

⁷² Vid., GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., “La nueva regulación sustantiva y procesal de la extinción del contrato de trabajo en el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero: puntos críticos”, *Actualidad Laboral*, nº 9, Madrid, 2012, p.4.

⁷³ Vid., DESDENTADO BONETE, A., “Los despidos económicos tras la reforma de la Ley 3/2012. Reflexiones sobre algunos problemas sustantivos y procesales”, *Actualidad Laboral*, Madrid, 2012, pp. 9 -10.

⁷⁴ Cfr. ARAMENDI SÁNCHEZ, P., “Notas de urgencia acerca del Real Decreto Ley 3/2012 (La LEY 1904/2012) de medidas urgentes para la reforma del mercado de laboral”, *Aranzadi Social*, Navarra, 2012, pp. 18-19.

necesariamente, haya de efectuarse un mínimo control de la razonabilidad de la medida.⁷⁵

Desde luego, estas interpretaciones vienen avaladas por el convenio nº 158 de la OIT, ratificado por España⁷⁶, por cuanto exige que el despido tenga una causa justificada. En concreto, los artículos 8 y 9, facultan a los tribunales de justicia para examinar tanto la causa, como para pronunciarse sobre la justificación de la misma, correspondiendo al empresario, la carga de probar la existencia de causa justificada, para la extinción del contrato. Tampoco cabe obviar que la jurisprudencia constitucional, destacando, entre otras, la STC 192/2003, de 27 de octubre, que ha establecido que el contenido del art. 35.1 CE, comprende el derecho a la estabilidad, así como a la continuidad en el empleo, lo que determina, el derecho a no ser despedido sin justa causa⁷⁷.

En cualquier caso, si lo que se alega, es la existencia de necesidades conectadas con el funcionamiento de la empresa, o el servicio, corresponde a los órganos jurisdiccionales, tanto la verificación de la realidad de la causa, como la determinación de la suficiencia de la misma.⁷⁸

Entiendo que la modificación del precepto, supone una nueva concepción de los requisitos que se venían exigiendo, para la justificación del despido objetivo. Se trata ahora de constatar la concurrencia de la causa alegada, que viene delimitada por determinados hechos objetivos, a los que alude el art. 51.1 ET. Pero ello no excluye que deba acreditarse, al menos, mínimamente, una conexión de funcionalidad entre la medida adoptada y la situación de crisis empresarial.

En este sentido, se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Nacional de 21-11-2012 (proceso 167/2012), que puntualiza que, con la regulación actual del art. 51.1 ET, no es posible exigir prueba a la empresa, en relación a que la medida va a contribuir a la consecución de objetivos futuros, como preservar o favorecer la posición competitiva en

⁷⁵ Véase, en este sentido, GOERLICH PESET, J.M^a. “La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012: aspectos sustantivos y procesales y de Seguridad Social, en BLASCO PEILLICER, L.M., CAMPS RUIZ, J.M^a, GOERLICH PESET, R., ROQUETA BUJ y SALA FRANCO, T., *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*, Valencia, 2012, pp. 166-167.

⁷⁶ BOE de 29 de junio de 1985.

⁷⁷ El origen de esta jurisprudencia constitucional se encuentra en la STC 22/1981, de 2 de julio.

⁷⁸ Vid., GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., “El despido colectivo”, *Relaciones Laborales*, nº 15-18, Madrid, 2012, p. 6.

el mercado, prevenir la evolución negativa o a mejorar su situación mediante una más adecuada organización de los recursos, etc.... Pero ello no obsta a que la empresa haya de acreditar, que el despido es necesario para corregir los desajustes en la plantilla, lo que exigirá una técnica de ponderación de la razonabilidad de la medida. En el supuesto analizado en esta sentencia, la Sala consideró ajustada a derecho la medida, ya que se acreditaba la concurrencia de causa -en ese caso, era el descenso de la cifra de negocio y de la facturación- y además, la medida estaba debidamente justificada, de acuerdo con los cánones indicados, ya que la reducción de personal suponía un porcentaje muy inferior, al de descenso de la cifra de negocio.

En idéntico sentido, se había pronunciado la Audiencia Nacional, en la sentencia de fecha 15-10-2012 (proceso 162/2012), indicando que la empresa, no sólo debe justificar la concurrencia de la causa, propiamente dicha, sino que ha de argumentar acerca de sus efectos, sobre los contratos de trabajo, que justifiquen su extinción.

En el mismo sentido, se ha pronunciado la Sentencia del TSJ Madrid en la Sentencia de 11-7-2012 (proceso 32/2012), que analiza de forma expresa la justificación de la medida. En aquel en ese caso, se había efectuado un despido colectivo de 37 trabajadores, pero de forma simultánea se había procedido a la concertar 467 contratos temporales, para diversas compañías.

La misma cuestión se analiza, si bien tangencialmente, en la Sentencia TSJ País Vasco, de 9-10-2012 (proceso 13/2012), en la que se razona que es necesario acreditar que la situación económica es suficiente para justificar la intensidad de la medida extintiva. Se efectúa, por lo tanto una clara alusión a la necesidad de realizar una ponderación, en términos de razonabilidad o de proporcionalidad, entre la situación económica negativa acreditada y la intensidad de la medida.

También, en este sentido, se ha pronunciado la sentencia de TSJ Cantabria de fecha 21-12-2012 (Rec. 1030/2012), que recoge la necesidad de efectuar un control mínimo, sobre la razonabilidad de la medida empresarial.

Por el contrario, la Sentencia del TSJ Galicia de 29-10-2012 (proceso 14/2012), interpreta que, tras la aprobación del RD-L 3/2012, ya no es necesaria la acreditación de la razonabilidad de la medida, pues lo que se establece, es una presunción de que la concurrencia de la causa, afectará, necesariamente, a la capacidad para mantener el empleo, sin necesidad de una justificación adicional sobre la razonabilidad. De este modo, según establece esta sentencia, si lo que se alegan son pérdidas, bastará la constatación de las mismas y si se trata de la disminución de ingresos, será suficiente

con que dicha disminución, se produzca durante los tres trimestres consecutivos, a los que alude la norma.

Desde luego, siendo muy respetable la opción de la Sala, además de conforme con el tenor literal de la norma, entiendo que, sin embargo, una generalización de esta estricta interpretación legal, puede conducir a situaciones difícilmente aceptables. Hay que tener en cuenta que la norma no fija el importe que han de alcanzar las pérdidas económicas, o la disminución de ingresos o ventas, en relación al período de referencia. Por ello, siendo puristas y ajustándonos en términos absolutos al tenor legal, sería posible alegar, como causa de un despido colectivo, pérdidas o disminución mínima de ingresos. Sostener que tales causas, por sí mismas y sin ninguna acreditación adicional, son suficientes para convalidar un despido colectivo, sería difícilmente justificable, en una comprensión lógica del precepto. Además de que, la función del Juez no puede limitarse a meros silogismos que consistan en la constatación de un hecho y la atribución de una determinada consecuencia jurídica, sin tener en cuenta los límites lógicos del pensamiento racional.

Entiendo además, que ello supondría un incumplimiento de lo dispuesto en la Directiva 98/59/CEE, pues uno de los objetivos mínimos impuestos, es el de buscar y encontrar las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y la de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos (art. 2.2).

Si el procedimiento previo a la adopción de una medida extintiva de este tipo, ha de ir precedido de un período de consultas que, a su vez, tiene entre sus objetivos mínimos, la búsqueda de soluciones que traten de evitar o reducir los despidos, no sería lógico sostener que cuando no es posible acudir a vías alternativas y menos traumáticas, haya que convalidarse el despido, con la mera constatación de la concurrencia de la causa alegada, pues ello vaciaría de contenido el propio período de consultas y limitaría de forma injustificada, la capacidad negociadora de la parte social, fortaleciendo excesivamente, la posición empresarial.

Conviene destacar que con posterioridad, la misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, se pronunció en sentido contrario, en la sentencia de fecha 21-11-2012 (proceso 22/2012).

5.2.- LOS DEFECTOS EN EL PROCEDIMIENTO Y LAS OBLIGACIONES DOCUMENTALES.

En la actual redacción del art. 124.2 b), tras la Ley 3/2012, se advierte que el precepto, no recoge ya, el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 51.2 ET, sino que matiza, dicha causa de impugnación, ciñéndola al supuesto de que no se haya realizado el período de consultas, o entregado la documentación prevista en el art. 51.2 ET.

Parece que el precepto trata de restringir esta causa basada en incumplimientos formales.⁷⁹

La interpretación literal de la norma, teniendo en cuenta su antecedente inmediato, podría llevar a considerar que lo que el legislador ha querido, es suprimir el control judicial, relativo a la forma en que haya tenido lugar el período de consultas, limitándolo a los supuestos en que, el mismo, no haya existido, o a los de incumplimiento de los deberes de documentación, dada la expresa referencia, que se hace a los mismos. En este sentido se pronuncia la Sentencia del TSJ de Castilla León de 29-11-2012 (proceso 3/2012).

Entiendo, sin embargo, que ello choca con la amplia regulación reglamentaria que rige en la actualidad, en relación al período de consultas. Tras la aprobación del RPDC, el art. 7 regula, pormenorizadamente, el calendario de reuniones, con especificación del número y plazos, en los que las mismas, deben tener lugar, en atención al número de trabajadores con que cuente la empresa.⁸⁰

Una regulación tan específica, sin precedente en el anterior DERE, presidida por el deber de buena fe (art. 7.1 RPDC), no puede ser obviada dentro del control jurisdiccional, ni tampoco privada de la calificación de nulidad prevista en el art. 124.11 LRJS.

⁷⁹ Como apunta, MOLERO MARAÑÓN, M^a. L., “la invocación sistemática de este motivo por la representación de los trabajadores, cuando recurren a esta modalidad de impugnación colectiva”, que ha dado lugar a que los Tribunales de lo Social, controlen la regularidad del procedimiento, quizás haya sido lo determinante de la modificación de la citada causa de impugnación [con un amplio razonamiento, “La nueva modalidad procesal de impugnación judicial del despido colectivo”, *Jurisdicción Social*, nº 439, 2012, artículo publicado en internet, www.juecesdemocracia.es/pdf/REVISTA/jdp_num_439.pdf, consultado en fecha 4-2-2012, pp. 52-96].

⁸⁰ EL art. 7.2, admite que las partes pacten un calendario de forma diferente, el número de reuniones que han de tener lugar durante el período de consultas, así como los intervalos entre las mismas, fijando luego, en los apartados cuarto y quinto, el régimen supletorio, según la empresa cuente con un número inferior o superior, a cincuenta trabajadores.

No obstante, será necesario verificar la gravedad del incumplimiento advertido, mediante una adecuada ponderación de la gravedad de la trasgresión de las normas del procedimiento, en atención a la posible desnaturalización del proceso negociador, o la valoración del alcance de los derechos de información y consulta de la representación legal de los trabajadores, o la posible indefensión de los mismos.⁸¹

En esta línea se situaban ya algunos pronunciamientos judiciales, como la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 14-9-2012 (proceso 45/2012), que valora como incumplimiento grave, la falta de comunicación a los representantes legales de los trabajadores, la decisión empresarial de despido, tras la finalización del periodo de consultas, sin acuerdo. La gravedad del incumplimiento analizado, es clara, pues el art. 51.2 ET, establece que el empresario, una vez finalizado el período de consultas sin acuerdo, debe remitir tanto a la Autoridad Laboral, como a los representantes de los trabajadores, la decisión final de despido y tiene una importante trascendencia de cara al inicio del plazo de caducidad de la acción (art. 124. 6 LRJS).

Por el contrario, no se considera trascendente, la falta de acreditación de la representación que ostenta la persona que remite la comunicación de inicio del período de consultas, en la Sentencia del TSJ de Galicia de 19-7-2012 (proceso 8/2012).

Lo que no suscita dudas, es la posible alegación, por el cauce del art. 124.1 b) LRJS, de la absoluta falta de tramitación del despido colectivo, cuando el número de despedidos supere los umbrales del art. 51.1 ET [SAN de 27-7-2012 (proceso 127/2012)].

En lo que respecta a los incumplimientos documentales, resulta claro que cualquier falta u omisión, puede determinar la nulidad del despido, comprendiendo tanto los supuestos de falta de aportación de la documental que regulan los art. 4 y 5 RPDC, como las infracciones advertidas en la memoria (art. 51. ET y 3.2 RPDC) e incluso el incumplimiento del denominado plan de recolocación, cuando el despido afecte a más de 50 trabajadores (art. 50.10 ET y art. 8 RPDC).

Hasta la aprobación del nuevo reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y de reducción de jornada, se planteó el alcance que debía otorgarse a los artículos del anterior DERE, tras la OM 487/2012, a efectos de

⁸¹Vid. MOLERO MARAÑÓN, M^a. L., “La nueva modalidad procesal de impugnación judicial del despido colectivo”, op. cit., *Jurisdicción Social*, nº 439, 2012, artículo publicado en internet, www.juecesdemocracia.es/pdf/REVISTA/jdp_num_439.pdf, consultado en fecha 4-2-2012, pp. 52-96. El criterio interpretativo que propone, en el margen de valoración de los Tribunales de Justicia, serían las prescripciones de la Directiva 98/59/CE y su interpretación por el TJUE.

la causa de impugnación, que ahora analizamos. Al respecto, destaca la Sentencia del TSJ de Galicia de fecha 29-10-2012 (proceso 14/2012), que sostuvo que, hasta que se diese cumplimiento a la obligación de elaborar un nuevo reglamento de procedimiento (Disposición Final 15ª RD-L 3/2012), únicamente, eran exigibles los requisitos formales y documentales, previstos en el art. 51 ET, ya que la citada OM, no era más que una interpretación ministerial de los efectos y vigencia de una ley.

Actualmente, esta cuestión se ha superado, pues se aprobó el RPDC. Desde luego, es reprochable la actitud del legislador, que acomete una reforma legislativa, de tan importante calado, como la supresión de la autorización administrativa, en el despido colectivo y luego, incumple el mandato de dotar, en plazo, de una reglamentación de desarrollo, que no se dictó hasta ocho meses después. Sin embargo, entiendo que durante el período transcurrido desde la entrada en vigor del RD-L 3/2012, hasta la aprobación del nuevo reglamento, debían aplicarse las disposiciones reglamentarias del DERE, declaradas vigentes por la OM 487/2012, a fin de dotar al proceso, de seguridad jurídica. Esta opción fue seguida, de forma casi unánime, por las Salas de lo Social.⁸²

Además, se prevé dentro de esta causa, el incumplimiento del procedimiento previsto para el despido por fuerza mayor.

Los supuestos de fuerza mayor, siguen sujetos a autorización administrativa (art. 51.7 ET). La Autoridad Laboral se limita a constatar la causa. En este caso, no hay propiamente período de consultas, sólo comunicación empresarial a los representantes legales de la iniciación. La Administración debe instruir un expediente, casi de urgencia porque, aunque puede pedir los informes convenientes (el único preceptivo es el de la Inspección de Trabajo) e incluso dar audiencia a los legales representantes de los trabajadores (por 1 día), ha de dictaminar a la mayor brevedad (máximo de 5 días). La decisión genera efectos retroactivos, desde la fecha del hecho causante y la adopción del despido, corresponde a la empresa.

5.3.- FRAUDE, DOLO, COACCIÓN O ABUSO DE DERECHO.

⁸² SSAN 21-11-2012 (proceso 167/2012) , 16-11-2012 (proceso 250/2012), 15-10-2012 (proceso 162/2012), 28-9-2012 (proceso 152/2012) , 14-9-2012 (proceso 136/2012), SSTSJ Madrid 30-5-2012 (proceso 17/2012), 11-7-2012 (proceso 32/2012), 11-6-2012 (proceso 22/2012), 14-9-2012 (proceso 45/2012) , TSJ Cataluña de 13-6-2012 (proceso 15/2012), 15-10-2012 (proceso 24/2012), 25-9-2012 (proceso 31/2012), 18-7-2012 (proceso 17/2012), TSJ Galicia 29-10-2012 (proceso 14/2012), 19-7-2012 (proceso 8/2012), TSJ Andalucía 25-10-2012 (proceso 4/2012), TSJ País Vasco 9-10-2012 (proceso 13/2012), 4-9-2012 (proceso 6/2012).

Esta causa se puede hacer valer, en caso de que el período de consultas, culmine con acuerdo, por la Autoridad Laboral, por la vía del art. 148.b) LRJS, pero también por los legales representantes de los trabajadores, como admite el art. 124.c) LRJS.

Resulta claro que la representación legal de los trabajadores, que no hubiera manifestado su conformidad con la medida, podrá impugnar, por esta vía, el acuerdo alcanzado, en cuyo caso será preceptiva la interposición de la demanda frente a los firmantes y frente a la empresa (art. 124.3 LRJS). También sostengo que, incluso los firmantes del acuerdo, pueden hacer uso de esta vía, alegando la existencia de un vicio en el consentimiento.

En caso de que la Autoridad Laboral hubiera interpuesto demanda de oficio y existiera impugnación del acuerdo, por parte de la representación legal de los trabajadores, ésta se suspenderá hasta la resolución de la demanda de impugnación colectiva y en este caso, la Autoridad Laboral estará legitimada para ser parte en el proceso de impugnación colectiva (art. 124.7 LRJS), produciendo la sentencia que se dicte, el efecto de cosa juzgada, sobre el procedimiento de oficio.⁸³

Existen varios pronunciamientos judiciales, en relación a la concurrencia de fraude o abuso de derecho, como la STSJ de Madrid de 11-6-2012 (proceso 22/2012), que consideró abusiva la actuación empresarial de adoptar la decisión de despido, estando vigente un expediente de regulación de empleo, en el que se había comprometido a no despedir.

Por el contrario, la Sentencia del TSJ de Galicia de 29-10-2012 (proceso 14/2012), considera que la adopción de un despido colectivo, durante la vigencia de un expediente de regulación de empleo de suspensión temporal de contratos de trabajo, por idénticas causas, supone la falta de concurrencia de la causa alegada y por lo tanto, la declaración de que la decisión no es ajustada a derecho.

El dispar criterio judicial, me resulta llamativo, pues, a mi juicio, las actuaciones empresariales que se analizan en las referidas sentencias del STSJ de Madrid de 11-6-2012 y del TSJ de Galicia de 29-10-2012, son prácticamente idénticas. Entiendo que una vez acreditada la actuación desarrollada por la empresa, resultaba claro que, en ambos casos, se había producido un incumplimiento del deber de buena fe - circunstancia que advierte la Sentencia del TSJ de Galicia-. Dicho incumplimiento

⁸³ La suspensión del proceso de oficio, parece que no tendrá lugar en los casos en los que la acción se ejercite por parte del empresario, dado que el art. 124.3 LRJS, supedita la misma, a la falta de impugnación, tanto por parte de los representantes de los trabajadores, como por la Autoridad Laboral, por la vía del art. 148b) LRJS.

supone fraude de ley, al venir caracterizado éste, por el empleo de medios, artimañas o ardidés que tengan, como finalidad, causar un daño a otro y a la vez, la obtención de un beneficio. La constatación del fraude determina, a mi juicio, la declaración de nulidad de la medida, por imperativo de los arts. 124.2 b) y art. 124.11 LRJS.

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 28-9-2012 (proceso 152/2012), también aborda la posible concurrencia de fraude, en un supuesto en que existía un expediente de regulación de empleo, desestimado por la Autoridad Laboral y la empresa, había optado por no recurrir dicha resolución, adoptando luego, al amparo de la nueva regulación derivada del RD-L 3/2012, la decisión de despido colectivo. En este caso, la Sala entendió que no existía fraude, ni abuso derecho.

En otro supuesto, en el que estando en tramitación, un expediente de regulación de empleo, al tiempo de entrada en vigor del RD-L 3/2012, la empresa desistió del mismo, para acogerse a la nueva modalidad de despido colectivo, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 25-6-2012 (proceso 94/2012), declaró la concurrencia de fraude de ley, pues en este caso, sí concurría un ejercicio abusivo del derecho y no, el mero ejercicio de una opción.

Existen, asimismo, numerosas sentencias que abordan la existencia del fraude o el abuso de derecho, por incumplimientos en el período de consultas, a las que se aludió antes.⁸⁴

5.4.-VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS.

La L 3/2012, ha recogido de forma expresa en el apartado segundo, letra d), esta causa de impugnación, que el anterior RDL 3/2012, recogía en el art. 124.9 LRJS.

Se trata de una clara mejora de redacción, aunque la falta de regulación expresa, en la redacción anterior del precepto, no había suscitado grandes dudas interpretativas, ya que se entendía que, al estar prevista como causa de nulidad, la posible vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas, implícitamente, debía admitirse, como causa de impugnación.

Lo único que cabe destacar es que, en la modalidad colectiva, no cabe introducir

⁸⁴ SS AN 15-10-2012 (proceso 162/2012), 28-9-2012 (proceso 152/2012), SS TSJ Madrid 30-5-2012 (proceso 17/2012), 11-6-2012 (proceso 22/2012), 11-7-2012 (proceso 32/2012), TSJ Cataluña 13-6-2012 (proceso 15/2012), 15-10-2012 (proceso 32/2012), entre otras.

aquellas pretensiones que tengan por objeto, la inaplicación de las reglas de prioridad de permanencia, que han de analizarse en la modalidad individual. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia de la Audiencia Nacional de 21-11-2012 (proceso 167/2012).

Por otro lado, las Salas de lo Social han dictado varios pronunciamientos sobre esta causa, en los que, generalmente, se alegaba la vulneración del derecho fundamental a la huelga, la libertad sindical, la igualdad o la indemnidad. Destacan, en este sentido, las Sentencias del TSJ Andalucía de 25-10-2012 (proceso 14/2012), TSJ Cataluña de 15-10-2012 (proceso 32/2012), SSTSJ País Vasco de 9-10-2012 (proceso 13/2012) y 4-9-2012 (proceso 6/2012), así como la Sentencia de la Audiencia Nacional de 28-9-2012 (proceso 152/2012).

5.5.- CAUSAS DE IMPOSIBLE ALEGACIÓN.

Las obligaciones impuestas por los apartados noveno y undécimo del art. 51 ET (convenio especial para trabajadores mayores de 55 años, o aportación al Tesoro Público en los despidos que afecten a trabajadores de edades comprendidas entre los 50 o más años), quedan al margen de la modalidad de impugnación colectiva, tanto en su vertiente de falta de adopción, como de incumplimiento de los mismos⁸⁵.

Los incumplimientos relativos al plan de recolocación externa, al que alude el art. 51.10 ET, quedan, asimismo, al margen de este cauce colectivo de impugnación, a diferencia de los supuestos de falta absoluta de adopción de dicho plan de recolocación que, como se ha visto, podrían encauzarse por la vía del apartado b) del art. 124.2 LRJS⁸⁶.

Tampoco cabe alegar como causa de impugnación, la mayor o menor habilidad para la gestión del negocio [SAN 28-9-2012, (proceso 152/2012)], ni la falta de agotamiento del plazo previsto para la notificación de los despidos individuales [SAN 14-9-2012 (proceso 136/2012)].

6.- EL CARÁCTER URGENTE DEL PROCESO: PRINCIPIO DE CELERIDAD.

⁸⁵ Véase, en este sentido, MOLERO MARAÑÓN, M^a.L., “La nueva modalidad procesal de impugnación del despido colectivo”, op. cit., *Jurisdicción Social*, nº 439, 2012, artículo publicado en internet, www.juecesdemocracia.es/pdf/REVISTA/jdp_num_439.pdf, consultado en fecha 4-2-2012, pp. 52-96.

⁸⁶ En contra de la posible alegación de la falta de aportación de un plan de medidas sociales de acompañamiento, se pronuncia la SAN de 28-9-2012 (proceso 152/2012).

Se trata de un proceso cuyo objetivo principal, es asegurar una respuesta urgente a los despidos colectivos y además, homogeneizar el resultado de los despidos individuales (art. 124.11 y 206.1 LRJS).

En consonancia con ello, no se exige agotar las vías previas de evitación del proceso (art. 64.1 y 70.1 ET, en relación al art. 124.6 LRJS).

Parece que el legislador, tiene en cuenta la existencia del previo período de consultas, en el que el empresario y los representantes de los trabajadores, han procedido a negociar de buena fe, por lo que considera innecesario, exigir un nuevo trámite preprocesal, seguramente, abocado al fracaso, que tan solo tendría efectos dilatorios⁸⁷.

Seguramente también, partiendo de la búsqueda de la celeridad, a la que, expresamente, se alude en las coincidentes exposiciones de motivos, tanto del RD-L 3/2012, como de la L 3/2012⁸⁸, se atribuye un carácter urgente y absolutamente preferente a la nueva modalidad procesal de impugnación colectiva, con la única excepción de los procesos de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas (art. 124.8 y 14.6 LRJS).

A idéntica finalidad atiende la regla que impide la interposición de recurso frente a las resoluciones de tramitación que se dicten, sean autos, providencias, diligencias de ordenación o decretos, con la salvedad de aquellas que declaren la incompetencia del órgano judicial para el enjuiciamiento⁸⁹.

7.- PLAZO DE INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA.

La demanda de impugnación está sometida al plazo de caducidad de 20 días, a contar desde “la fecha del acuerdo alcanzado en el período de consultas o de la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión de despido colectivo” (art. 124.6 LRJS).

⁸⁷ Véase, en este sentido, TASCÓN LÓPEZ, R. “La impugnación del despido colectivo tras la reforma laboral”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 353-354, Madrid, 2012, pág. 22.

⁸⁸ En el apartado V, se alude a la creación de una “nueva modalidad procesal para el despido colectivo, cuya regulación persigue evitar una demora innecesaria en la búsqueda de una respuesta judicial a la decisión empresarial extintiva”.

⁸⁹ Si se dicta auto inadmitiendo a trámite la demanda, será susceptible de recurso de reposición (art. 184.2 LRJS) y luego de casación (art. 206.2 LRJS).

En el cómputo del plazo, se excluyen los días inhábiles, aunque hay que tener presente que el mes de agosto, es hábil para este tipo de procesos, según el art. 43.4 LRJS.

Por lo tanto, la primera regla a considerar, de cara al cómputo del plazo para impugnar la decisión empresarial, es la fecha de adopción del acuerdo, en caso de que se haya alcanzado. Sobre esta cuestión se pronuncia la Sentencia del TSJ de Extremadura 25-10-2012 (proceso 4/2012), computando el “dies a quo” del plazo de caducidad, desde la fecha en que se haya suscrito.

De ordinario, el plazo no empezará a contar, hasta que haya transcurrido el fijado legalmente para el período de consultas⁹⁰, con la salvedad prevista en el art. 7.6 RPDC, que admite una finalización anticipada del mismo. Se trata de los supuestos en que las partes, hayan alcanzado un acuerdo, antes del plazo fijado, o decidan darlo por finalizado.

Cuando no haya acuerdo, habrá que estar a la fecha de notificación de la decisión empresarial a los representantes de los trabajadores⁹¹.

El incumplimiento del citado requisito de notificación a los legales representantes de los trabajadores, de la decisión unilateral adoptada por el empresario, tras el período de consultas finalizado sin acuerdo, se analiza en la Sentencia del TSJ Madrid de 14-9-2012 (proceso 45/2012), que lo considera un incumplimiento formal determinante de la nulidad. La sentencia entiende que, en el despido colectivo, al igual que en el individual, la exteriorización de la voluntad del empresario, es fundamental y no cabe considerar como tal, la indicación, en la correspondiente acta, de la finalización del período de consultas, sin acuerdo.

Desde luego, la notificación, tanto a la Autoridad Laboral, como a la representación legal de los trabajadores, es uno de los requisitos formales que exige el art. 51.2 ET, en el apartado undécimo. Su incumplimiento reviste una especial gravedad, por cuanto imposibilita una rápida reacción de los legales representantes de los trabajadores, frente a la decisión no consensuada, por lo que considero acertada la valoración efectuada por

⁹⁰ Quince o treinta días, según el número de trabajadores (art. 51.2 ET).

⁹¹ Con la redacción dada al precepto por el RD-L 3/2012, se suscitaba duda en relación al inicio del cómputo del plazo de caducidad de veinte días, para el caso de que el período de consultas hubiera terminado con acuerdo y la impugnación se efectuase por las representaciones que no hubieran suscrito el acuerdo, dado que la norma procesal ni tampoco la sustantiva, preveían un trámite formal de comunicación a los legales representantes de los trabajadores, del acuerdo alcanzado, seguramente, presumiendo el conocimiento de éstos, del acuerdo alcanzado.

la Sala, aun cuando, como es lógico, el plazo de caducidad, en tales supuestos, no podría empezar a computarse, hasta la fecha de efectivo conocimiento de la decisión empresarial, por parte de los impugnantes.

A pesar del loable intento de clarificación del “dies a quo”, para el cómputo del plazo de caducidad, derivada de la L 3/2012, la norma sigue suscitando problemas, para los casos de existencia de acuerdo, cuando el mismo, no se notifique a los representantes, que no hubieran formado parte de la comisión negociadora. En este supuesto, el plazo para el ejercicio de la acción, deberá iniciarse a partir de la fecha de la decisión empresarial, de la que tendrán conocimiento de conformidad con lo dispuesto en el art. 64.5 ET⁹².

Considero, sin embargo, que en el caso de que la representación, que pretenda impugnar la decisión adoptada con acuerdo, haya formado parte de la comisión negociadora, pero no lo haya suscrito, deberá respetar el plazo de veinte días, computado desde la fecha del acuerdo, puesto que, necesariamente, lo ha de conocer al tiempo de su oposición.

La regla prevista en el apartado sexto del art. 124 LRJS, no será de aplicación, en los supuestos en los que la representación de los trabajadores, impugne el incumplimiento empresarial del acuerdo suscrito. En tal supuesto, el plazo empezará a contar desde la fecha del incumplimiento empresarial. Tampoco es aplicable cuando la impugnación se efectúa por la Autoridad Laboral. La caducidad se computará desde la fecha en que la Autoridad Laboral tenga conocimiento del acuerdo o reciba el informe del Servicio Público de Empleo Estatal, interesando la presentación de demanda de oficio [STSJ de Galicia de 11-12-2012 (proceso 35/2012)].

La demanda por el empresario, está sujeta al mismo plazo de caducidad de veinte días, si bien, el cómputo se inicia, una vez transcurridos los veinte días con que cuentan los representantes legales de los trabajadores, para el ejercicio de la acción (art. 124.3 LRJS) [STSJ Murcia de 21-12-2012 (proceso 1/2012)].

Por otro lado, la interposición de demanda, por los legales representantes de los trabajadores o por el empresario, suspende el plazo de caducidad de las individuales (art. 124.6, párrafo segundo, LRJS)⁹³.

⁹² Véase, en este sentido, MOLERO MARAÑÓN, M^a. L., “La nueva modalidad procesal de impugnación judicial del despido colectivo”, op. cit, *Jurisdicción Social*, nº 439, 2012, artículo publicado en internet, www.juecesdemocracia.es/pdf/REVISTA/jdp_num_439.pdf, consultado en fecha 4-2-2012, pp. 52-96.

⁹³ La L 3/2012, ha solventado las dudas en relación a la suspensión del plazo de caducidad de las acciones

8.- LA LEGITIMACIÓN ACTIVA.

8.1.- PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA LEGITIMACIÓN ACTIVA, EN LA REDACCIÓN DEL ART. 124 LRJS POR EL RD-L 3/2012.

En la inicial redacción del precepto, se establecía que la legitimación activa, correspondía a los legales representantes de los trabajadores, o a la representación sindical.

No se precisaba en el art. 124.1⁹⁴ LRJS, qué representantes, en concreto, estaban legitimados. El precepto, únicamente, citaba a la representación legal y a la sindical, sin distinguir entre los supuestos en que el período de consultas hubiera terminado con acuerdo, de aquellos, en los que éste, no se hubiera producido.

En los casos en los que la decisión empresarial extintiva, se hubiera adoptado sin el consenso de la representación legal o sindical, la cuestión relativa a la legitimación activa, resultaba clara, al corresponder tanto a la representación unitaria como a la sindical.

Los problemas interpretativos surgieron, en relación a los supuestos de existencia de acuerdo.

La interpretación sistemática del precepto, en su redacción original, llevó a negar legitimación activa, de aquellos que lo hubieran firmado, ya que el art. 124.3 LRJS⁹⁵, exigía que fueran demandados.

Como consecuencia de esta expresa disposición legal, no cabía considerar la posibilidad de impugnación, por parte de quienes, necesariamente, debían ser demandados⁹⁶, al no poder ostentar en el proceso, la doble condición de demandantes y,

individuales que se suscitaban tras el RD-L 3/2012.

⁹⁴ El art. 124.1, en la redacción original dada por el RD-L 3/2012, de 10 de febrero, establecía que: “La decisión empresarial podrá impugnarse por los representantes legales o sindicales de los trabajadores a través del proceso previsto en los apartados siguientes”.

⁹⁵ El art. 124.3, en la redacción del RD-L 3/2012, de 10 de febrero, disponía: “En caso de que el período de consultas regulado en el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores hubiera finalizado con acuerdo, también deberá demandarse a los firmantes del mismo”.

⁹⁶ Véase, en este sentido, BODAS MARTÍN, R. “Modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social producidas por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero”, en

a la vez, la de demandados⁹⁷.

Doctrinalmente, se apuntó la posibilidad de admitir la legitimación de los firmantes del acuerdo, con base en la jurisprudencia relativa a la impugnación de convenios colectivos, que ha venido admitiendo, la impugnación del convenio, por parte de los sujetos firmantes del mismo⁹⁸. Se advertía, sin embargo, de las dificultades de aplicación de dicha doctrina jurisprudencial, al supuesto de impugnación de una decisión empresarial de despido colectivo. Con tales prevenciones, algunos autores consideraron que, en caso de admitirse tal legitimación, solo sería posible para el supuesto de alegación de concurrencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho (art. 124.2 c. LRJS) y no para los casos de incumplimientos formales (art. 124.2 b LRJS), o de inexistencia de la causa alegada (art. 124.2.a LRJS), pues ello, sería incompatible con el deber de buena fe⁹⁹.

Sin perjuicio de abordar esta cuestión más adelante, al analizar la redacción actual del precepto, ya adelanto que, desde mi punto de vista, la posibilidad de impugnación, por parte de los firmantes del acuerdo, en los supuestos de concurrencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, previstos en el art. 124.2 c), debía admitirse ya, con la inicial redacción del art. 124 LRJS. Además, entiendo que esta posibilidad, era extensible a los supuestos de impugnación de la decisión extintiva por vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, así como también en los casos en los que, con posterioridad a la adopción del acuerdo, se produjera un incumplimiento empresarial de sus términos¹⁰⁰.

A.A.V.V., GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., MERCADER UGUINA J.R. (Dirs.), *Reforma Laboral 2012, análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Pamplona, 2012, p. 439.

⁹⁷ En contra de esta conclusión, LOUSADA AROCHENA, F., RON LATAS, R., “La modalidad de despidos colectivos”, *Diario La Ley*, nº 7863, Madrid, 2012, p 3 y ss.. Consideran que la firma del acuerdo por parte de los representantes de los trabajadores, no les impide impugnar el acuerdo alcanzado, si alegan vicios del consentimiento.

⁹⁸ SSTs de 22-05-2001 (Rec. 1995/2000) y 26-11-2002 (Rec. 3857/2000), entre otras.

⁹⁹ Vid. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., REYES HERREROS, J. (Dir.), *Guía de los procedimientos de despido colectivo, de suspensión de contratos y de reducción de jornada, conforme a los reglamentos de 29 de octubre de 2012*, Pamplona, 2012, pp. 48-49.

¹⁰⁰ A favor de esta posibilidad, MOLERO MARAÑÓN, M.L., “La nueva modalidad procesal de impugnación judicial del despido colectivo”, op. cit, *Jurisdicción Social*, nº 439, 2012, artículo publicado en internet, www.juecesdemocracia.es/pdf/REVISTA/jdp_num_439.pdf, consultado en fecha 4-2-2012, pp. 52-96. Nótese que la autora analiza esta cuestión, en relación a la representación sindical, pero entiendo que la misma, es extensible a los supuestos de representación legal de los trabajadores en la empresa.

El segundo problema que planteó la inicial redacción del art. 124.1 LRJS, giraba en torno a las representaciones de naturaleza sindical. El precepto, únicamente, citaba a los representantes sindicales de los trabajadores, sin efectuar alusión alguna, al nivel de implantación en la empresa.

De forma casi unánime, se consideró que la escueta referencia legal, no permitía extender la legitimación activa, a los sindicatos en general, sino que era necesario, un mínimo nivel de implantación, en el ámbito de la empresa.

Los argumentos a favor de dicha interpretación, se apoyaron, fundamentalmente, en la doctrina legal existente, en relación a la legitimación de los sindicatos, en la modalidad procesal de conflicto colectivo¹⁰¹. En este sentido, se argumentó que, admitir que cualquier sindicato, con independencia de su nivel de implantación, pudiera impugnar la decisión empresarial, sería tanto como otorgarles la función de “guardianes abstractos de la legalidad”¹⁰².

Por otro lado, se consideró que la exigencia de una mínima implantación, derivaba del contenido del art. 17.2 LRJS. Dicho precepto otorga legitimación activa, a los sindicatos con implantación suficiente, para accionar en cualquier proceso, en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito.¹⁰³

Otra de las cuestiones que planteaba el anterior art. 124.1 LRJS, eran los supuestos de ausencia de representación legal. La norma procesal guardaba silencio sobre la legitimación activa, pero el art. 51.2 ET, en relación al período de consultas, atribuía la representación para negociar, a la comisión regulada en el art. 41.1 ET, esto es, la formada por un máximo de tres trabajadores de la empresa, elegidos democráticamente o designados por los sindicatos más representativos del sector. También, el art. 4.2 DERE, atribuía legitimación negociadora, a la referida comisión del art. 41.4 ET.

¹⁰¹ SSTs 20-3-2012 (Rec. 71/2010), 6-6-2011 (Rec. 162/2010), 29-4-2010 (Rec. 128/2009), 12-5-2009 (Rec. 121/2008), entre otras y SSTC 210/1994, de 11 de julio, 7/2001, de 15 de enero, 24/2001, de 29 de enero, 84/2001, de 26 de marzo, 215/2001, de 29 de octubre, 153/2007, de 18 de junio, entre otras.

¹⁰² Véase, BODAS MARTÍN, R. “Modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social producidas por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., MERCADER UGUINA J.R. (Dir.), *Reforma Laboral 2012, análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, op. cit., Valladolid, p. 439.

¹⁰³ En el mismo sentido, ORELLANA CANO, A.Mª., “El procedimiento de despido colectivo tras la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”, *Actualidad Laboral*, nº 17-18, Madrid, 2012, p.1848 y LOUSADA AROCHENA, F., RON LATAS, R., “La modalidad procesal de despidos colectivos”, op. cit., *Diario La Ley*, nº 7863, Madrid, 2012, p.2.

De forma casi unánime, se entendió, por la doctrina, que la habilitación que la norma sustantiva otorgaba, a la citada comisión, como interlocutora en el periodo de consultas, implicaba, necesariamente, legitimación para accionar frente a la decisión adoptada. Negar el acceso a la revisión judicial, a una comisión, designada por los trabajadores, para representarlos en el período de consultas, en un proceso en el que se plantearán cuestiones relativas a la afectación colectiva, vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva¹⁰⁴.

Desde el punto de vista judicial, antes de la convalidación parlamentaria del RD-L 3/2012, se dictó un pronunciamiento a favor de la legitimación de la referida comisión del art. 41.4 ET, para impugnar la decisión de despido colectivo. Se trata de la sentencia del TSJ Cataluña de 23-5-2012 (proceso 10/2012). En aquel supuesto, el período de consultas se había seguido con una comisión de trabajadores, directamente, elegida por la plantilla de la empresa, ante la ausencia de representación legal, finalizando sin acuerdo. Los miembros de la comisión negociadora, formularon demanda al amparo del art. 124 LRJS, solicitando la nulidad del despido y, de forma subsidiaria, la declaración de que la decisión, no era ajustada a derecho. Planteada de contrario, la falta de legitimación pasiva de la comisión negociadora, la Sala rechazó la excepción, al considerar que sería contrario al derecho a la tutela judicial efectiva, negar legitimación, a quienes han sido designados por los trabajadores, para participar en el período de consultas, cuando no existe representación legal ni sindical en la empresa.

A mi juicio, la Sala realiza una adecuada interpretación de la norma que regula la legitimación activa y que garantiza el acceso a la jurisdicción, a quienes ostentan un evidente interés legítimo, en el proceso.

Otra de las cuestiones que suscitaba la inicial redacción del precepto, era la falta de previsión de la posible legitimación de la Autoridad Laboral, para la impugnación de las decisiones de despido colectivo. El legislador obvió la previsión contenida en el art. 51.6 ET, que atribuye a la Autoridad Laboral, legitimación para impugnar el acuerdo alcanzado en el periodo de consultas, en los supuestos de concurrencia de dolo, coacción o abuso de derecho, o cuando se advierta, por parte de la entidad Gestora de las prestaciones de desempleo, que la decisión extintiva, pudiera tener por objeto, la

¹⁰⁴ Vid., LOUSADA AROCHENA, F., RON LATAS, R., “La modalidad procesal de despidos colectivos”, op. cit., *Diario La Ley*, nº 7863, Madrid, 2012, p.3 y TÁRRAGA POVEDA, J., “Reformas procesales”, en CAVAS NARTÍNEZ, F., *La reforma laboral de 2012: análisis del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Murcia, 2012, pp. 203 y ss..

indebida obtención de prestaciones de desempleo.

La falta de previsión expresa, en el art. 124 LRJS, respecto a la legitimación de la Autoridad Laboral, hacía pensar que no se traba de un mero olvido. Parecía que el legislador había pretendido, que se mantuviese la vigencia del proceso de oficio, en tales supuestos¹⁰⁵. De este modo, la causa de impugnación prevista en el apartado c) del art. 124.2 LRJS, únicamente, se podía hacer valer por parte de los representantes legales o sindicales de los trabajadores, pero no por parte de la Autoridad Laboral, que solo podía acudir al procedimiento de oficio¹⁰⁶.

Con este panorama, parecía que la redacción del art. 124 LRJS, limitaba la vía de impugnación prevista, en su apartado primero, para las partes con capacidad de intervención directa y plena, en el proceso de consultas, esto es, la representación legal y sindical de los trabajadores. La exclusión de la Autoridad Laboral, como parte legitimada, parecía estar en consonancia con la limitación de funciones de la misma tras el RD-L 3/2012, en el despido colectivo, en donde solo ostentaba facultades de consulta y recomendación.

Finalmente, el precepto tampoco atribuía legitimación activa a los trabajadores, individualmente considerados, para impugnar la decisión de despido colectivo por la modalidad prevista en los apartados 1 a 10 del art. 124 LRJS, en la redacción dada por el RD-L 3/2012.

El silencio de la norma, llevó a considerar que no ostentaban legitimación activa, sin que ello, pudiera considerarse una limitación o vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pues la defensa de sus intereses debía articularse a través de la submodalidad procesal, prevista en el apartado undécimo, siempre que no se restringiesen las posibilidades de defensa de sus derechos.¹⁰⁷

8.2.- LAS MODIFICACIONES DERIVADAS DE LA L 3/2012, EN MATERIA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA.

¹⁰⁵ A favor de esta interpretación, véase LOUSADA AROCHENA, F., RON LATAS, R., “La modalidad procesal de despidos colectivos”, op. cit, *Diario La Ley*, nº 7863, Madrid, 2012, p.3.

¹⁰⁶ Cfr. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., “La nueva regulación sustantiva y procesal de la extinción del contrato de trabajo en el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero: puntos críticos”, *Actualidad Laboral*, nº 9, Madrid, 2012, pp. 524 y ss.

¹⁰⁷ Vid. LOUSADA AROCHENA, F., RON LATAS, R., “La modalidad procesal de despidos colectivos”, *Diario La Ley*, nº 7863, Madrid, 2012, pp. 3-4.

Tras la convalidación parlamentaria, se despejaron algunas de las dudas que plantaba el art. 124 LRJS, en relación a la legitimación activa.

No obstante, como expondré a continuación, la escueta regulación legal sigue planteando problemas, en cuanto a la determinación de los sujetos legitimados, para interponer la demanda de impugnación colectiva de la decisión de despido.

En la actualidad, el apartado primero del art. 124 LRJS, sigue diferenciando a la representación legal, de la sindical, dentro de los legitimados para la interposición de la demanda. Puntualiza sin embargo, respecto a los representantes sindicales de los trabajadores, la necesidad de implantación suficiente, del sindicato en cuestión¹⁰⁸.

La segunda novedad significativa derivada de la Ley 3/2012, es la atribución de legitimación activa al empresario, prevista en el apartado tercero del art. 124 LRJS.

Por tanto, la norma se limita a citar, de forma genérica, los dos tipos de representación que puede haber en la empresa o en el centro de trabajo, esto es, la representación unitaria o la sindical.

En relación a la representación unitaria, la norma obvia las distintas modalidades que existen en nuestro ordenamiento -delegados de personal, comité de empresa y comité intercentros-, así como las posibilidades de intervención de dichos órganos, durante el proceso negociador previo, esto es, durante el período de consultas. Tampoco efectúa ninguna mención a la posible impugnación de la decisión empresarial, por parte de los representantes que hubieran suscrito el acuerdo.

En primer lugar, la parquedad del art. 124.1 LRJS, choca con la regulación reglamentaria de la legitimación para negociar¹⁰⁹. El reglamento distingue los sujetos negociadores que pueden integrar la comisión. Respecto a la representación legal (art. 26 RPDC)¹¹⁰, se advierte que la atribución de capacidad negociadora está, estrechamente, vinculada con el ámbito del conflicto.

Esta circunstancia plantea la posibilidad de analizar la cuestión de la legitimación de los representantes unitarios, en función del ámbito del conflicto.

En segundo lugar, el precepto contiene una compleja regulación de la legitimación, tanto activa como pasiva, para el supuesto de acuerdo, que determina que se siga

¹⁰⁸ La actual redacción del art. 124.1, tras la L 3/2012, de 6 de julio, establece: “La decisión empresarial podrá impugnarse por los representantes legales de los trabajadores a través del proceso previsto en los apartados siguientes. Cuando la impugnación sea formulada por los representantes sindicales, éstos deberán tener implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo”.

¹¹⁰ La regulación es muy semejante a la del anterior art. 4 DERE.

cuestionando, la legitimación para impugnar, por parte de los firmantes.

Por otro lado, la norma sigue guardando silencio, en relación a los casos de ausencia de representación, pero sin embargo, legitima al empresario para solicitar la convalidación de la medida.

Ninguna referencia contiene a los grupos de empresa, a los que, alude la normativa reglamentaria, si bien, en relación a las obligaciones documentales que les conciernen¹¹¹.

Finalmente, el precepto suscita la posibilidad de dar entrada a los trabajadores, individualmente considerados, en la modalidad de impugnación colectiva de la medida extintiva¹¹².

Todas estas cuestiones se analizarán, seguidamente, de forma individualizada, diferenciando, en primer lugar, entre los distintos sujetos que ostentan la representación, tanto legal como sindical, de los trabajadores y continuando con el análisis de los restantes supuestos, a los que se ha hecho referencia.

8.3.- LEGITIMACIÓN DE LOS REPRESENTANTES UNITARIOS DE LOS TRABAJADORES.

El artículo 124 LRJS emplea el término “representantes legales”, lo que incluye a todas las modalidades de representación unitaria de los trabajadores, esto es, los distintos órganos de representación, independientes de la afiliación sindical, cuyos miembros son elegidos por la totalidad de los trabajadores de la unidad electoral¹¹³.

Recordemos que los órganos de representación unitaria se regulan en los arts. 62 y 63 ET¹¹⁴.

En principio, nuestro ordenamiento reconoce dos tipos de representación unitaria de

¹¹¹ Art. 4.5 RPDC.

¹¹² En contra de esta posibilidad, véase, MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), *Manual de derecho procesal del trabajo: Teoría y Práctica*, Albacete, 2012, p. 319. A favor, TÁRRAGA POVEDA, J., “Legitimación activa en la nueva modalidad procesal de despidos colectivo”, *Aranzadi Social*, nº 2, 2012, Pamplona, 2012, pp. 3-4.

¹¹³ Vid. LANTARÓN BARQUÍN, D., “Comentario al art. 51 ET”, en CRUZ VILLALÓN, J., GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., GOERLICH PESET, J.Mª, MERCADER UGUINA, J. R. (Dir.), *Comentarios al estatuto de los trabajadores*, Valladolid, 2012, pp. 649 y ss..

¹¹⁴ La STS de 21-2-2012 (Rec. 45/2011), hace hincapié en el doble canal de representación de los trabajadores dentro de la empresa, esto es, la representación unitaria de la sindical.

los trabajadores en la empresa, cuya presencia dependerá del número de trabajadores con que cuente el centro de trabajo, pero con identidad de competencias¹¹⁵. Los delegados de personal, en empresas o centros de trabajo de menos de cincuenta trabajadores¹¹⁶ y el comité de empresa en aquellos que cuenten con cincuenta o más trabajadores.

Se regula asimismo, el denominado comité intercentros (art. 63.3 ET), para los supuestos de existencia de comités de empresa o delegados de personal, en los distintos centros de trabajo y siempre que su creación se acuerde, vía convenio colectivo¹¹⁷.

La legitimación activa de la representación unitaria, en las tres modalidades que acabamos de citar, resulta clara, al no haberse excluido, de forma expresa a ninguna de ellas.

Ahora bien, como ya se ha dicho, el precepto legal no vincula a la representación unitaria con el ámbito del conflicto como, sin embargo, hace con la sindical, al exigirle implantación suficiente.

La falta de indicación al respecto, resulta llamativa, pues el RPDC, contiene una prolija reglamentación sobre la composición de la comisión negociadora del período de consultas, diferenciando a los distintos interlocutores posibles, en atención al ámbito de aplicación de la medida extintiva.

Esta circunstancia permite plantear si es posible aplicar las reglas de legitimación procesal, teniendo en cuenta que la normativa reglamentaria que regula el ámbito de actuación, de cada una de las representaciones legales indicadas.¹¹⁸

Por otro lado, la falta de concreción legal, conduce además a pensar, que el legislador ha considerado, únicamente, el ámbito del despido colectivo, desde la perspectiva de la empresa, o desde una realidad inferior, esto es, la de afectación de un único centro de trabajo, obviando los supuestos de afectación de varios centros, así

¹¹⁵ La Ley 32/1984, modificó, entre otros, el art. 62 ET.

¹¹⁶ En empresas que cuenten entre seis y diez trabajadores, la designación de un delegado de personal, sólo será posible, cuando los propios trabajadores así lo decidan por mayoría (art. 62.1 ET).

¹¹⁷ Vid. CRUZ VILLALÓN, J., GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., GOERLICH PESET, J.M., MERCADER UGUINA, J. R. (Dir.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Valladolid, 2012, pp. 661 y ss.

¹¹⁸ La Catedrática acreditada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, M^a. LUISA MOLERO MARAÑÓN, realiza un profuso estudio de esta cuestión en el artículo “La nueva modalidad procesal de impugnación judicial del despido colectivo”, op. cit, *Jurisdicción Social*, n^o 439, 2012, artículo publicado en internet, www.juecesdemocracia.es/pdf/REVISTA/jpd_num_439.pdf, consultado en fecha 4-2-2012, pp. 52-96.

como otras entidades, como los grupos de empresa y demás realidades supraempresariales.

Los casos en los que el despido afecte a un único centro de trabajo, no se suscitan dudas, pues la legitimación corresponderá al órgano unitario existente en aquel, según el número de trabajadores -delegados de personal o comité de empresa-. La legitimación, en estos casos, es independiente de que hayan sido, o no, negociadores en el período de consultas.

El problema se suscita en aquellos supuestos, en los que la empresa cuente con varios centros de trabajo, pues cabe la posibilidad de que alguno de ellos, cuente con representación unitaria y otros, carezcan de ella.

Además, la negociación puede haberse desarrollado de forma conjunta o separada y por lo tanto, por distintos órganos de representación.¹¹⁹

Por otro lado, cabe que exista un comité intercentros, creado por la negociación colectiva, lo que incrementa las dudas, en relación a los sujetos que ostentan legitimación.

Como ya se apuntó, todas estas cuestiones surgen, como consecuencia de la regulación reglamentaria de la composición de la comisión negociadora.

Recordemos que el art. 51.2 ET, en su párrafo primero, establece que el despido colectivo, deberá ir precedido de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores, sin mayor especificación. Luego, en el apartado sexto, otorga preferencia a las secciones sindicales, para participar, como interlocutoras, ante la dirección de la empresa, cuando así lo acuerden y siempre que cuenten con la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal. Idéntica previsión se contiene en el art. 26.1 RPDC.¹²⁰

Procede examinar, seguidamente, cada uno de estos casos, de forma separada.

8.4- PROBLEMAS QUE PUEDEN PLANTEARSE EN LOS SUPUESTOS DE EXISTENCIA DE UN COMITÉ INTERCENTROS.

¹¹⁹Cfr. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., MERCADER UGUINA, J.R., *La regulación del mercado laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del RD-Ley 20/2012*, Valladolid, 2012, p. 525.

¹²⁰ La prioridad de intervención de las secciones sindicales, se introdujo por el Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.

El art. 63.3 ET, admite la creación del comité intercentros. Se trata de un órgano de representación que coexiste, en la empresa, con los comités de empresa, es decir, es una especie de órgano de representación paralelo¹²¹, claramente, diferenciado del comité de empresa¹²².

En los casos en los que la negociación colectiva lo haya creado, el art. 26.2 RPDC le otorga una intervención preferente, en el periodo de consultas. El precepto cita, tanto al comité intercentros, como a otro órgano, al que denomina “de naturaleza similar”.

La actual regulación de la interlocución, en el periodo de consultas, es prácticamente idéntica a la fijada en el art. 4 del derogado DERE, que igualmente, atribuía una legitimación preferente para negociar, a dicho órgano de representación, es decir, al comité intercentros o al denominado “órgano de naturaleza similar”.

Antes de entrar al análisis de la cuestión que nos ocupa, conviene efectuar unas breves precisiones, en relación a la normativa reglamentaria.

En primer lugar, destacan las referencias a un órgano de “naturaleza similar” al comité intercentros, tanto de la actual normativa, como de la anterior. No resulta fácil identificar el tipo de órgano al que se refiere la norma. En cualquier caso, lo que parece indudable, es que ha de tratarse de un órgano creado mediante la negociación colectiva y su ámbito de actuación, ha de coincidir con el del despido colectivo.¹²³

Por otro lado, la intervención preferente del comité intercentros o del órgano equivalente, resulta sorprendente, ya que parece que la regulación reglamentaria, obvia la preferencia atribuida, legalmente, a las secciones sindicales. Desde luego, la supeditación de la norma reglamentaria, al Estatuto de los Trabajadores, determina que esta participación preferente, no podrá aplicarse, en los casos en los que, las referidas secciones sindicales, decidan tomar la iniciativa en la negociación.¹²⁴

Por tanto, en los supuestos en los que, existiendo comité intercentros, las secciones sindicales, que reúnan los requisitos previstos en el art. 51.2. ET, párrafo 6º ET, decidan

¹²¹ Se trata de un órgano de presentación de segundo grado, al ser designado por los propios representantes de los trabajadores y tiene una naturaleza mixta, en cuanto a su composición [STS 7-5-2007 (Rec. 7-5-2007)].

¹²² STS 6-10-2001 (Rec. 4358/2000).

¹²³ Véase, en este sentido, MOLERO MANGLANO, C., PEDRAJAS MORENO, A., SALA FRANCO, T., *La reforma de los expedientes de regulación de empleo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pp.67 y ss.

¹²⁴ Vid. SEMPERE NAVARRO, A.V., “La reglamentación del despido colectivo”, *Aranzadi Social*, nº 8, Pamplona, 2012, pp.12-14.

iniciar la negociación, ostentarán, no sólo la legitimación para negociar, sino también, la legitimación procesal para impugnar la medida empresarial.

Esta solución parece la más razonable, pues de conformidad con lo dispuesto en el art. 124.1 LRJS, a las referidas secciones sindicales, se les exigirá un determinado nivel de implantación, en el ámbito del despido colectivo¹²⁵, lo que garantizaba la representación de los interesados en el conflicto.

Para el supuesto de que no se produzca dicha iniciativa y sea el comité intercentros, en su condición de órgano colegiado de representación de los trabajadores, el que asuma la negociación, tendrá legitimación activa, para impugnar la medida. Situados en esta posibilidad, se plantea la duda de cómo se adoptará la decisión de impugnación. Parece que, de conformidad con lo que establece el art. 28.1 RPDC, es necesario el voto favorable de la mayoría de los miembros de la comisión negociadora, que a su vez, representen a la mayoría de los trabajadores de los centros afectados¹²⁶. Para la determinación de dicha mayoría, habrá que estar a lo que la propia comisión haya decidido y, en su defecto, se considerará el porcentaje de representación que tenga, en cada caso, cada uno de sus integrantes (art. 28.2 RPDC)¹²⁷.

Ahora bien, como quiera que la regulación reglamentaria, otorga una participación preferente a este órgano de representación, cabría considerar si su legitimación procesal es, a su vez, preferente, frente a los distintos comités de centro de trabajo.¹²⁸

Si admitimos esta premisa, en los supuestos en los que el comité intercentros, sea el órgano de representación de los trabajadores, que haya asumido la posición de

¹²⁵ Véase, en este sentido, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., MERCADER UGUINA, J.R. (Dir.), *La regulación del mercado laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del RD-Ley 20/2012*, op. cit., Valladolid, 2012, p. 525. La misma solución, se apunta en SEMPERE NAVARRO, “La reglamentación del despido colectivo”, op. cit., *Aranzadi Social*, nº 8, Pamplona, 2012, pp. 13 y ss.

¹²⁶ El art. 51 ET, tras la redacción dada por el RD-L 3/2012, omite cualquier referencia a los acuerdos en el período de consultas, a diferencia de los art. 40.2 y 41.4 ET, que exigen, para la adopción del acuerdo en el período de consultas, la conformidad de la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa, de los delegados de personal o la representación sindical que, además, en su conjunto, representen a la mayoría de aquellos. Esta cuestión se regula actualmente en el art. 28 del RPDC.

¹²⁷ Las mismas reglas regían antes de la aprobación del RPDC, pues el art. 11.2 DERE, declarado vigente por la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo, exigía que las decisiones adoptadas por la comisión negociadora que estuviera integrada por representantes de varios centros de trabajo, se adoptasen por la mayoría de sus miembros y en caso de no existir decisión al respecto, la mayoría alcanzada, debía representar a la mayoría de los trabajadores de los centros afectados.

¹²⁸ A favor de esta opción, véase MOLERO MARAÑÓN, M^a.L., “La nueva modalidad procesal de impugnación judicial del despido colectivo”, op. cit., *Jurisdicción Social*, nº 439, 2012, artículo publicado en internet, www.juecesdemocracia.es/pdf/REVISTA/jdp_num_439.pdf, consultado en fecha 4-2-2012, pp. 52-96.

interlocutor en el período de consultas, quedaría vedada la posibilidad de impugnar la decisión empresarial, por parte de los órganos de representación unitaria, de cada centro de trabajo. De este modo, la legitimación activa de dichos órganos, quedaría limitada a los supuestos en los que la medida afecte, únicamente, a los trabajadores del centro de trabajo, cuya representación ostentan.¹²⁹

Considero que no cabe limitar la legitimación activa de los representantes de los trabajadores, en función del órgano de representación que haya asumido la interlocución en el período de consultas, ni tampoco en atención a la representación que ostenten, ya que el art. 124.1 LRJS, se refiere a los “representantes de los trabajadores”, sin exigir que los mismos representen a la totalidad de los afectados.

De este modo, aunque el comité intercentros, es un órgano en el que están presentes, los distintos representantes unitarios de la empresa en su conjunto¹³⁰, esta circunstancia no puede obstaculizar las facultades de impugnación de los restantes órganos de representación, de ámbito inferior¹³¹.

Pensemos, por ejemplo, que el comité intercentros no haya alcanzado un acuerdo con la empresa, en el período de consultas. Estaríamos entonces ante una decisión adoptada por un órgano de representación de segundo grado, esto es, por un órgano elegido e integrado por los propios representantes unitarios y entre los mismos. En el supuesto de que, posteriormente, el comité intercentros, opte por no impugnar, judicialmente, el despido colectivo, esta decisión no podría anular la capacidad de los órganos de representación unitaria de base -comités de empresa o delegados de personal de cada uno de los centros de trabajo-, de oponerse a la decisión adoptada.

Hay que tener presente que la decisión de no impugnar, puede derivar de la falta de “quorum” necesario. Inadmitir, en tal supuesto, la impugnación individual de los restantes órganos de representación, cercenaría las posibilidades de defensa frente a la unilateral decisión empresarial¹³².

¹²⁹ Esta posición se mantiene por MOLERO MARAÑÓN, M^a.L., “La nueva modalidad procesal de impugnación judicial del despido colectivo”, op. Cit., *Jurisdicción Social*, n^o 439, 2012, artículo publicado en internet, www.juecesdemocracia.es/pdf/REVISTA/jdp_num_439.pdf, consultado en fecha 4-2-2012, pp. 52-96.

¹³⁰ La condición de electores y de elegibles, la ostentan los miembros de los distintos comités de empresa y delegados de personal [SSTS 3-10-2001 (Rec. 3904/2001) y 7-5-2007 (Rec. 154/2005)].

¹³¹ Véase, en este sentido, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., MERCADER UGUINA, J.R. (Dir), *La regulación del mercado laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del RD-L 20/2012*, op. cit., Valladolid, 2012, p. 525.

¹³² Dada la prescripción del art. 28 RPDC, las decisiones de la comisión negociadora, exigen el voto

Por tanto, desde mi punto de vista, la normativa reguladora de la composición de la mesa negociadora del periodo de consultas, no puede limitar las reglas de atribución de legitimación procesal que, como se ha dicho, no exigen un determinado nivel de representación.

Mayores problemas suscita el eventual acuerdo entre el comité intercentros y la parte empresarial.

En este caso, el comité intercentros, emite una declaración de voluntad en el ámbito de las negociaciones con la empresa, en su calidad de representante de segundo grado, esto es, como “representante de representantes”. La cuestión que ello suscita, es si los órganos representados en el mismo, pueden cuestionar luego, tal decisión, por la vía del art. 124 LRJS.

Entiendo que, en este supuesto, la declaración de voluntad del comité intercentros puede, válidamente, condicionar la ulterior actuación de los órganos unitarios, a los que representa, ante la empresa.

La única posibilidad de impugnación, en tal supuesto, por parte de los órganos unitarios, representados en el comité intercentros, se produciría, en los casos de concurrencia de vicios en el consentimiento, vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas, o incumplimiento de lo acordado, si el comité intercentros, no ejercitase la acción de impugnación colectiva.

A favor de la legitimación activa de los distintos comités de empresa o delegados de personal, cabría alegar el tenor literal del art. 124.13.a) LRJS¹³³, que en relación a la impugnación individual, exige que se demande a los firmantes del acuerdo, siempre que éste, no hubiera sido impugnado, por quienes no lo hubieran suscrito¹³⁴.

mayoritario, según lo acordado en la propia comisión y en su defecto, como se ha dicho, habrá de atender al porcentaje de representación que ostente cada uno de los integrantes, lo que sería extrapolable a la adopción del acuerdo de impugnación judicial de la medida.

¹³³ El art. 124.13.a) LRJS dispone que “Cuando el objeto del proceso sea la impugnación individual de la extinción del contrato de trabajo ante el Juzgado de lo Social, se estará a lo previsto en los arts. 120 a 123 de esta Ley, con las siguientes especialidades: a) Cuando el objeto del debate verse sobre preferencias atribuidas a determinados trabajadores, éstos también deberán ser demandados. Igualmente deberán ser demandados los representantes de los trabajadores cuando la medida cuente con la conformidad de aquéllos, siempre que no se haya impugnado la decisión extintiva, de acuerdo con lo previsto en los apartados anteriores, por los representantes de los trabajadores no firmantes del acuerdo”.

¹³⁴ Vid. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., REYES HERREROS, J. (Dir.), *Guía de los procedimientos de despido colectivo, de suspensión de contratos y de reducción de jornada conforme a los reglamentos de 29 de octubre de 2012*, op. cit., Valladolid, 2012, p. 22. En el mismo sentido, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., MERCADER UGUINA, J.R., *La regulación del mercado laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del RD-Ley 20/2012*, op. cit., Valladolid, 2012, p. 526 y BODAS MARTÍN, R., “Modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

Lo dispuesto en el referido artículo, avala las posibles impugnaciones judiciales, por parte de otros órganos de representación, como es el caso de la representación sindical, que a pesar de estar integrados en la comisión negociadora, no hubieran suscrito el acuerdo. En tal caso, las secciones o delegados sindicales disidentes, ostentarán legitimación activa, mientras los firmantes del acuerdo, estarán legitimados pasivamente.

Ahora bien, entiendo que esta previsión legal, no sirve para fundamentar la posible legitimación activa de los órganos unitarios, representados en el comité intercentros, pues el propio mecanismo de representación, determina que, únicamente, pueda considerarse la voluntad manifestada por el órgano que ostenta la representación, de los integrados en él.

8.5.- PROBLEMAS DERIVADOS DE LA FORMA EN QUE SE ARTICULE LA NEGOCIACIÓN EN LOS CASOS DE EXISTENCIA DE VARIOS EN LA EMPRESA.

Para los casos, en que haya varios centros de trabajo afectados por la medida¹³⁵, la norma reglamentaria, admite que la negociación se realice globalmente, o de forma diferenciada por centros de trabajo (art. 27.2 RPDC).

En el mismo sentido se pronuncian los art. 6.2 y 19.2 RPDC, al incluir, dentro de la información que la empresa ha de remitir a la autoridad laboral, la relativa a la composición de la representación de los trabajadores y a la comisión negociadora del procedimiento de despido, exigiendo que se especifique si la negociación se va a desarrollar, a nivel global o diferenciada, por centros de trabajo (art. 6.2 RPDC). El art. 19.2 RDPC reitera la necesidad de incluir tal indicación, en la comunicación de inicio del procedimiento a la autoridad laboral.

La misma posibilidad se regulaba en los derogados arts. 8.d) y 11.2 DERE.

8.5.1.- NEGOCIACIÓN GLOBAL.

producidas por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., MERCADER UGUINA, J.R. (Dir.), *Reforma laboral 2012, un análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, op. cit, Valladolid, 2012, p. 439.

¹³⁵ Debe entenderse, en los supuestos en los que no se haya previsto, convencionalmente, la creación de un comité intercentros o de un órgano de representación similar, dada la prioridad negociadora atribuida a los mismos.

En los casos en los que la negociación se articule de forma global y por lo tanto exista una sola comisión negociadora, entiendo que la misma ostenta legitimación activa¹³⁶.

El problema que plantea la participación en el periodo de consultas de esta única comisión, integrada por representantes de varios centros de trabajo, es la posible legitimación de los órganos de representación unitaria de cada centro. Esta cuestión se suscita por el contenido del art. 28.1 RPDC, que exige que los acuerdos, en el período de consultas, se adopten por la mayoría de los miembros de la comisión negociadora que, en su conjunto, representen, a la mayoría de los trabajadores del centro o centros afectados.

Por su parte, el art. 28.2 RPDC, en relación a las comisiones integradas por representantes de varios centros de trabajo, establece un sistema de mayorías para la adopción de acuerdos que, en principio, queda en manos de la propia comisión y, en su defecto, se fija en función del porcentaje de representación que tenga cada uno de sus miembros.

El hecho de que el acuerdo deba adoptarse con el voto mayoritario de los representantes que, a su vez, ostentan la representación de la mayoría de los trabajadores afectados, plantea de nuevo, la cuestión de la legitimación para impugnar la medida, en los supuestos de acuerdo. Desde luego, la comisión negociadora sólo podrá ejercitar la acción de impugnación, en los casos de concurrencia de vicios en el consentimiento, fraude de ley o abuso de derecho, así como en los de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, o en los supuestos de incumplimiento del acuerdo alcanzado.

Ahora bien, los delegados de personal o de los comités de empresa de cada uno de los centros de trabajo afectados, no podrán impugnar la medida adoptada con acuerdo, cuando la propia comisión negociadora, la haya impugnado -entiéndase, en los casos en los que está habilitada para ello-. Esta conclusión deriva de que, la emisión de la voluntad conforme al acuerdo, vincula a los órganos unitarios, integrados en ella.

Por tanto, aun cuando el art. 124.1 LRJS, no exige que la representación unitaria, tenga necesariamente que representar, a la totalidad de los trabajadores afectados por la medida, en los casos de acuerdo, entiendo que no es posible admitir una pluralidad de

¹³⁶ Conforme a lo dispuesto en el art. 28.2 RPDC, la decisión, tanto para alcanzar un acuerdo, como para impugnar la medida adoptada por la empresa, está sujeta al régimen de mayorías previsto en la norma.

representaciones que, de forma alternativa, impugnen la decisión adoptada con acuerdo.

Cuestión distinta, es que la comisión negociadora, no haya ejercitado la acción correspondiente pues, en tal supuesto, la eventual concurrencia de dolo, fraude, vicios en el consentimiento, vulneración de derechos fundamentales, o incumplimiento de lo acordado, puede hacerse valer, ante los órganos jurisdiccionales, por parte de las distintas representaciones unitarias.

Cuando la comisión no haya alcanzado un acuerdo con la empresa, también está legitimada activamente, la propia comisión negociadora. Pero nada obsta a la posibilidad de que todos los representantes la impugnen, ya sea de forma conjunta o separadamente¹³⁷. Tal impugnación serviría para tutelar los intereses de todos los trabajadores afectados.

Ahora bien, si la comisión negociadora no ejercita la acción de impugnación¹³⁸, entiendo que no existe obstáculo legal, para el ejercicio de la acción colectiva, por parte de los comités de empresa o los delegados de personal de los centros afectados.

Por otro lado, en estos supuestos de negociación conjunta o global, puede ocurrir que algunos centros de trabajo, cuenten con órganos de representación unitaria y sin embargo, otros, carezcan de dicha representación. En este último caso, la legitimación activa para impugnar la decisión empresarial, corresponde a cualquiera de los órganos de representación de los trabajadores, con independencia del ámbito al que se extienda la misma. Se incluyen aquellos que pertenezcan a centros de trabajo, que no cuenten con órganos de representación unitaria. Todo ello, sin perjuicio, de la posible designación de la representación “ad hoc”, a la que alude el art. 51.2, párrafo 7º ET. En este caso, como luego se expondrá, dicha representación podrá, asimismo, unirse a las restantes e impugnar, de forma separada o conjuntamente, la decisión empresarial¹³⁹.

Conviene destacar que, cuando la negociación se sustancie con una comisión, en la que forman parte, representantes de los centros que cuenten con representación unitaria y comisiones “ad hoc”, pueden plantearse problemas en relación a la determinación de

¹³⁷ Cfr. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., MERCADER UGUINA, J.R., *La regulación del mercado laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del RD-Ley 20/2012*, op. cit., Valladolid, 2012, p. 525.

¹³⁸ Esta circunstancia podría producirse, en los supuestos en los que, en el seno de la comisión negociadora, no se alcance el voto mayoritario exigido, que entiendo, rige para la adopción de cualquier decisión, incluida por lo tanto, la de impugnar la decisión de despido colectivo.

¹³⁹ Véase, en este sentido, SEMPERE NAVARRO, A.A.V.V., “La reglamentación del despido colectivo”, *Aranzadi Social*, nº 8, op. cit, Pamplona, 2012 pp. 13 y ss.

las mayorías, que, a su vez, pueden trascender a la adopción de la decisión de impugnación, cuando ésta se plantee colectivamente, por los distintos miembros de la comisión negociadora.¹⁴⁰

No obstante, el RPDC amplía las posibilidades de composición de la comisión negociadora, para los supuestos de existencia de centros de trabajo sin representación, junto a otros, que sí cuenten con ella. El apartado tercero del art. 26 RDPC, establece que los representantes de un centro de trabajo, pueden asumir la representación de los trabajadores que carezcan de representación legal. En tales casos, la legitimación activa para impugnar la decisión empresarial, corresponderá a cualquiera de las representaciones existentes, de forma conjunta o, separadamente, siendo así que la correspondiente, a los trabajadores de centros sin representación, se ejerce por aquellos, de otros centros, que la hayan asumido.

La posibilidad de llevar a cabo una negociación global en la empresa, en los supuestos en que la medida afecta a trabajadores de varios centros de trabajo, se ha admitido expresamente por la Audiencia Nacional, en la Sentencia de 21-11-2012 (proceso 167/2012). Cabe destacar que en el supuesto enjuiciado, la Sala admite la validez del proceso negociador sustanciado sin la participación de dos de los centros afectados por la medida, que no contaban con representación legal. Argumenta al respecto, que los negociadores de la parte social, no cuestionaron su representatividad, a lo largo del proceso negociador, motivo que lleva a desestimar la alegación efectuada en el acto del juicio.

Desde luego, me parece discutible la legalidad de un proceso negociador en el que no han estado representados los intereses de parte de los afectados por la medida, máxime cuando la ley y la norma de desarrollo reglamentario, regulan, expresamente, la forma en que debe articularse su participación (art. 51.2 ET y arts. 26.3 RPDC).

8.5.2.- SUPUESTOS DE NEGOCIACIÓN POR CENTROS.

Mayor problemática surge, en los supuestos de negociación por centros de trabajo.

Para tales casos, el art. 28.3 RDPC, establece que los acuerdos, en el período de consultas, requerirán el voto favorable de la mayoría de los miembros de la comisión negociadora de cada centro. El citado precepto puntualiza que solo se considerará

¹⁴⁰ STS 23-1-2012 (Rec. 220/2010).

alcanzado el acuerdo, en los centros de trabajo en los que se haya votado a favor del mismo, por parte de la mayoría de los miembros de la comisión negociadora, de cada centro. Ello nos sitúa ante la posibilidad de existencia de acuerdos, en algunos de los centros de trabajo afectados y de falta de acuerdo, en otros.

El citado artículo, tiene una redacción semejante a la del anterior art. 11.2 DERE, que establecía que, en los supuestos de negociación diferenciada por centros de trabajo, el resultado de la negociación, debía considerarse, en función de la votación mayoritaria de cada uno de los miembros de la comisión de cada centro¹⁴¹.

Esta regulación tenía sentido en el anterior proceso de expediente de regulación de empleo, previo a la reforma operada por el RD-L 3/2012, pues cabía la posibilidad de que la autoridad laboral, acordase una habilitación parcial.

Ahora bien, en la actualidad, con independencia de que se haya logrado o no, un acuerdo con la representación de los trabajadores, la empresa no precisa de ninguna autorización administrativa, para adoptar la medida extintiva.

En esta tesitura, puede producirse un despido colectivo que afecte a varios centros de trabajo, siendo así que, mientras en alguno de ellos, pueda haberse alcanzado un acuerdo, en otros, dicha conformidad, no exista.

Entiendo que, en tales casos, las representaciones unitarias -también la representación “ad hoc”-, de los centros que no hubieran suscrito el acuerdo, tienen legitimación para impugnarlo.

También la tendrían las que lo hubieran suscrito, en los casos que ya apunté, esto es, vicios del consentimiento o vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas.

Ahora bien, es necesario tener en cuenta que el art. 51 ET, no prevé expresamente, la posibilidad de negociación por centros de trabajo, como tampoco la preveía el anterior art. 51.4 ET, ni la Directiva comunitaria 98/59/CEE, del Consejo, de 20 de julio de 1998.

Existen dos pronunciamientos de la Audiencia Nacional, en relación a la posibilidad de articular un proceso negociador del despido colectivo, diferenciado por centros de trabajo. Se trata de las Sentencias de la Audiencia Nacional de 25-7-2012 (proceso

¹⁴¹ El art. 11.2, apartado segundo del DERE, establecía: “ Cuando el expediente de regulación de empleo afecte a varios centros de trabajo, deberá concretarse, según lo dispuesto en el art. 8.d), la forma de negociación, global o por centros de trabajo. En caso de realizarse la negociación por centros de trabajo, se adoptará, para cada centro, la decisión que vote la mayoría de los miembros de la comisión correspondiente”.

109/2012) y de 16-11-2012 (proceso 250/2012). Dichas sentencias sostienen que el silencio legislativo al respecto, implica un proceso negociador único, con un resultado homogéneo, que afecte a todos los trabajadores.

Con tales argumentos, las indicadas sentencias sostienen que el art. 11.2 del derogado DERE, es “ultra vires”, al ir más allá de un mero desarrollo reglamentario. Puntualizan además, que el art. 124.11 LRJS, en la redacción dada por el RD-L 3/2012, sólo contempla tres tipos de pronunciamiento para el fallo, que son alternativos y excluyentes, lo que obliga a considerar que la decisión judicial, ha de ser, necesariamente, homogénea. Argumenta además que admitir lo contrario, llevaría a la necesidad de dictar un fallo mixto, de difícil aplicación, en los procedimientos individuales que, eventualmente, se entablen, dado el efecto de la cosa juzgada previsto en el art. 124.3 LRJS (redacción anterior a la L 3/2012).

En el momento en el que se dictaron las citadas sentencias, no se había aprobado el nuevo reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (RPDC). Como se ha visto, dicha norma sigue contemplando la posibilidad de negociación diferenciada por centros de trabajo (art. 28.3 RPDC).

Desde mi punto de vista, el hecho de que el art. 124.11 LRJS, regule los distintos pronunciamientos de la sentencia que, en su caso, haya de dictarse, no impide un eventual fallo mixto, pues el tenor literal norma, no se pronuncia en términos alternativos. Por otro lado, tampoco considero que un pronunciamiento de esta clase, sea de imposible aplicación, en relación a las demandas individuales, pues bastaría vincular, cada una de ellas, a lo resuelto, respecto al concreto centro de pertenencia.

Cabe destacar que la SAN 25-7-2012, recuerda que el periodo de consultas es una manifestación propia del derecho a la negociación colectiva, por lo que no cabe más negociación legítima, que la que corresponde a los representantes de los trabajadores. Desde luego, esta argumentación cobra sentido en el análisis de la concreta negociación que, en ese caso, se había llevado a cabo, en uno de los centros afectados por la medida. Recordemos que, en el supuesto de hecho que analizaba, la empresa había desarrollado una negociación diferenciada en cada centro, de conformidad con lo dispuesto en los art. 11.2 y 8.d) DERE, alcanzado acuerdos en dos de los centros de trabajo, mientras en un tercero, había sustituido la negociación con la representación legal del los trabajadores, por acuerdos de extinción con los propios trabajadores. Lógicamente, por imperativo de los arts. 51.2 ET y 124, apartados 1 a 11 LRJS, el proceso de negociación

del periodo de consultas, en dicho centro, estaba viciado de nulidad. La consecuencia de ello, era la declaración de nulidad de la decisión empresarial adoptada, en relación a los trabajadores afectados (art. 124.11 LRJS).

Lo que resulta difícilmente sostenible, es que dicha nulidad pueda extender sus efectos a los restantes centros, en los que el proceso negociador, se articuló en debida forma y además, culminó con el acuerdo de la representación legal interlocutora.¹⁴² Parece que el principio de conservación de los acuerdos alcanzados y la obligatoriedad de su cumplimiento, así lo determinan, además de que, el art. 124.11 LRJS, contempla tres posibles pronunciamientos de la sentencia, pero no de forma alternativa, de modo que, a mi juicio, sería perfectamente posible que la calificación de la medida se efectuara por centros, sin que ello, suponga un complejidad insuperable.

8.6.- SUPUESTOS EN QUE EL DESPIDO AFECTA A UN GRUPO DE EMPRESAS.

La legitimación de los representantes de los trabajadores, resulta clara cuando el despido afecta a la empresa en su totalidad, o a un ámbito inferior (a uno o varios centros de trabajo).

Como ya se apuntó, la parquedad de la norma legal, suscitó dudas en relación a la posible legitimación de otros sujetos de ámbito superior, como los grupos de empresa.

Las referencias reglamentarias al grupo de empresas, se limitan, tanto en el nuevo reglamento, como en el anterior, a regular la documentación que se debe aportar en estos supuestos, sin distinguir los casos de grupos, puramente mercantiles, o laborales (art. 6.4 DERE y art. 4.5 RPDC). Nada se prevé, sin embargo, en relación a la composición de la comisión negociadora, por lo que parece que la normativa reglamentaria está considerando la adopción de las decisiones de despido colectivo, en el ámbito empresarial o inferior (art. 27 y 28 RPDC y art. 4 DERE) .

Esta cuestión se analizó en la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional de 28-9-2012 (proceso 152/2012). Se planteaba en aquel supuesto, la posible legitimación de los grupos de empresa, para promover despidos colectivos. La sentencia responde,

¹⁴² A favor de esta postura, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I, , REYES HERREROS, J., *Guía de los procedimientos de despido colectivo, de suspensión de contrato y de reducción de jornada conforme a los reglamentos de 29 de octubre de 2012*, op. cit, Valladolid, 2012, p. 24.

afirmativamente, a dicha cuestión, al entender que tal posibilidad, garantiza mejor los derechos de los trabajadores, ya que la negociación se hace globalmente y ello aunque el Tribunal es consciente, de que nada se prevé en la legislación estatal o europea.

Conviene destacar que el art. 61 ET admite la posibilidad de otras formas de participación de los trabajadores en la empresa, distintas de las previstas legalmente y que la jurisprudencia ha admitido la posibilidad de crear comités intercentros en los grupos de empresa¹⁴³.

Entiendo que no existen obstáculos legales para la composición de una comisión negociadora, en un ámbito superior al de la empresa. El único problema que ello suscita, es la determinación del órgano que represente a los trabajadores, durante el período de consultas.

Conviene recordar que el Estatuto de los Trabajadores no regula la posibilidad de creación, vía convenio colectivo, de un órgano de representación de segundo grado, para los grupos de empresas, semejante al comité intercentros, pero sí se ha admitido tal posibilidad jurisprudencialmente y en la práctica, se han constituido estos cauces de representación, creados mediante la normativa convencional.

Lo que sí se ha admitido, legalmente, es la creación de órganos de representación de los trabajadores para los grupos comunitarios (Ley 10/1997, de 25 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria)¹⁴⁴.

Esta posibilidad de crear un órgano de representación de ámbito supraempresarial, que comprenda a todo el grupo, puede conectarse con el contenido del art. 26.2 RPDC, pues el referido precepto, establece una preferencia del comité intercentros, para la intervención en el período de consultas, pero además, de forma alternativa, atribuye la misma preferencia a otro órgano, que denomina como “órgano de naturaleza similar creado mediante la negociación colectiva”.

Tal como se había apuntado doctrinalmente, en relación al derogado art. 4.1 DERE, la mención de un órgano de naturaleza similar al comité intercentros, plantea la posibilidad de admitir la creación, vía convenio colectivo, de un comité de grupo de

¹⁴³ STS 18-5-2004 (Rec. 87/2003).

¹⁴⁴ Cfr. CRUZ VILLALÓN, J., GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., GOERLICH PESET, J.Mª., MERCADER UGUINA, J.R., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, op. cit, Valladolid, 2012, pp. 667 y ss.

empresas.¹⁴⁵

Por tanto, en el supuesto de existencia de este tipo de órganos de representación, en el ámbito del grupo de empresas afectado, siempre que la negociación se hubiera desarrollado a nivel global, dicho órgano estará legitimado, activamente, para la impugnación de la medida, en caso de que ésta se hubiera adoptado sin su conformidad. En caso de que dicho órgano, no impugne la decisión empresarial, adoptada unilateralmente, podrán hacerlo los órganos de representación unitaria correspondientes.

En el supuesto de acuerdo, la impugnación por parte del órgano de representación de los trabajadores, que lo suscribió, solo cabría, para las causas reguladas en los apartados c) y d) del art. 124 LRJS. A falta de dicha impugnación, cabría su ejercicio, por las representaciones legales de cada centro afectado.

Si la negociación se desarrolló por centros de trabajo, con las respectivas comisiones negociadoras de cada uno de ellos (art. 28.3 RPDC), la legitimación para impugnar la decisión empresarial, si no se hubieran alcanzado acuerdos, corresponderá a dichas comisiones o, a cualquiera de las representaciones legales o sindicales, con implantación.

8.7.- FALTA DE REPRESENTACIÓN LEGAL.

Para el supuesto de que la empresa no cuente con representación legal, cabría sostener la aplicación supletoria del art. 6.1.5 LEC que, únicamente, reconoce capacidad para ser parte, a las entidades sin personalidad jurídica, en los casos de reconocimiento legal expreso. Con dicho fundamento, cabría concluir que las comisiones reguladas en el art. 41.4 ET, carecen de legitimación activa, al no estar expresamente prevista su legitimación en el art. 124.1 LRJS.

Ahora bien, atendiendo a su condición de órganos de representación de los trabajadores¹⁴⁶, equiparables a los restantes órganos representativos¹⁴⁷, es posible

¹⁴⁵ Véase, en este sentido, MOLERO MANGLANO, C., PEDRAJAS MORENO, A., SALA FRANCO, T. (Dir.), *La reforma de los expedientes de regulación de empleo*, Valencia, 2012, p. 68.

¹⁴⁶ La comisión del art. 41.4 ET, fue creada por la L 35/2010, de 17 de septiembre, como órgano de representación “ad hoc”, en defensa de los intereses colectivos de los trabajadores que no cuentan con los órganos de representación legalmente establecidos.

¹⁴⁷ Conforme dispone el art. 41.4 ET, la elección de sus miembros es democrática, entre los trabajadores o, son designados por los sindicatos con implantación en el sector al que pertenezca la empresa.

sostener su legitimación para la impugnación de la medida de despido colectivo.¹⁴⁸

Como ya se apuntó, la polémica se ha resuelto judicialmente, reconociendo la posible legitimación activa de la comisión que regula el art. 41.4 ET. En este sentido se pronunció la STSJ Cataluña de 23.5.2012 (proceso 10/2012), admitiéndola, sobre la base de la tutela judicial efectiva, el acceso a la jurisdicción y la necesidad de efectuar una interpretación flexible de las normas procesales, conforme al principio “pro actione”, por cuanto estamos ante el derecho al acceso a la jurisdicción¹⁴⁹. También, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 21-11-2012 (proceso 167/2012), admite la legitimación de una comisión “ad hoc”, que había intervenido como órgano de representación en el período de consultas¹⁵⁰.

En este sentido, conviene tener presente que la doctrina constitucional, en materia de legitimación, ha establecido que es necesaria una interpretación amplia de las normas procesales. En este sentido, la STC 195/1992, de 16 de noviembre (Fundamento tercero), con cita de las previas SSTC 24/1987, de 23 de mayo y 93/1990, de 29 de enero, recuerda que el art. 24.1 CE, impone a los órganos jurisdiccionales, la obligación de interpretar con amplitud, las fórmulas que las leyes procesales utilicen, de cara a la atribución de legitimación activa, destacando, entre ellas, la del interés directo.¹⁵¹ En el mismo sentido se pronuncia la STC 15/2012, de 13 de febrero.

Sobre esta base, resulta claro, que la legitimación activa, requiere un título que permita sostenerla, es decir, una relación jurídico material entre la parte que pretende ejercitar una pretensión ante los Tribunales de Justicia y el objeto sobre el que dicha reclamación verse.

El interés legítimo de la referida comisión “ad hoc”, resulta claro en los casos de ausencia de representación legal, en los términos del art. 17.1 LRJS, por lo que negar

¹⁴⁸ A favor de dicha tesis, BLASCO PELLICER, A, “La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012”, en A.A.V.V., *La reforma laboral en el Real Decreto-ley 3/2012*, Valencia, 2012, p. 197. También, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, “La nueva regulación sustantiva y procesal de la extinción del contrato de trabajo en el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero: puntos críticos”, *Actualidad Laboral*, nº 9, Madrid, 2012, p. 12. Radicalmente en contra, ALFONSO MELLADO, C.L., “Reforma laboral y Ley Reguladora de la Jurisdicción social”, *Revista de Derecho Social*, nº 57, Albacete, 2012, p. 274.

¹⁴⁹ En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, en las SSTC 220/2001, de 31 de octubre, 7/2001, de 15 de enero, 24/2001, de 29 de enero.

¹⁵⁰ La negociación, en el caso analizado por dicha sentencia, se había efectuado a nivel global y no por centros de trabajo, como en los supuestos analizados por las previas SSAN 25-7-2012 (proceso 109/2012) y 16-11-2012 (proceso 250/2012).

¹⁵¹ En el mismo sentido SSTC 252/2000, de 30 de octubre y 88/1997, de 5 de mayo.

legitimación a la misma, para la impugnación colectiva del despido, generaría una evidente indefensión¹⁵².

A mayor abundamiento, como adecuadamente indican las referidas sentencias, si se admite a la referida comisión, capacidad para negociar, no sería coherente negársela, para impugnar el despido.

Hubiera sido conveniente que, en la convalidación parlamentaria del RD-L 3/2012, se hubiera incluido, expresamente, la legitimación de esta comisión, para zanjar, de forma definitiva, cualquier duda al respecto, pero no se ha hecho así.

A pesar del silencio legal, a mi juicio, la legitimación activa de este órgano de representación, es clara, no sólo desde el punto de vista del derecho a la tutela judicial efectiva, sino también de cara a preservar, un adecuado cauce negociador a la misma, ya que la articulación de una negociación, con una comisión que carece de legitimación para impugnar, judicialmente, la decisión que se adopte, condicionaría seriamente su capacidad negociadora.¹⁵³ Cabe recordar al respecto que, tanto la comisión asamblearia como la directa que regula el art. 41.4 ET, están legitimadas como interlocutoras, en el supuesto de ausencia de representación legal de los trabajadores, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51.2 ET, párrafo sexto, por lo que su legitimación procesal resulta clara. Además, el art. 26.3 RPDC, habilita igualmente a la referida representación “ad hoc”, como interlocutora en el periodo de consultas.

Los referidos preceptos citan, tanto a la comisión directa o asamblearia, como a la sindicalizada¹⁵⁴. Además, la normativa reglamentaria admite que, en los casos de existencia de varios centros, si en alguno de ellos existe representación unitaria, puede asumir la representación de los trabajadores de centros que carezcan de ella, mediante un sistema de designación idéntico, al de la comisión asamblearia o directa (art. 26.3.a RPDC).

¹⁵² Cfr. GARCÍA PAREDES, M^a.L., “Glosa judicial. Despido colectivo: nulidad de la decisión empresarial y legitimación suficiente (Comentario a la STJ de Cataluña, de 23 de mayo de 2012”, *Actualidad Laboral*, nº 17-18, Madrid, 2012, pp. 1855 y ss.

¹⁵³ Vid., MOLERO MARAÑÓN, M^a.L., “La nueva modalidad procesal de impugnación judicial del despido colectivo”, op. cit., *Relaciones Laborales, Jurisdicción Social*, nº 439, 2012, artículo publicado en internet, www.juecesdemocracia.es/pdf/REVISTA/jdp_num_439.pdf, consultado en fecha 4-2-2012, pp. 52-96.

¹⁵⁴ La comisión directa o asamblearia, es la formada por un máximo de tres miembros e integrada por trabajadores de la propia empresa, que, a su vez, habrán sido elegidos entre ellos, democráticamente. La comisión sindicalizada es la formada por igual número de miembros, pero designada por los sindicatos más representativos del sector al que pertenezca la empresa, en atención a su representatividad.

Por tanto, el Estatuto y la normativa reglamentaria, legitiman a la referida comisión “ad hoc”, para intervenir como interlocutora, ante la dirección de la empresa, en el período de consultas.

Al ostentar legitimación negociadora, debe atribuírsele legitimación procesal, pues sostener lo contrario, colocaría en una clara indefensión a los trabajadores, máxime en los supuestos en los que dicha representación, no hubiese alcanzado un acuerdo con la empresa¹⁵⁵.

Además, hay que tener presente que, para el caso de que se alcanzase un acuerdo entre la empresa y las referidas comisiones “ad hoc”, de conformidad con lo dispuesto en el art. 124.4 LRJS, dicha comisión deberá ser, necesariamente demandada, en su condición de firmante.

Teniendo en cuenta esta obligada legitimación pasiva, la inadmisión de su legitimación activa, produciría una situación paradójica¹⁵⁶. No es posible sostener una razón, jurídicamente admisible, para justificar que un sujeto que ha participado en el proceso de negociación y ha alcanzado un acuerdo, deba ser, necesariamente, demandado y sin embargo, cuando no hubiera manifestado su conformidad, se le impida el acceso a la jurisdicción, para impugnar una medida, que considera, no ajustada a derecho, o nula.

Al hilo de esta precisión, nuevamente, se plantea la cuestión de la legitimación activa, en los supuestos de acuerdo entre la empresa y la comisión regulada en el art. 41.4 ET.

Desde luego, si solo existe esta representación, sus posibilidades de impugnación del acuerdo, quedarían limitadas a las causas previstas en los apartados c) y d) del art. 124.2 LRJS.

Es cierto que, en estos supuestos de acuerdo entre la empresa y la comisión “ad hoc”, nada impediría que las secciones sindicales pudieran ejercitar la acción de impugnación colectiva, actuando en defensa de los legítimos intereses de los trabajadores, siempre que tengan implantación suficiente, en el ámbito de la medida (art. 124.1 LRJS, en relación al art. 17.2 LRJS).

¹⁵⁵ Véase, en este sentido, MOLERO MARAÑÓN, M.L., “La nueva modalidad procesal de impugnación judicial del despido colectivo”, op. cit., *Jurisdicción Social*, nº 439, artículo publicado en internet, www.juecesdemocracia.es/pdf/REVISTA/jdp_num_439.pdf, consultado en fecha 4-2-2012, pp. 52-96.

¹⁵⁶ Véase, en este sentido, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., MERCADER UGUINA, J.R., *La regulación del mercado laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del RD-Ley 20/2012*, Valladolid, 2012, p. 526.

No obstante, entiendo que, tanto la representación sindical, como la comisión del art. 41.4 ET, ostentan legitimación, en los términos expuestos.

En los supuestos en que la negociación, se haya desarrollado por el cauce de la comisión sindicalizada, parece claro que los sindicatos que la hubieran designado, podrían ejercitar la acción de impugnación, en la modalidad colectiva.

Finalmente, es necesario apuntar que en los supuestos de inexistencia de representación legal de los trabajadores, la Sentencia del TSJ de Madrid de 8-11-2012 (proceso 37/2011), ha establecido que es necesario que la comunicación empresarial de apertura del período de consultas, se dirija a la totalidad de la plantilla.

8.8.- LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LOS REPRESENTANTES SINDICALES.

La inicial redacción del art. 124.1 LRJS, no exigía ningún requisito a los representantes sindicales.

Con la referida redacción del precepto y a falta de previsión expresa, cabría admitir la posibilidad de impugnación, por parte de los representantes sindicales, con independencia de su nivel de implantación en la empresa, lo que suscitó un cierto debate doctrinal.

Como ya se apuntó, al exponer los problemas derivados de la redacción dada al precepto por el RD-L 3/2012, doctrinalmente, se sostuvo la necesidad exigir un mínimo nivel de implantación, aplicando, analógicamente, la doctrina legal existente, en relación a los procesos de conflicto colectivo¹⁵⁷. Dicha doctrina, parte de considerar que los sindicatos, ostentan legitimación para intervenir en aquellos procesos, cuyo objeto verse sobre intereses colectivos, siempre y cuando exista un vínculo entre el sindicato y el objeto del pleito¹⁵⁸.

Debe tomarse en consideración que "los sindicatos desempeñan ... una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores, que no

¹⁵⁷ Véase en este sentido, BODAS MARTÍN, R. "Modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social producidas por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero", en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., MERCADER UGUINA J.R. (Dirs.), *Reforma Laboral 2012, análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Valladolid, 2012, p. 439.

¹⁵⁸ En este sentido se pronuncian las SSTs 20-3-2012 (Rec. 71/2012), 6-6-2011 (Rec. 162/2010), 29-4-2009 (Rec. 128/2009), 12-5-2009 (Rec. 121/2008), 16-12-2008 (Rec. 124/2007), 4-3-2005 (Rec. 6076/2003), 10-3-2003 (Rec. 33/2002).

descansa sólo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo ... por esta razón, hemos declarado que, en principio, es posible considerar legitimados a los sindicatos para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores (STC 210/1994, de 11 de julio)¹⁵⁹. Ahora bien, esta capacidad abstracta para ser parte, no se extiende a todo tipo de procesos judiciales, ya que ello convertiría a los sindicatos, en guardianes abstractos de la legalidad, sino que, como el propio Tribunal Constitucional ha puntualizado, es necesaria la existencia de un vínculo acreditado, es decir, de una conexión entre la organización que ejercita la acción y la pretensión ejercitada¹⁶⁰.

Considero que, efectivamente, el requisito de la suficiente implantación, era exigible, con la anterior redacción, habida cuenta de la doctrina constitucional existente, en relación a la legitimación de los sindicatos, dictada a propósito del art. 17.2 LRJS.

Desde luego, tras la L 3/2012, la legitimación activa de la representación sindical, exige la implantación suficiente, en el ámbito del despido colectivo.

No suscita dudas la legitimación de las secciones sindicales, en los supuestos en los que tengan presencia mayoritaria, en los órganos de representación unitaria, haya concluido con pacto, o no, el periodo de consultas. Se exceptúan los casos en que hayan suscrito el acuerdo, en los que ostentarán legitimación pasiva.

Cabe sin embargo, dicha legitimación activa, cuando existiendo acuerdo, el empresario se haya extralimitado de los términos acordados en el pacto, en cuyo caso, tal legitimación corresponde, tanto a las secciones sindicales que lo hayan firmado, como a las no firmantes.

Mayores problemas suscita la legitimación activa, en los supuestos en los que el ámbito de la medida extintiva, afecta a toda la empresa, o a varios de los centros de trabajo, con los que esta cuenta. La doctrina, considera que, en tales casos, es necesario verificar el ámbito de constitución de la sección sindical que pretenda impugnar la medida, que ha de identificarse con el propio del conflicto o, ser superior¹⁶¹. Se parte así, de la necesaria correspondencia entre el ámbito de actuación de los órganos de

¹⁵⁹ En idéntico sentido STC 70/1982, de 29 de noviembre.

¹⁶⁰ SSTC 210/1994, de 11 de julio; 101/1996, de 11 de junio; 7/2001, de 15 de enero; 24/2001, de 29 de enero; 84/2001, de 26 de marzo; 215/2001, de 29 de octubre; 164/2003, de 29 de septiembre; 142/2004, de 13 de septiembre; 112/2004, de 12 de julio; 153/2007, de 18 de junio; 202/2007, de 24 de septiembre.

¹⁶¹ Cfr. MOLERO MARAÑÓN, M.L., "La nueva modalidad procesal de impugnación judicial del despido colectivo", op. cit., *Jurisdicción Social*, nº 439, 2012, artículo publicado en internet, www.juecesdemocracia.es/pdf/REVISTA/jdp_num_439.pdf, consultado en fecha 4-2-2012, pp. 52-96.

representación sindical y el propio del conflicto, que es objeto de controversia judicial.

Desde luego, la referida exigencia, resulta acorde con la regulación de la legitimación de los sindicatos, en la modalidad procesal de conflicto colectivo, regulada en el apartado segundo del art. 17 LRJS, que exige un nivel de implantación suficiente del sindicato, en el ámbito del conflicto, para poder accionar, en un proceso que verse sobre los “intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate”¹⁶².

Se ha afirmado también, la necesidad de constituir un litisconsorcio activo necesario, en los supuestos en que la medida extintiva, afecte a varios centros de trabajo de la empresa. En este caso, la legitimación para impugnarla, correspondería, tanto a las secciones sindicales, como a las unitarias, que hubieran formado parte de la comisión negociadora del despido colectivo. De este modo, la legitimación activa de las secciones constituidas en un único centro de trabajo, solo sería admisible en los supuestos en los que el ámbito del conflicto, se ciña a dicha dimensión.

Por otro lado, de cara a la legitimación activa, no es necesario que las secciones sindicales ostenten la mayoría necesaria, para formar parte de la comisión negociadora, pues tras la L 3/2012, lo único que se exige, es el requisito de la implantación mínima, en el ámbito del conflicto.

Por tanto, aunque no es necesaria la referida mayoría, el requisito de la mínima implantación, permite aplicar la jurisprudencia relativa a la legitimación de los sindicatos, en la modalidad procesal del conflicto colectivo. De este modo, bastará con que cuenten con una mínima presencia en los órganos de representación unitaria,¹⁶³ o un porcentaje de afiliación significativo¹⁶⁴.

En esta línea, como destaca M^a. Luisa Molero Marañón, lo cierto es que el precepto, recoge dos reglas, en relación a la legitimación activa de los órganos de representación sindical. De una parte, han de ostentar suficiente implantación en el ámbito del conflicto y de otra, han de tener un vínculo con el objeto del pleito.¹⁶⁵

¹⁶² Vid., ORELLANA CANO, A., “El procedimiento de despido colectivo tras la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”, *Actualidad Laboral*, nº 17-18, Madrid, 2012, p. 1848.

¹⁶³ SSTs 12-5-2009 (Rec. 121/2008) y 6-6-2011 (Rec. 162/2010).

¹⁶⁴ En este sentido se pronuncia la STJS País Vasco de 11-12-2012 (proceso 19/2012), admitiendo la legitimación activa del sindicato en atención al número de afiliados y de trabajadores afectados por la medida.

¹⁶⁵ Vid, en este sentido MOLERO MARAÑÓN, M.L., “La nueva modalidad procesal de impugnación

8.I.- LEGITIMACIÓN DEL EMPRESARIO.

La L 3/2012 ha añadido la legitimación activa del empresario. En este caso, la legitimación pasiva corresponde a los legales representantes de los trabajadores (art. 124.3LRJS) y la sentencia produce efectos de cosa juzgada, conforme al art. 160.5 LRJS (conflicto colectivo).

Para la interposición de la demanda, cuenta con 20 días (art. 124.3 LRJS), a contar, desde que finalice el plazo de impugnación para los representantes de los trabajadores. En este caso, también se produce la suspensión del plazo caducidad de las acciones individuales.

La legitimación activa de la empresa ha sido cuestionada doctrinalmente, pues aunque se trata de una legitimación condicionada a la falta de impugnación por parte de los sujetos colectivos y de la autoridad laboral, en realidad lo que se ejercita, es una acción puramente declarativa, que no obedece a un conflicto actual entre las partes ¹⁶⁶.

En puridad, se trata de una especie de contraimpugnación, mediante la cual, el empresario cuenta con un mecanismo procesal de reacción anticipada, frente a las posibles demandas individuales que, eventualmente, puedan formular los trabajadores, de cara a obtener un pronunciamiento judicial único, que producirá efectos de cosa juzgada, sobre aquellos procedimientos.

Quizás la celeridad y la economía procesal justifiquen la opción legislativa, aunque en cualquier caso, esta opción se encuentra condicionada a la inexistencia de impugnación colectiva, por parte de la representación unitaria o sindical y por la Autoridad Laboral, no siendo posible ejercitarla en caso de que se hubieran producido, cualquiera de estas impugnaciones.

8.10.- LA POSIBLE LEGITIMACIÓN DE LOS TRABAJADORES INDIVIDUALES.

judicial del despido colectivo”, op. cit, *Jurisdicción Social*, nº 439, 2012, artículo publicado en internet, www.juecesdemocracia.es/pdf/REVISTA/jdp_num_439.pdf, consultado en fecha 4-2-2012, pp. 52-96.

¹⁶⁶ Véase, en este sentido, MOLERO MARAÑÓN, M.L., “La nueva modalidad procesal de impugnación judicial del despido colectivo”, op. cit., *Jurisdicción Social*, nº 439, 2012, artículo publicado en internet, www.juecesdemocracia.es/pdf/REVISTA/jdp_num_439.pdf, consultado en fecha 4-2-2012, pp. 52-96.

Se ha planteado la posible legitimación de los trabajadores, individualmente, considerados.

La doctrina, mayoritariamente, considera que los mismos, carecen de legitimación para impugnar la decisión empresarial, por la vía prevista en el art. 124 LRJS¹⁶⁷.

Esta cuestión se suscitó en el proceso de despido colectivo, tramitado por el TSJ de Cantabria nº 2/2012 (STSJ Cantabria de 26-9-2012). En aquel supuesto, la empresa había ejercitado la acción regulada en el art. 124.3 LRJS, una vez transcurrido el plazo de caducidad de 20 días, sin que hubieran impugnado los legales representantes de los trabajadores, ni la Autoridad Laboral.

La decisión de despido colectivo, se había adoptado con la conformidad de la representación que había asumido la negociación, en el período de consultas. Planteada la demanda, varios de los trabajadores afectados, una vez recibieron la comunicación empresarial, solicitaron, por escrito, la personación en la causa.

La cuestión se resolvió, inicialmente, mediante auto de 7-9-2012, que admitió, por la vía de la intervención voluntaria, su personación en la causa, en calidad de demandados.¹⁶⁸

La legitimación de los trabajadores, en la modalidad colectiva de impugnación del despido, se suscitó nuevamente, en el acto del juicio, al oponer, la parte actora, la excepción de falta de legitimación pasiva.

La sentencia aborda la cuestión previa de la legitimación de los trabajadores, resolviéndola en el mismo sentido, que el previo auto de 7-9-2012. Toma en consideración las concretas circunstancias concurrentes, en especial, que la demanda se formula por la empresa, tras el acuerdo con la representación de los trabajadores y considera, que los que han solicitado personarse en la causa, son terceros para los que no está expresamente prevista una intervención principal, pero sin embargo, ostentan un interés legítimo, en relación al mismo, en los términos del art. 17.1 LRJS.

De este modo, aunque tiene en cuenta que el art. 124 LRSJ, no regula de forma expresa, la participación de los trabajadores afectados por la medida, en el proceso, más allá de lo establecido en el apartado noveno, resuelve la cuestión, admitiendo su

¹⁶⁷ Vid., MONEREO PÉREZ (Dir.) *Manual de derecho procesal Laboral: Teoría y práctica*. 2012, op. cit., p. 319.

¹⁶⁸ Radicalmente en contra, GOROSTEGUI ARRIERO, J., “Otras cuestiones”, en GARCÍA-PERROTE I., REYES HERREROS J. (Dir.), *Guía de los procedimientos de despido colectivo, de suspensión de contratos y de reducción de jornada, conforme a los reglamentos de 29 de octubre de 2012*, Valladolid, 2012, p. 153.

intervención, por la vía prevista en el art. 13 LEC, que considera aplicable al proceso laboral, de conformidad con lo establecido en la disposición final 4ª LRJS.

Por tanto, la referida resolución, da entrada a los trabajadores individuales, en la modalidad procesal de impugnación colectiva del despido, lo que exige un análisis algo más profundo de la cuestión.

En primer lugar, se ha de destacar que, del tenor de las coincidentes exposiciones de motivos del RD-L y de la L 3/2012 (apartado V), así como de la propia redacción del art. 124 LRJS, parece que la modalidad procesal referida, tiene por objeto la tutela de un interés colectivo, que no es otro, que el correspondiente a los trabajadores afectados.

De este modo, las dos exposiciones de motivos recogen, de forma expresa, que se ha previsto: “una acción para la que están legitimados los representantes de los trabajadores y que permitirá dar una solución homogénea para todos los trabajadores afectados por el despido”.

Las referencias a una solución que dé homogeneidad a las situaciones jurídicas de todos los trabajadores afectados y la atribución expresa de legitimación activa, a los sujetos colectivos del apartado primero del art. 124 LRJS -representación sindical y legal-, en principio, llevan a considerar que el nuevo proceso de impugnación colectiva, guarda analogía con la modalidad procesal de conflicto colectivo, en concreto, con los supuestos de impugnación colectiva de las decisiones empresariales de modificación sustancial de condiciones de trabajo y de movilidad geográfica, de carácter colectivo.¹⁶⁹

Esta apreciación se refuerza con la remisión que efectúan los apartados tercero y decimotercero b), del art. 124 LRJS, al art. 160.5 LRSJ, en relación al efecto de cosa juzgada de la sentencia colectiva, sobre los procesos individuales.¹⁷⁰

Por tanto, parece que lo que se ejercita es una pretensión genérica, en la que estaría en juego, un interés común o general de los trabajadores. La impugnación tendría por objeto, que la decisión genérica de extinción colectiva de los contratos de trabajo, se declarase ajustada a derecho, no ajustada a derecho o nula, conforme a lo dispuesto en

¹⁶⁹ El art. 153.1 LRJS, ha incorporado una importante mejora sistemática, al incluir expresamente las decisiones empresariales de carácter colectivo, incluidas las reguladas en los arts. 40.2 y 41.2 ET, que antes eran impugnables por la vía del proceso de conflicto colectivo, por expresa disposición de los arts. 40.2 y 41.5 ET.

¹⁷⁰ Como señala DESDENTADO BONETE, A., “Los despidos económicos tras la reforma de la Ley 3/2012. Reflexiones sobre algunos problemas sustantivos y procesales”, op. cit, *Actualidad Laboral*, nº 17-18, Madrid, 2012, p. 1799, en la redacción anterior del precepto, existía un evidente error, al remitir el art. 124.11.b) LRSJ, al apartado tercero del art. 160 LRJS, que no regulaba la cosa juzgada, sino la ejecución de la sentencia colectiva estimatoria, en consonancia con lo dispuesto en el art. 247 LRJS .

el art. 124.11 LRJS.¹⁷¹

Desde luego, el elemento objetivo clásico de las pretensiones que pueden hacerse valer, mediante la modalidad del conflicto colectivo, es la existencia de un interés general.

En la actual redacción del art. 153.1 LRJS, ya no se habla de “interés general”, sino de “intereses generales”, lo que parece admitir que éste, a su vez, pueda estar integrado por diferentes tipos de interés o pretensiones concretas e incluso que sea divisible, o incluya intereses contradictorios, dentro del grupo¹⁷².

Además del referido requisito objetivo, la modalidad procesal del conflicto colectivo, se caracteriza por la necesaria concurrencia de un elemento subjetivo, esto es, la afectación de un grupo genérico de trabajadores, por el conflicto.

El concepto de “grupo genérico”, se predica, únicamente, desde la perspectiva de los trabajadores afectados, pues desde el punto de vista empresarial, no es necesaria una afectación que exceda del ámbito de la empresa.

Actualmente, la norma procesal admite además, que el “grupo genérico” sea “susceptible de determinación individual”¹⁷³. Expresamente dispone que, ello no obsta a la consideración de grupo genérico, ni a la homogeneidad de los intereses en común¹⁷⁴.

La norma procesal está en consonancia con la doctrina legal existente sobre la materia que, superando los iniciales pronunciamientos¹⁷⁵, admitió que la posible identificación de los afectados, no impedía la consideración de grupo genérico.

Lo cierto es que la posible individualización de los integrantes del grupo, únicamente, facilita la ejecución de la sentencia de condena que, en su caso se dicte, en

¹⁷¹ Véase, en este sentido, DESDENTADO BONETE, A., “Los despidos económicos tras la reforma de la Ley 3/2012. Reflexiones sobre algunos problemas sustantivos y procesales”, op. cit, *Actualidad Laboral*, nº 17-18, Madrid, 2012, pp. 1798.

¹⁷² La STS de 5-07-2010 (Rec. 10/2010), admite que el interés general que pretenda tutelarse, mediante la modalidad procesal del conflicto colectivo, incluya intereses contradictorios, en el sentido de que la estimación de la demanda formulada, pueda beneficiar a una parte de grupo genérico afectado y, sin embargo, perjudicar a otra.

¹⁷³ El art. 153.1 LRJS, dispone que “Se tramitarán a través del presente proceso las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual (...)”.

¹⁷⁴ Destaca, en este sentido, entre otras, la STS 28-1-2009.

¹⁷⁵ Las SSTS 6-6-2001, 7-5-1997, 5-6-1995, 28-1-1994, 18-6-1992, entre otras, se pronunciaron en contra de la consideración como “grupo genérico”, aquellos supuestos en los que era posible la designación o la identificación de cada uno de los integrantes.

los términos previstos en los art. 160.3 y 247 LRJS¹⁷⁶, pero no obsta a su consideración como tal.

Desde luego, la posible identificación de los sujetos que, eventualmente configuren el grupo, no puede afectar a la principal especialidad de esta modalidad procesal, que es la generalidad.

La solución del conflicto, además de afectar a los concretos sujetos que, al tiempo de la demanda, puedan verse afectados por el mismo, producirá efectos sobre quienes puedan encontrarse en la misma situación, en un momento ulterior.

Por lo tanto, la principal característica de esta modalidad procesal, es su generalidad.¹⁷⁷

En esta línea, parece que en el proceso regulado en el art. 124 LRJS, no concurre un grupo genérico de trabajadores, desde la perspectiva de la generalidad.

En primer lugar, la decisión que se impugna, a través de esta modalidad, afecta a un número concreto de trabajadores que además, deberán constar debidamente individualizados, tanto en cuanto al número de afectados, como a la clasificación profesional, en la propia comunicación que la empresa remita a la representación legal de los trabajadores, al inicio del periodo de consultas y a la Autoridad Laboral (art. 51.2 párrafo segundo ET). Pero no existe la posibilidad de que la medida se extienda más allá del concreto grupo de afectados. En este sentido, las modificaciones operadas en el art. 51 ET, en cuanto a la definición de las causas que habilitan a la adopción de una medida de despido colectivo, basada en las causas previstas en art. 51.1 ET, no han suprimido el requisito de la amortización del puesto de trabajo afectado¹⁷⁸, ni tampoco la necesidad de acreditar que la causa alegada, ya sea económica, organizativa, técnica o productiva, tenga una incidencia o realidad actual. Por tanto, la eventual concurrencia de una o varias de estas causas, sólo habilita a la extinción de los contratos que van a ser objeto de amortización funcional¹⁷⁹, en la medida en que la misma, se ponga de manifiesto al

¹⁷⁶ Véase, ALARCÓN CARACUEL, M.R., en FOLGUERA CRESPO, J.A., SALINAS MOLINA, F., SEGOVIANO ASTABURUAGA, M^a. L. (Dir.), *Comentario a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Valladolid, 2011, pp. 594-610.

¹⁷⁷ Vid. ALARCÓN CARACUEL, M.R., en FOLGUERA CRESPO, J.A., SALINAS MOLINA, F., SEGOVIANO ASTABURUAGA, M^a. L. (Dir.), *Comentario a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, 2^a, op. cit, Valladolid, 2011, pp. 600.

¹⁷⁸ STS STJS Cantabria de 13-12-2012 (Rec. 972/2012), con cita de la STS 15-10-2003 (Rec. 1205/2003).

¹⁷⁹ SSTSJ Cantabria 23-11-2012 (Rec. 891/2012).

tiempo de su adopción.

La posibilidad de acordar una medida extintiva adicional, u otra, de menor calado, basada en la misma causa alegada antes, exigirá la acreditación de circunstancias sobrevenidas.¹⁸⁰ Sobre esta base, es difícil considerar la decisión de despido colectivo, desde la perspectiva de la afectación de un grupo genérico de trabajadores, por cuanto los únicos sujetos a los que concierne son, precisamente, los trabajadores afectados, sin que ésta, pueda proyectar sus efectos, más allá de ese concreto grupo.

Es cierto que todo lo que se acaba de exponer, podría refutarse alegando que en realidad, la modalidad colectiva de impugnación de la decisión de despido colectivo, presenta analogía o similitud, con los supuestos de impugnación de decisiones empresariales de trascendencia colectiva, como son los casos de modificación sustancial de condiciones de trabajo, o de movilidad geográfica.

La diferencia entre ambos supuestos, sin embargo, es evidente pues en el caso del despido colectivo, el contrato se extingue, mientras que en los supuestos de modificación sustancial, las relaciones laborales, siguen vigentes.

Ahora bien, ha de tomarse en consideración otra característica fundamental de la nueva modalidad que se estudia. Se trata de la regulación conjunta y correlativa de dos submodalidades procesales, en realidad. De una parte, se regula la modalidad colectiva y de otra, la individual. Sin embargo ambas, están claramente relacionadas entre sí.

En este sentido, hay que recordar que el objeto de impugnación, es la decisión de despido colectivo. Es cierto que, en atención a las causas tasadas, que admite la modalidad que se analiza (art. 124.2 LRJS), existe un interés común en el grupo de afectados, lo que nos aproxima de nuevo a la modalidad de conflicto colectivo, dado que la resolución que se dicte, deberá analizar la cuestión y determinar si la medida, en su conjunto, es ajustada o no, a derecho, o si concurre alguna de las causas de nulidad previstas.

La norma, sin embargo, veda el acceso de las pretensiones relativas a la inaplicación de las reglas de prioridad de permanencia previstas legal o convencionalmente, o establecidas en el acuerdo adoptado en el período de consultas (art. 124.2 LRJS), remitiéndolas a la impugnación individual (art. 124.13.a LRJS).

Por otro lado, el apartado decimotercero del art. 124 LRJS, introduce una serie de

¹⁸⁰ En este sentido, las SSTSJ Cantabria 4-10-2012 (Rec. 769/2012), SSTSJ País Vasco 19.4.2011, 7.2.2012 (Rec. 3005/2011), 20.2.2012 (Rec. 359/2012) y 27.3.2012 (Rec. 525/2012), STSJ Castilla La Mancha 30.3.2012 (Rec. 51/2012).

especialidades, en cuanto a la modalidad de impugnación individual. A los efectos que ahora nos interesan, destaca la suspensión del proceso, para el supuesto de que se interponga una demanda colectiva, que se prevé en la letra b), hasta la resolución del mismo.

Como sabemos, la sentencia que se dicte en el proceso de impugnación, entablado por la representación legal de los trabajadores, va a producir el efecto de cosa juzgada, sobre el individual.

Por tanto, los trabajadores destinatarios de la medida, únicamente, van a poder cuestionar, en su proceso individual de despido, la concurrencia de la causa, o el incumplimiento de los requisitos formales, en los casos en los que no exista impugnación por parte de los representantes legales o sindicales. En este sentido, se pronuncia la Sentencia del TSJ de Cantabria de 23-11-2012 (Rec. 891/2012).

El efecto derivado de la interposición de una impugnación colectiva por parte de los sujetos, a los que alude el art. 124.1 LRJS, es, prácticamente, idéntico al que fija el art. 160.5 LRJS, en relación al proceso de conflicto colectivo, esto es, la suspensión del procedimiento, cuando ambas reclamaciones –la individual y la colectiva- tengan el mismo objeto, o estén en relación de directa conexidad con aquel.¹⁸¹

A pesar de esta idéntica regulación de efectos, en materia de suspensión del proceso individual, el pronunciamiento de la sentencia que ha de recaer, en cada una de estas modalidades procesales, presenta diferencias.

Aunque existen opiniones doctrinales en contra¹⁸², entiendo que la sentencia que se dicte en este procedimiento, es meramente declarativa. El apartado cuarto del art. 124.11 LRJS, tras la redacción dada al precepto por la L 3/2012, en los casos en los que se declare la nulidad de la medida, establece que la sentencia, debe declarar el derecho de los trabajadores a la reincorporación. Con ello, el precepto, se limita a efectuar una de las declaraciones previstas en el art. 124.11 LRJS. Este es el único supuesto que permite considerar la posible existencia de un pronunciamiento de condena.

Ahora bien, este pronunciamiento no es constitutivo, pues se limita a declarar una nulidad ya existente al tiempo del dictado de la sentencia. Por tanto, la reincorporación

¹⁸¹ La norma extiende el efecto de cosa juzgada no solo a los procesos individuales del orden social, sino también a los del contencioso-administrativo, que se encuentren en tramitación, al tiempo de la interposición de la demanda colectiva.

¹⁸² Véase, en este sentido, TÁRRAGA POVEDA., “Reformas procesales”, en A.A.V.V., CAVAS MARTÍNEZ, F., (Coord.), *La Reforma laboral 2012: análisis del RD-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Murcia, 2012, pp. 259 y 263.

del trabajador, no se produce como consecuencia de un pronunciamiento de condena, si no por un pronunciamiento, que la propia norma califica como declarativo, lo que lleva a considerar que solo tendrá lugar, tras la necesaria transformación del mismo, en un pronunciamiento de condena, en los términos previstos en el art. 123.2 y 3 LRJS¹⁸³.

La posibilidad de ejecución directa de este pronunciamiento, exigiría la concreción de los factores de individualización previstos en el art. 157.1.a) LRJS que, en el supuesto de impugnación colectiva de la decisión de despido, resulta sumamente difícil, como consecuencia de la imposibilidad de introducir en el objeto de debate, cuestiones relacionadas con los criterios de prioridad de permanencia.¹⁸⁴

Las notas diferenciales advertidas entre el proceso que ahora nos ocupa y la modalidad procesal de conflicto colectivo, me lleva a considerar que no existe impedimento legal, para efectuar una interpretación del precepto, teniendo en cuenta los antecedentes históricos y legislativos de la norma, dado el carácter mixto que, a mi juicio, tiene esta modalidad procesal¹⁸⁵.

Desde esta perspectiva, debemos situarnos en el proceso de impugnación de la resolución administrativa de los derogados expedientes de regulación de empleo¹⁸⁶.

Antes de la promulgación de la LRJS, la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, admitía la legitimación de los trabajadores, individualmente considerados, para impugnar la resolución recaída en el expediente administrativo, en salvaguarda de sus intereses legítimos, aun cuando los mismos, no tenían un derecho individual a participar en el expediente.¹⁸⁷

Por tanto, el concepto del que se partía era el de “interés legítimo”, entendido como una específica relación entre el actor, en un proceso y el objeto de la pretensión que

¹⁸³ Vid. DESDENTADO BONETE, A., “Los despidos económicos tras la reforma de la Ley 3/2012. Reflexiones sobre algunos problemas sustantivos y procesales”, op. cit., *Actualidad Laboral*, nº 17-18, Madrid, 2012, p.1799 y ss..

¹⁸⁴ Véase, en este sentido, DESDENTADO BONETE, A., “Los despidos económicos tras la reforma de la ley 3/2012. Reflexiones sobre algunos problemas sustantivos y procesales”, op. cit., *Actualidad Laboral*, nº 17-18, Madrid, 2012, pp. 1797 y ss..

¹⁸⁵ Vid., GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., “El despido colectivo”, op.cit., *Jurisdicción Social*, nº 439, 2012, artículo publicado en internet, www.juecesdemocracia.es/pdf/REVISTA/jdp_num_439.pdf, consultado en fecha 4-2-2012, pp. 97-122.

¹⁸⁶ Véase, en este sentido, TÁRRAGA POVEDA, LUJÁN ALCARAZ, J., “Legitimación activa en la nueva modalidad procesal de despidos colectivos”, *Aranzadi Social*, nº 2, 2012, Pamplona, 2012, pp. 399-404.

¹⁸⁷ Véase, en este sentido, PÉREZ CAPITÁN, L., *El expediente de regulación de empleo. Un análisis práctico jurídico*, Pamplona, 2009, pp. 29 y ss.

ejercita, de modo que su anulación produzca, automáticamente, un efecto positivo o negativo, actual o futuro, pero cierto.¹⁸⁸

De este modo, la existencia de un interés legítimo, en el sentido expuesto en el art. 19.1 a) de la Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, deriva de la potencial titularidad de una ventaja o de una titularidad jurídica, por parte de quien ejercita la pretensión, que además, se materializará, al prosperar ésta, repercutiendo de una manera clara y suficiente, en la esfera jurídica propia de quien acude al proceso, no bastando un mero interés por la legalidad.¹⁸⁹

El concepto de interés legítimo, sobre el que la Sala Tercera del Tribunal Supremo, admitió la legitimación activa de los trabajadores individuales, en el proceso, es, básicamente, coincidente con la noción civilista¹⁹⁰.

Recordemos que el concepto de legitimación, desde el punto de vista civilista, se corresponde con la titularidad de la relación jurídica o el objeto litigioso (art. 10.1 LEC).

Por tanto, la legitimación, deriva de la normativa de derecho material. Es lo que la doctrina alemana denomina “legitimación material”¹⁹¹ y vincula a las partes con el objeto del proceso, constituyendo una especie de elemento subjetivo que fundamenta la pretensión que, en él, se articula.

También se sostiene, que la legitimación es la consideración en que la ley tiene, en cada proceso, a las personas que se encuentran en una determinada relación con el objeto del litigio.¹⁹²

Se admite la distinción entre la legitimación ordinaria y extraordinaria. La primera es la que ostenta el titular de un derecho o un interés legítimo (art. 24.1 CE y art. 10.1 LEC), mientras la extraordinaria, se refiere a los supuestos en los que la ley atribuye

¹⁸⁸ SSTC 88/1997, de 5 de mayo, 65/1994, de 28 de febrero, 105/1995, de 3 de julio, o 122/1998, de 1 de octubre, entre otras.

¹⁸⁹ SSTS, Sala III, 15-2-2005 (Rec. 1721/2002), 7-11-2005 (Rec. 187/2002), 27-3-2006 (Rec. 819/2003), 29-6-2006 (Rec. 9329/2003), 20-1-2007 (Rec. 2894/2004), entre otras.

¹⁹⁰ El inicial concepto de “interés directo”, se amplía al más amplio de “interés legítimo”.

¹⁹¹ Véase, en este sentido, GIMENO SENDRA, V., *Derecho procesal civil. I El proceso de declaración parte general*, Madrid, 2012, pp. 139-145.

¹⁹² Vid., GUASP, J. ARAGONESES, P., *Derecho procesal civil, Tomo primero, introducción, parte general y procesos declarativos ordinarios*, Madrid, 2002, pp. 197 y ss..

legitimación a un sujeto distinto del que ostenta la titularidad¹⁹³. La denominada legitimación ordinaria o directa, que presupone la titularidad de derechos, ha sido ampliada por los art. 24 CE y 7 LOPJ, al admitir, no sólo la defensa de los derechos, sino también de los intereses legítimos.

El término interés legítimo, si bien no cuenta con una configuración legal concreta, puede identificarse con una determinada relación jurídico-material o procesal, en virtud de la cual, el sujeto se ve afectado por una determinada situación, ya sea de forma directa o indirectamente¹⁹⁴.

La cláusula del interés legítimo, constituye un concepto jurídico indeterminado, que exige la identificación de un sujeto que, aunque no tenga reconocido, en el ordenamiento jurídico, el derecho o la potestad de reclamar algo de otro, sin embargo, se ve afectado, ya sea de forma beneficiosa o perjudicial, por el pronunciamiento judicial que, en su caso, se dicte.¹⁹⁵

La idea de la directa repercusión en el patrimonio jurídico del interesado, se reforzaba además, en la Jurisdicción Contenciosa, con la necesidad de garantizar, plenamente, el derecho de defensa de los trabajadores, diferenciando la fase inicial del expediente administrativo, en donde éstos se encuentran, válidamente representados, a través de sus representantes legales, de la fase de impugnación, en donde es necesario garantizar sus intereses legítimos.¹⁹⁶

Del mismo modo, en la Jurisdicción laboral, la legitimación viene dada, por la titularidad de un derecho o de un “interés legítimo”.

El concepto de interés legítimo, atiende a los mismos criterios que se han expuesto, si bien, en el ámbito del derecho procesal laboral, habrá que tomar en consideración, las especialidades propias de cada una de las modalidades procesales. Pero, en general, el demandante ha de ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, para poder ostentar la legitimación activa, que le habilite para poder pedir o reclamar, en un

¹⁹³ Cfr. GIMENO SENDRA, V., *Derecho procesal civil. I El proceso de declaración parte general*, Madrid, 2012, pp. 139-145.

¹⁹⁴ Véase, en este sentido, GUASP, J. ARAGONESES, P., *Derecho procesal civil, Tomo primero, introducción, parte general y procesos declarativos ordinarios*, Madrid, 2002, pp. 198 y ss..

¹⁹⁵ Véase, en este sentido ORTELLS RAMOS, M. y otros, *Derecho procesal Civil*, Pamplona, 2001, pp. 162 y ss.

¹⁹⁶ SSTs, Sala III, 21-10-2008 (Rec. 5857/2006), 21-11-2006 (Rec. 4141/2004), 3-12-2004 (Rec. 5758/2000), 6-11-2000 (Rec. 297/1995), entre otras.

pleito concreto, en el que comparezca como tal, conforme dispone el art. 17.1 LRJS, que es el precepto que recoge, el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE¹⁹⁷

Por otro lado, la intervención procesal que regula el art. 13.1 LEC, supone dar entrada en un proceso ya iniciado, a terceros con un interés directo y legítimo. A partir de entonces, el proceso es único, pero con pluralidad de partes.

El fundamento de esta intervención, se encuentra en la necesidad de preservar el derecho a la tutela judicial efectiva y su admisión, presupone la titularidad de un derecho o interés legítimo.¹⁹⁸

Se trata de un supuesto en el que un tercero, ajeno al proceso iniciado, se introduce en él, para defender los derechos o los intereses legítimos que ostenta y que son coincidentes con los ejercitados por la parte actora, o los defendidos por la demandada.¹⁹⁹

Negar tal posibilidad a los trabajadores, limitaría su derecho al acceso a la jurisdicción, de un modo injustificado²⁰⁰, restringiendo el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva.

De este modo, mientras en algunos supuestos, sus intereses legítimos, estarían salvaguardados por la representación colectiva de los trabajadores, existen otros en los que, sin embargo, dicha tutela, quedaría en entredicho. Esto ocurriría en los supuestos en los que la negociación previa con la representación legal, haya terminado con acuerdo, pues entonces, fuera de los supuestos de incumplimiento posterior del mismo, de concurrencia de vicios en el consentimiento, o vulneración de derechos fundamentales, no existirá impugnación por parte de éstos.

La posible impugnación, por falta de concurrencia de la causa alegada, o por incumplimientos formales, que los trabajadores podrían articular, a través de la demanda individual, quedaría supeditada a la falta de interposición de demanda, por parte del empresario, pues en este caso, la resolución de la misma, causaría efecto de cosa juzgada sobre el pleito individual. En este supuesto, como quiera que es necesario demandar a los firmantes del acuerdo, podríamos encontrarnos ante un proceso sin

¹⁹⁷ Vid. MORENEO PÉREZ. J.L., *Manual de derecho procesal laboral. Teoría y práctica*, Albacete, 2012, pp. 115 y ss.

¹⁹⁸ Véase, GIMENO SENDRA, V., *Derecho procesal civil. I El proceso de declaración parte general*, Madrid, 2012, pp. 165-174.

¹⁹⁹ Vid., CORTÉS DOMINGUEZ, V., MORENO CATENA, V., *Derecho procesal civil, parte general*, Valencia, 2012, pp. 102 y ss.

²⁰⁰ STC 15/2012, de 13 de febrero.

dualidad de partes, ya sea porque el acuerdo, se haya suscrito por la totalidad de la representación de los trabajadores, o por la posible falta de oposición de los no firmantes, frente a la demanda.

La cuestión presenta una singular trascendencia, pues el apartado tercero del 124 LRJS, atribuye a la sentencia que se dicte, efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales, al igual que el apartado duodécimo, en relación al art. 124.13.b) LRJS (efecto de cosa juzgada sobre el proceso individual).

En definitiva, partiendo de tales consideraciones, entiendo que es necesario dar entrada en el proceso a los trabajadores individuales que así lo soliciten, en su condición de sujetos con interés legítimo, al menos, por la vía de la intervención voluntaria que regula el art. 13 LEC.

8.11.- LEGITIMACIÓN DE LA AUTORIDAD LABORAL.

La L 3/2012 atribuye a la Autoridad Laboral, la posibilidad de personarse como parte en un supuesto concreto. Se trata de los casos en los que haya interpuesto demanda de oficio conforme al 148.b) LRJS. En este supuesto, mientras se sustancie proceso de impugnación interpuesto por los representantes de los trabajadores, se suspenderá el proceso de oficio y la autoridad laboral, estará legitimada para ser parte en aquel, produciendo la sentencia, el efecto de cosa juzgada sobre el procedimiento de oficio (art. 124.7 LRJS).

8.12.- INTERVENCIÓN DEL FOGASA.

Se ha admitido la llamada al FOGASA en la Sentencia de la Audiencia Nacional 26-7-2012 (proceso 124/2012), de conformidad con el art. 23.3 LRJS, pues la empresa había sido declarada en concurso tras el despido colectivo.

9.-LEGITIMACIÓN PASIVA.

La legitimación pasiva corresponde, tanto al empresario como a representantes de los trabajadores (art. 124.3 y 4 LRJS) y a los firmantes del acuerdo.

Si el empresario real es un grupo de empresas, habrá de demandarse a todas las

empresas del grupo, en cuyo caso, habrán de acreditarse los requisitos para conformar un grupo empresarial, con efectos laborales.

Son varios los pronunciamientos judiciales que analizan la cuestión relativa a los grupos de empresa. Destaca en este sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional 26-7-2012 (proceso 124/2012), así como las SSTJS del País Vasco de 4-9-2012 (proceso 6/2012), TSJ Cataluña de 15-10-2012 (proceso 32/2012), o la del TSJ Cantabria de 26-9-2012 (proceso 2/2012).

Si se trata de una empresa en concurso, es necesario demandar a los administradores del concurso [STSJ Andalucía de 17.6.2009 (Rec. 906/2009)] .

10.-LA TRAMITACIÓN.

Admitida la demanda, el secretario/a judicial dará traslado al empresario demandado y le requerirá para que, en el plazo de 5 días, presente la documentación, las actas del período de consultas y la comunicación a la Autoridad Laboral del resultado del mismo, preferentemente, en soporte informático (art. 124.9 LRJS).

Además, le ordenará que, en el plazo de 5 días, notifique a los trabajadores que pudieran resultar afectados por el despido colectivo, la existencia del proceso planteado por los representantes de los trabajadores, para que en el plazo de 15 días, comuniquen al órgano judicial, un domicilio a efectos de notificación de la sentencia.

En caso de negativa injustificada del empresario a remitir la documentación o a informar a los trabajadores, el secretario/a reiterará dicho requerimiento por vía urgente su inmediata remisión en el plazo de 3 días, con apercibimiento de adopción de las medidas previstas en el art. 75.5 LRJS (apremios pecuniarios y multas coercitivas en los términos del art. 241.2 y 3 LRJS) y se podrán tener por ciertos, los hechos que pretende acreditar la parte demandante.

Al mismo tiempo, al admitir la demanda, el secretario/a acordará recabar de la Autoridad Laboral, copia del expediente administrativo relativo al despido colectivo, en el que estará incorporado el informe preceptivo de la Inspección de Trabajo.

Tras la L 3/2012, el señalamiento para la vista se efectuará dentro de los 15 días siguientes a la admisión (art. 124. 10 LRJS). Seguramente, se ha tratado de dar mayor agilidad al proceso, pero ello puede plantear problemas.

En la citación se acordará, de oficio, el previo traslado entre las partes o la aportación anticipada de la prueba documental o pericial que, por su volumen o complejidad, sea

conveniente posibilitar para su examen previo (5 días de antelación al acto del juicio), preferiblemente, en soporte informático (124.10 LRJS).

Hay que tener en cuenta que antes de la convalidación parlamentaria, el RD-L 3/2012 establecía que el señalamiento debía efectuarse una vez transcurridos los 10 días hábiles, a contar desde la finalización del plazo para la interposición de la demanda (es decir de los 20 días) y debería tener lugar dentro de los 15 días siguientes, lo que nos situaba en un tiempo estimado de 45 días hábiles en total (20 días, más 10 días, más 15 días).

Tales prescripciones hacían pensar que la norma, en este punto, ponía en entredicho la preferencia y la urgencia procedimental, pero esta previsión quizás estuviera justificada, por la necesidad de unir el informe de la Inspección de Trabajo, previsto en el art. 51.2 ET, que, como sabemos, deberá emitirse en el plazo improrrogable de 15 días, desde que se notificó a la autoridad laboral, la finalización del período de consultas y que es fundamental para controlar el cumplimiento, por parte del empresario, de las exigencias del período de consultas, así como la concurrencia de las causas alegadas.

Quizás también, el legislador tuviera presente la necesidad de asegurar la posibilidad de que todas las demandas que pudieran plantearse frente a la decisión empresarial, pudieran acumularse en el mismo proceso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 30.1 LRJS.

Considero que la reducción del plazo de señalamiento, puede generar problemas de cara a la recepción de los citados informes preceptivos, además de la dificultad que puede derivarse del traslado de la documental aportada anticipadamente, ya que en la mayor parte de los casos, exigirá posibilitar un conocimiento previo, por el volumen y complejidad que, de ordinario, presenta.

Por ello, teniendo en cuenta que este proceso se sustancia, en única instancia, por parte de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional, la agilidad está garantizada y la fijación de un señalamiento para juicio, con tanta premura, puede llegar a ser de imposible cumplimiento por parte de los órganos jurisdiccionales.

No se contemplan especialidades en cuanto a la modalidad procesal, lo que en principio, hace pensar que debe ajustarse a lo establecido en el art. 102.1 LRJS (proceso ordinario)²⁰¹. No obstante, dadas las semejanzas que el proceso presenta, con el de

²⁰¹ En este sentido, BODAS MARTÍN, R., “Modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social producidas por el RD-Ley 3/2012, de 10 de febrero”, en GARCÍA-

despido ordinario, entiendo que resulta más conveniente, respetar la inversión de prevista, tanto para las alegaciones, como para la proposición prueba y conclusiones, del art. 105 LRJS.

En cualquier caso, corresponde al empresario acreditar la concurrencia de las causas y el cumplimiento del período de consultas, con los representantes de los trabajadores.

11.- LA SENTENCIA.

La sentencia se dictará en el plazo de los 5 días siguientes a la celebración del juicio y como se ha dicho, será recurrible en casación ordinaria (art. 124.11 LRJS).

Declarará ajustada a derecho la decisión, cuando se hayan cumplido los requisitos del art. 51.2 (período de consultas) y 51.7 (fuerza mayor) y la concurrencia de causa.

La declarará nula cuando no se hayan respetado los referidos requisitos del 51.2 y 51.7 ET, o no se haya obtenido la autorización judicial del juez del concurso, o cuando haya vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas (de dimensión colectiva, pues las individuales deben hacerse valer en el proceso de impugnación individual). Además, en este último caso, el art. 124.11 LRJS, tras la L 3/2012, establece que, 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 art. 123 LRJS, con lo que se han solventado los problemas interpretativos que había suscitado la anterior redacción del RD-L 3/2012.

La declarará no ajustada a derecho cuando no haya acreditado la concurrencia de causa legal indicada (esto ocurrirá si se aprecia, por ejemplo, una sucesión empresarial, vaciándose de contenido la situación negativa de la empresa cedente [STSJ Aragón 5.10.2011 (Rec. 560/2011)]).

Una vez firme, se notificará a quienes hubieran sido parte y a los trabajadores que pudieran verse afectados por el despido colectivo y hubiesen puesto en conocimiento del órgano judicial, un domicilio a efectos de notificaciones. Esto les permitirá activar las impugnaciones individuales, cuya tramitación, se hubiese suspendido por causa de la colectiva (art. 124.13 LRJS).

Igualmente, se notificará a la autoridad laboral, para su conocimiento. A la entidad

PERROTE ESCARTÍN, I, MERCADER UGUINA, J.R. (Dir.), *Reforma laboral 2012, análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Valladolid, 2012, pp. 419 y ss.

gestora de las prestaciones por desempleo y a la Administración de la Seguridad Social, cuando no hubieran sido parte en el proceso (art. 124.12 LRJS).

Se trata, por lo tanto, de sentencias que pretenden homogeneizar la respuesta judicial en estos procesos pues, una vez firmes, producen eficacia de cosa juzgada, sobre los individuales, que será donde alcancen las pretensiones de condena.

Con la aprobación del RD-L 3/2012 se plantearon dudas interpretativas, en relación a los efectos de la sentencia, sobre los trabajadores que no hubieran impugnado individualmente, la decisión de despido.

El art. 124.11 b) LRJS establecía la eficacia de cosa juzgada sobre los procesos individuales entablados, que se encontraban en suspenso. Ello plantaba la cuestión de si era posible sostener, en aras a la agilización, que los que no hubieran impugnado, pudiesen instar un incidente de ejecución, aplicando analógicamente el art. 282 y ss. o el 247 LRJS. La respuesta a este problema parecía negativa, pues a diferencia de lo que ocurría en la anterior legislación, en donde el art. 151.11 (suprimido tras el RD-L 3/2012), establecía una eficacia “erga omnes” de la anulación de la resolución administrativa autorizante, este efecto no se contempló en el art. 124.11 LRJS, que lo único que establecía, era la eficacia de cosa juzgada, para las impugnaciones individuales.

Esta falta de previsión, se ha salvado en la L 3/2012, que establece, para los casos de nulidad, que la sentencia ha de declarar el derecho a la reincorporación de los afectados, sin distinguir entre los impugnantes y los no impugnantes.

No obstante, la opinión doctrinal mayoritaria considera que este pronunciamiento no es constitutivo, pues se limita a declarar una nulidad que ya existe, al tiempo del dictado de la sentencia²⁰². Además, hay que tener en cuenta que la reincorporación del trabajador, no se produce como consecuencia de un pronunciamiento de condena, sino por la necesaria transformación del inicial pronunciamiento declarativo, que ésta contiene, en un pronunciamiento de condena en los términos previstos en el art. 123.1 y 2 LRJS²⁰³.

²⁰² Véase, GIMENO SENDRA, V., *Derecho procesal Civil, I, Proceso de declaración, Parte General*, Madrid, 2007, pp. 217 y ss.

²⁰³Vid., DESDENTADO BONETE, A., “Los despidos económicos tras la reforma de la Ley 3/2012. Reflexiones sobre algunos problemas sustantivos y procesales”. *Actualidad Laboral*, nº 17-18, Madrid, 2012, p. 1798.

12.- CONCLUSIONES.

I.- Las reformas introducidas por el RD-L 3/2012 y la L 3/2012, han supuesto una modificación profunda de la modalidad procesal del despido colectivo, que gira en torno a un eje fundamental, que es la supresión de la autorización administrativa.

La regulación sustantiva y procesal del despido colectivo, había estado, hasta entonces, sometida al régimen de autorización administrativa, como garantía de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores, pero también, para la propia empresa que adoptaba la decisión de despedir, amparada en un previo control público, sobre el cumplimiento del procedimiento y la existencia y suficiencia de las causas.

La eventual impugnación judicial, se afrontaba con un alto grado de seguridad, pues se producía tras el referido control previo, por parte de la autoridad pública.

La nueva regulación deja atrás este control previo, quedando, únicamente, sometida la decisión empresarial, al posterior control jurisdiccional. Ello produce una clara liberalización de la decisión empresarial, que puede adoptarse con independencia de la existencia de acuerdo, con la representación legal de los trabajadores.

II.- Como no podía ser de otra forma, la nueva ordenación del despido, deja subsistente, el obligatorio período de consultas, impuesto por la Directiva comunitaria 98/59/CE, del Consejo, de 20 de julio de 1998.

El control administrativo de esta fase previa al despido, se limita ahora, a la posibilidad de efectuar recomendaciones, o advertencias a las partes, que no pueden paralizar o provocar la suspensión del procedimiento, conforme dispone el actual art. 51.2 ET.

Tras la L 3/2012, se admite que la autoridad pública, realice funciones de mediación o asistencia a las partes negociadoras, pero las mismas, están sometidas al previo acuerdo de las partes, lo que, en definitiva, dejará en manos de la empresa, esta opción.

III.- Además, la reforma liberaliza la causa habilitante del despido colectivo, con una evidente degradación de la misma²⁰⁴. La desconexión entre el hecho determinante de la causa y la razonabilidad y proporcionalidad de la medida extintiva, hacen pensar que la nueva normativa, descausaliza el despido, imponiendo a los órganos jurisdiccionales, que son los únicos que ahora pueden controlar la decisión empresarial, la mera constatación de la concurrencia de unos determinados hechos, sin posibilidad de

²⁰⁴ Vid. MOLINA NAVARRETE, C., “De las reformas laborales a un nuevo e irreconocible Estatuto del Trabajo subordinado”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Madrid, 2012, nº 348, pp. 177 y ss.

efectuar un juicio de razonabilidad de la medida.

Desde luego, esta interpretación no resulta admisible a la luz de la normativa internacional, en concreto, del Convenio nº 158 OIT, pues el mismo exige “causa justificada” para el despido.

Tampoco es admisible desde la perspectiva constitucional, por cuanto el TC ha interpretado que el derecho reconocido en el art. 35.1 CE, comprende el derecho a no ser despedido sin justa causa.

IV.- Por otro lado, la eliminación de la autorización administrativa, en el despido colectivo, merma la capacidad negociadora de los representantes legales de los trabajadores, al atribuir al empresario la posibilidad de adoptar el despido proyectado, con independencia de la existencia de acuerdo.

V.- Paralelamente a estas modificaciones sustantivas, las referidas reformas del año 2012, han regulado una nueva modalidad procesal, para la impugnación judicial de la decisión del despido colectivo.

La regulación inicial del RD-L 3/2012, introdujo muchos interrogantes, difíciles de solventar y, como se ha expuesto, no han sido resueltos, adecuadamente, en el trámite de convalidación parlamentaria.

VI.- Persisten las dudas interpretativas en torno a la legitimación activa de los afectados por el despido y cobra una singular relevancia, la desigualdad en las posiciones de las partes, especialmente, desde perspectiva de los trabajadores, pues el tenor literal del art. 124.1 LRJS, parece limitar sus posibilidades de impugnación, a los supuestos de la submodalidad de impugnación individual.

Desde mi punto de vista, esta restricción de la legitimación, a sujetos que, evidentemente, ostentan un interés legítimo, choca frontalmente con el derecho a la tutela judicial efectiva, especialmente, después de que la L 3/2012, habilite al empresario para solicitar la convalidación de la medida de despido.

Es cierto que esta posibilidad de impugnación, se encuentra subordinada a la falta de impugnación de los representantes legales de los trabajadores, así como a la de la Autoridad Laboral. No obstante, se han plantado ya, ante los Tribunales, situaciones que han evidenciado esta desigual posición, en el proceso. Se trata de supuestos en los que el empresario, tras haber alcanzado un acuerdo con la representación legal de los trabajadores, solicita la convalidación judicial de la medida. En tales casos, el único control sobre la causa o las irregularidades formales del procedimiento previo, se va a realizar, por parte del órgano jurisdiccional competente, en el proceso articulado a

instancia del empresario, con la ineludible consecuencia de la vinculación de los procesos individuales, por el efecto positivo de la cosa juzgada (art. 124.3 LRJS), lo que deja en clara indefensión a los afectados directos por la medida.

Ante esta eventual falta de garantía de sus intereses legítimos, considero que la norma debe interpretarse de forma flexible, permitiendo la entrada en el proceso, a los trabajadores individuales, por la vía de la intervención voluntaria, cuando así lo soliciten, porque consideren que la postura de la representación legal, que alcanzó un acuerdo con la empresa, no garantiza adecuadamente su derecho de defensa.

Es necesario tomar en consideración que el proceso de impugnación colectiva tiene una naturaleza híbrida, en la que se advierten indudables características comunes con la modalidad procesal de conflicto colectivo, pero también numerosas diferencias.

Además, no se puede perder de vista el antecedente histórico inmediato de la misma, que no es otro que el proceso contencioso-administrativo de impugnación de la resolución administrativa sobre despido colectivo, en el que se venía admitiendo sin fisuras, no sólo la intervención de los trabajadores individuales, sino incluso, su legitimación activa pura, para impugnar la resolución administrativa, sin que ello hubiera ocasionado una gran litigiosidad ante dicha jurisdicción.

VII.- Por otro lado, la regulación reglamentaria del procedimiento de despido colectivo, derivada del RPDC, ha añadido nuevas inquietudes, en relación a las vías de impugnación reconocidas a los trabajadores.

La remisión del art. 33.6, a los art. 15 y 24, para los supuestos de fuerza mayor, parecen limitar el acceso a la modalidad prevista en el art. 151 LRJS, al no admitir, de forma expresa, la posibilidad de impugnación directa de la resolución administrativa, a diferencia de lo dispuesto en el art. 33.5, en relación a la empresa.

El principio de jerarquía normativa y el sometimiento del reglamento a la Ley y al Derecho, conforme dispone el art. 103 CE, impiden admitir que la norma reglamentaria modifique una previsión legal. De este modo, aunque la norma no prevea, expresamente, la posibilidad de impugnar la resolución administrativa que admita la concurrencia de fuerza mayor, lo cierto es que tampoco la excluye.

VIII.- De otra parte, la citada norma reglamentaria, regula el procedimiento de consultas, articulando un complejo sistema de composición de la mesa negociadora, en el que se diferencian los supuestos de existencia de uno o varios centros de trabajo. En ese último caso, se admite que la negociación pueda efectuarse, globalmente, o de forma diferenciada, por centros de trabajo.

A mi juicio, no resulta admisible que la configuración de la mesa negociadora, altere las posibilidades de impugnación que regula el art. 124.1 LRJS, en cuanto a los órganos de la representación unitaria, ya que a los mismos, la norma no les exige un determinado nivel de representación. Por tanto, fuera de los supuestos de acuerdo, entiendo que el acceso a la jurisdicción, corresponde a cualquier representación unitaria, de las existentes en la empresa.

IX.- Por el contrario, la L 3/2012, ha solucionado las dudas relativas a la legitimación de la representación sindical, exigiendo ahora, un mínimo de representación en el ámbito del conflicto, en consonancia con la doctrina legal y la propia regulación de la legitimación activa de los sindicatos.

X.- Por otro lado, la norma legal, no contempla las realidades supraempresariales, así como tampoco la reglamentaria, más allá de las obligaciones documentales exigidas. Esta omisión, tampoco puede interpretarse restrictivamente, debiendo admitirse la posibilidad de impugnación, por parte de las representaciones unitarias y sindicales, con implantación.

XI.- Finalmente, la L 3/2012, en relación a los efectos de la declaración de nulidad, sigue suscitando dudas en relación a los concretos efectos de la sentencia.

En definitiva, se ha creado una nueva modalidad procesal de suma complejidad, en la que, a la vez, se conectan, dos posibilidades de impugnación, esto es, la colectiva y la individual. Paralelamente, junto a ellas, coexisten otras dos, que son la impugnación por parte de la autoridad laboral, a través del proceso de oficio y la impugnación de la resolución administrativa, relativa a la concurrencia de fuerza mayor.

Estamos ante un panorama extraordinariamente complejo en el que sería deseable una adecuada coordinación legal, especialmente, por las consecuencias derivadas del efecto de cosa juzgada, atribuidas a la sentencia que resuelve la impugnación colectiva.

Todo ello, exigirá, a los tribunales de justicia, un análisis sosegado, de las distintas situaciones que pueden producirse, en aras a la adecuada defensa, de todos los que ostentan un evidente interés legítimo, que no puede quedar desprotegido.

13.- ANEXO DE SENTENCIAS.

STC 15/2012, de 13 de febrero.
STC 22/1981, de 2 de julio.
STC192/2003, de 27 de octubre.
STC 70/1982, de 29 de noviembre.
STC 210/1994, de 11 de julio.
STC 101/1996, de 11 de junio.
STC 7/2001, de 15 de enero.
STC 24/2001, de 29 de enero.
STC 84/2001, de 26 de marzo.
STC 215/2001, de 29 de octubre.
STC 164/2003, de 29 de septiembre.
STC 142/2004, de 13 de septiembre.
STC 112/2004, de 12 de julio.
STC 153/2007, de 18 de junio.
STC 202/2007, de 24 de septiembre.
STC 210/1994, de 11 de julio.
STC 7/2001, de 15 de enero.
STC 24/2001, de 29 de enero.
STC 84/2001, de 26 de marzo.
STC 215/2001, de 29 de octubre.
STC153/2007, de 18 de junio.
STC 220/2001, de 31 de octubre.
STC 195/1992, de 16 de noviembre.
SSTC 24/1987, de 25 de febrero.
STC 93/1990, de 23 de mayo.
STC 252/2000, de 30 de octubre.
STC 88/1997, de 5 de mayo.
STC 88/1997, de 5 de mayo.
STC 65/1994, de 28 de febrero.
STC 105/1995, de 3 de julio.
STC122/1998, de 1 de octubre.
STC 107/2000, de 5 de mayo de 2000.

STC 205/1987, de 21 de diciembre de 1987.
ATS (Sala de Conflictos) 24-6-2012 (Rec. 29/2009).
ATS (Sala de Conflictos) 28-9-2011 (Rec. 37/2011).
STS, Sala III, 21-10-2008 (Rec. 5857/2006).
STS, Sala III, 21-11-2006 (Rec. 4141/2004).
STS, Sala III, 6-11-2000 (Rec. 297/1995).
STS, Sala III, 3-12-2004 (Rec. 5758/2000).
STS, Sala III, 15-2-2005 (Rec. 1721/2002).
STS, Sala III, 7-11-2005 (Rec. 187/2002).
STS, Sala III, 27-3-2006 (Rec. 819/2003).
STS, Sala III, 29-6-2006 (Rec. 9329/2003).
STS, Sala III, 20-1-2007 (Rec. 2894/2004).
STS, Sala IV, 3-2-1998 (Rec. 121/1997).
STS, Sala IV, 17-11-1998 (Rec. 1760/1998).
STS, Sala IV, 14-3-2006 (Rec. 99/2005).
STS, Sala IV, 24-6-2008 (Rec. 2937/2007).
STS, Sala IV, 5-11-2008 (Rec. 130/2007).
STS, Sala IV, 26-5-2009 (Rec. 116/2007).
STS, Sala IV, 25-5-2010 (Rec. 203/2009).
STS, Sala, IV, 16-11-2012 (Rec. 236/2011).
STS, Sala IV, 22-05-2001 (Rec. 1995/2000).
STS, Sala IV, 26-11-2002 (Rec. 3857/2000).
STS, Sala IV, 24-4-2002 (Rec.2643/2001)
STS, Sala IV, 8-7-2012 (Rec. 2341/2011).
STS, Sala IV, 20-3-2012 (Rec. 71/2012).
STS, Sala IV, 6-6-2011 (Rec. 162/2010).
STS, Sala IV, 29-4-2009 (Rec. 128/2009).
STS, Sala IV, 12-5-2009 (Rec. 121/2008).
STS, Sala IV, 16-12-2008 (Rec. 124/2007).
STS, Sala IV, 4-3-2005 (Rec. 6076/2003).
STS, Sala IV, 10-3-2003 (Rec. 33/2002).
STS, Sala IV, 21-2-2012 (Rec. 45/2011).
STS, Sala IV, 6-10-2001 (Rec. 4358/2000)
STS, Sala IV, 18-5-2004 (Rec. 87/2003).

STS, Sala IV, 29-4-2010 (Rec. 128/2009).
STS, Sala IV, 12-5-2009 (Rec. 121/2008),
STS, Sala IV, 3-10-2001 (Rec. 3904/2001).
STS, Sala IV, 7-5-2007 (Rec. 154/2005).
STS , Sala IV, 29-9-2008 (Rec. 1659/2007).
STS, Sala IV, 27-4-2010 (Rec. 1234/09).
STS, Sala IV, 29-11-2010 (Rec. 3876/2009).
STS, Sala IV, 23-1-2012 (Rec. 220/2010).
STS, Sala IV, 15-12-2004 (Rec. 6400/2003).
STS, Sala IV, 25-1-2005 (Rec. 6290/2003).
STS, Sala IV, 12-2-2008 (Rec. 61/2007).
STS, Sala IV, 5-07-2010 (Rec. 10/2010).
STS, Sala IV, 6-6-2001 (Rec.1439/2000).
STS, Sala IV, 7-5-1997 (Rec. 2618/1996).
STS, Sala IV, 5-6-1995 (Rec. 2971/1994).
STS, Sala IV, 28-1-1994 (Rec.4025/1992).
STS, Sala IV, 18-6-1992 (Roj. 200991/1992).
STS, Sala IV, 28-1-2009 (Rec.137/2007).
STS, Sala IV, 15-10-2003 (Rec. 1205/2003).
STS, Sala IV, 12-6-2012 (Rec. 3638/2011).
STS , Sala IV, 29-11-2010 (Rec. 3876/2009).
STS, Sala IV, 18-1-2012 (Rec. 139/2011).
STS, Sala IV, 16-11-2012 (Rec. 236/2011).
STS, Sala IV, 30-6-2011 (Rec. 173/2010).
SAN 28-9-2012 (proceso 152/2012).
SAN 21-11-2012 (proceso 167/2012).
SAN 25-7-2012 (proceso 109/2012).
SAN 15-10-2012 (proceso 162/2012).
SAN 25-6-2012 (proceso 94/2012).
SAN 26-7-2012 (proceso 124/2012).
SAN 21-11-2012 (proceso 167/2012).
SAN 16-11-2012 (proceso 250/2012).
SAN 26-3-2012 (proceso 40/2012).
SAN 28-5-2012 (procesos 61/2012 y 59/2012).

SAN 25-7-2012 (proceso 90/2012).
SAN 28-9-2012 (proceso 106/2012).
SAN 14-9-2012 (proceso 136/2012).
SAN 28-5-2012 (proceso 81/2012).
SAN 14-9-2012 (proceso 136/2012).
SAN 25-11-2009 (proceso 222/2009).
SAN de 27-7-2012 (proceso 127/2012).
SAN de 28-9-2012 (proceso 152/2012).
SAN 26-7-2012 (proceso 124/2012).
SAN 13-7-2012 (proceso 92/2012).
SAN 25-6-2012 (proceso 94/2012).
SAN 4-7-2012 (proceso 104/2012).
Auto TSJ Cantabria 13-6-2012 (proceso 1/2012).
STSJ Andalucía 17.6.2009 (Rec.906/2009).
STJS Andalucía de 25-10-2012 (proceso 4/2012).
STSJ Aragón 5-10-2011 (Rec. 560/2011).
STSJ Asturias de 30-10-2012 (Rec. 2315/2012).
STSJ Cantabria 20-7-2012 (Rec. 305/2012).
STSJ Cantabria 5-12-2012 (Rec. 807/2012).
STSJ Cantabria 14-12-2012 (Rec. 859/2012).
STSJ Cantabria 13-12-2012 (Rec. 972/2012).
STSJ Cantabria 4-10-2012 (Rec.769/2012).
STSJ Cantabria 21-12-2012 (Rec. 1030/2012).
STSJ Cantabria 23-11-2012 (Rec. 891/2012).
STSJ Castilla La Mancha 30-3-2012 (Rec. 51/2012).
STSJ Castilla León 29-11-2012 (proceso 3/2012).
TSJ Cataluña 18-3-2009 (Rec. 8935/2008).
TSJ Cataluña 2-2-2010 (Rec. 7177/2009).
STSJ Cataluña 13-1-2012 (Rec. 5429/2011).
STSJ Cataluña 14-2-2012 (Rec.6579/2011).
STSJ Cataluña 19-2-2009 (Rec. 8063/2009).
STSJ Cataluña 2-10-1998 (Rec. 9185/1997).
STSJ Cataluña 10-12-2003 (Rec. 495/2002)
STSJ Cataluña 16-12-2003 (Rec. 341/2002).

STSJ Cataluña 22-1-2010 (Rec.6115/2009).
STSJ Cataluña 23-5-2012 (proceso 10/2012).
STSJ Cataluña 13-6-2012 (proceso 15/2012).
STSJ Cataluña 18-7-2012 (proceso 17/2012).
STSJ Cataluña 15-10-2012 (proceso 32/2012).
STSJ Cataluña 25-9-2012 (proceso 31/2012).
STSJ Cataluña 22-11-2012 (proceso 23/2012).
STSJ Extremadura 18-5-1998 (Rec. 295/1998)
STSJ Extremadura 25-10-2012 (proceso 4/2012).
STSJ Galicia 29-10-2012 (proceso 14/2012).
STSJ Galicia 19-7-2012 (proceso 8/2012).
STSJ Galicia 11-12-2012 (proceso 35/2012).
STSJ Galicia 21-11-2012 (proceso 22/2012).
STSJ Madrid 11-7-2012 (proceso 32/2012).
STSJ Madrid 11-6-2012 (proceso 22/2012).
STSJ Madrid 30-5-2012 (proceso 17/2012).
STSJ Madrid 14-9-2012 (proceso 45/2012).
STSJ Madrid 8-11-2012 (proceso 37/2012).
STSJ Murcia 21-12-2012 (proceso 1/2012).
STSJ Valencia 12-12-1997 (Rec.3776/1996).
STSJ País Vasco 13-12-2007 (Rec. 2825/2006).
STSJ País Vasco 19-4-2011 (Rec. 707/2011).
STSJ País Vasco 7-2-2012 (Rec. 3005/2011).
STSJ País Vasco 20-2-2012 (Rec.359/2012).
STSJ País Vasco 27-3-2012 (Rec. 525/2012).
STSJ País Vasco 2-5-2011 (Rec. 314/2011).
STSJ País Vasco 4-9-2012 (proceso 6/2012).
STSJ País Vasco 9-10-2012 (proceso 13/2012).
STSJ País Vasco 9-10-2012 (proceso 13/2012).
STSJ Valencia 12-12-1997 (Rec.3776/1996).

14.- BIBLIOGRAFÍA.

AGUSTÍ MARAGALL, J., “Impugnación del despido colectivo en el RDL 3/2012”, *Aranzadi Social*, nº 1, Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 181-187.

AGUSTÍ MARAGALL, J., “Más cuestiones sobre el nuevo proceso judicial de impugnación del despido colectivo (art. 124 LRJS)”, *Jurisdicción Social*, nº118, 2012, artículo publicado en internet, www.juecesdemocracia.es/pdf/REVISTA/extrajpd_num_118.pdf, consultado en fecha 4-2-2012, pp. 53-63.

ALARCÓN CARACUEL, M.R., en FOLGUERA CRESPO, J.A., SALINAS MOLINA, F., SEGOVIANO ASTABURUAGA, M^a. L. (Dir.), *Comentario a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 594-610.

ALFONSO MELLADO, C.L., *La reforma laboral en la Ley 35/2010*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, pp.60-80.

ALFONSO MELLADO, C.L., “Reforma laboral y Ley Reguladora de la Jurisdicción social”, *Revista de Derecho Social*, nº 57, Bomarzo, Albacete, 2012, pp. 268-332.

ARAMENDI SÁNCHEZ, P., “Notas de urgencia acerca del Real Decreto Ley 3/2012 (La LEY 1904/2012) de medidas urgentes para la reforma del mercado de laboral”, *Aranzadi Social*, nº 2, Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 18-30.

BAYLOS GRAU, A., “El sentido general de la reforma: ruptura de los equilibrios organizativos y colectivos y la exaltación del poder privado del empresario”, *Revista de Derecho Social*, nº 57, Bomarzo, Albacete, 2012, pp. 9-18.

BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J., FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Trotta, Madrid, 1995, pp. 110-320.

BLASCO PELLICER, A., “La reforma de la extinción del contrato de trabajo en la Ley 35/2012”, en ALFONSO MELLADO, C.L., *La reforma laboral en la Ley 35/2010*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 60-80.

BLASCO PELLICER, L.M., CAMPS RUIZ, J.M^a, GOERLICH PESET, R., ROQUETA BUJ y SALA FRANCO, T., *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 234-250.

BLASCO PELLICER, A., *Los expedientes de regulación de empleo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 348-402.

BODAS MARTÍN, R. “Modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social producidas por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10

de febrero”, en A.A.V.V., GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., MERCADER UGUINA J.R. (Dirs.), *Reforma Laboral 2012, análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Lex Nova, Valladolid, 2012, pp. 419-486.

CABEZA PEREIRO, J. “La supresión de la autorización administrativa en los despidos colectivos”, *Revista de Derecho Social*, nº 57, Bomarzo, Albacete, 2012, pp. 183-198.

CASAS BAAMONDE, M^a. E., “Las reformas de 2012 de la ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, *Jurisdicción Social*, nº 439, 2012, artículo publicado en internet, www.juecesdemocracia.es/pdf/REVISTA/jpd_num_439.pdf, consultado en fecha 4-2-2012, pp. 53-63.

CASAS BAAMONDE, M^a. E., RODRÍGUEZ PIÑEIRO, M., “Las reformas de la reforma laboral de 2012 (La Ley 3/2012 y el RDL 20/2012 (La Ley 12543/2012)”, *Relaciones Laborales*, nº 15-18, Sección Editorial, Tomo II, La Ley, Madrid, 2012.

CAVAS NARTÍNEZ, F. (Coord.) *La reforma laboral de 2012: análisis del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Laborum, Murcia, 2012, pp. 203-263.

CORTES DOMINGUEZ, C., MORENO CATENA, V., *Derecho procesal civil, parte general*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pp.102-120.

CRUZ VILLALÓN, J., GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., GOERLICH PESET, J.M^a, MERCADER UGUINA, J. R. (Dirs.), *Comentarios al estatuto de los trabajadores*, Lex Nova, Valladolid, 2012, pp. 649-670.

CRUZ VILLALÓN, (Coord.), *Los despidos por causas económicas y empresariales*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 171-180.

CRUZ VILLALÓN, J., “Los expedientes de regulación de empleo: elementos de debate propuestas de reforma”, *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, nº 99, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Consejería de Empleo, Sevilla, 2009, pp. 22-50.

DESDENTADO BONETE, A., “Los despidos económicos tras la reforma de la Ley 3/2012. Reflexiones sobre algunos problemas sustantivos y procesales”, *Actualidad Laboral*, nº 17-18, Madrid, 2012, pp. 1798-1820.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., (Cord.), *La negociación colectiva en los expedientes de regulación de empleo*, Comisión consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Ministerio de empleo y Seguridad Social, Madrid, 2012, pp. 41-121.

FALGUERA BARÓ, M. A., “El real decreto Ley 3/2012: más ideología que empleo”, *Jurisdicción Social*, nº 117, 2012, artículo publicado en internet,

www.juecesdemocracia.es/pdf/REVISTA/jpd_num_117.pdf, consultado en fecha 4-2-2012, pp. 210-280.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a.F., “La reforma del régimen del despido por la vía de la reducción de sus costes”, *Revista de Derecho Social*, nº 57, Bomarzo, Albacete, 2012, pp. 199-210.

FOLGUERA CRESPO, J.A., SALINAS MOLINA, F., SEGOVIANO ASTABURUAGA, M^a. L. (Dir.), *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 594-610.

GARCÍA PAREDES, M^a.L., “Glosa judicial. Despido colectivo: nulidad de la decisión empresarial y legitimación suficiente (Comentario a la STJ de Cataluña, de 23 de mayo de 2012)”, *Actualidad Laboral*, nº 17-18, La Ley, Madrid, 2012, pp. 1854-1860.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., MERCADER UGUINA, J.R., *La regulación del mercado laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del RD-Ley 20/2012*, Lex Nova, Valladolid, 2012, pp. 525-550.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., La nueva regulación sustantiva y procesal de la extinción del contrato de trabajo en el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero: puntos críticos”, *Actualidad Laboral*, nº 9, La Ley, Madrid, 2012, pp. 4-10.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., MERCADER UGUINA, J.R. (Dir.), *Reforma laboral 2012, Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Lex Nova, Valladolid, 2012, pp. 8-10.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., REYES HERREROS, J. (Dir.), *Guía de los procedimientos de despido colectivo, de suspensión de contratos y de reducción de jornada, conforme a los reglamentos de 29 de octubre de 2012*, Lex Nova, Valladolid, 2012, pp. 48-55.

GIMENO SENDRA, V., *Derecho procesal Civil, I, Proceso de declaración, Parte General*, Colex, Madrid, 2007, pp. 139-230.

GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., “El despido colectivo”, *Jurisdicción Social*, nº 439, 2012, artículo publicado en internet, www.juecesdemocracia.es/pdf/REVISTA/jpd_num_439.pdf, consultado en fecha 4-2-2012, pp. 97-122.

GOERLICH PESET, J.L., “La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012 (LA LEY 1904/2012): La culminación de una larga evolución”, en A.A.V.V. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., MERECADER UGUINA, J.R. (Dirs.), *Reforma laboral 2012*, Lex Nova, Valladolid, 2012, pp.8-10.

GOERLICH PESET, J.M^a. “La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012: aspectos sustantivos y procesales y de Seguridad Social, en BLASCO PEILLICER, L.M., CAMPS RUIZ, J.M^a, GOERLICH PESET, R., ROQUETA BUJ y SALA FRANCO, T., *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 149-162.

GOROSTEGUI ARRIERO, J., “Otras cuestiones”, en GARCÍA-PERROTE I., REYES HERREROS J. (Dir.), *Guía de los procedimientos de despido colectivo, de suspensión de contratos y de reducción de jornada, conforme a los reglamentos de 29 de octubre de 2012*, Lex Nova, Valladolid, 2012, pp. 153.

GUASP, J. ARAGONESES, P., *Derecho procesal civil, Tomo primero, introducción, parte general y procesos declarativos ordinarios*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 197-210.

LOUSADA AROCHENA, F., RON LATAS, R., “La modalidad de despidos colectivos”, *Diario La Ley*, nº 7863, La Ley, Madrid, 2012, pp. 3-6.

MARAGALL, J.: “Más cuestiones sobre el nuevo proceso judicial de impugnación del despido colectivo (art. 124 LRJS)”, nº 118, 2012, artículo publicado en internet, [www.juecesdemocracia.es/pdf/REVISTA/jpd_num_118 .pdf](http://www.juecesdemocracia.es/pdf/REVISTA/jpd_num_118.pdf), consultado en fecha 4-2-2012, pp. 53-63.

MOLERO MANGLANO, C., PEDRAJAS MORENO, A., SALA FRANCO, T., *La reforma de los expedientes de regulación de empleo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 67-80.

MOLERO MARAÑÓN, M^a. L., “La nueva modalidad procesal de impugnación del despido colectivo”, *Jurisdicción Social*, nº 439, 2012 artículo publicado en internet, www.juecesdemocracia.es/pdf/REVISTA/jdp_num_439.pdf, consultado en fecha 4-2-2012, pp. 52-96.

MOLINA NAVARRETE, C., “De las reformas laborales a un nuevo e irreconocible Estatuto del Trabajo subordinado”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, nº 348, Bomarzo, Albacete, 2012, pp. 177-200.

MOLINS GARCÍA-ATANCE, “El nuevo proceso de despido colectivo como instrumento de agilización judicial”, *Aranzadi Social*, nº 3, Aranzadi, Pamplona 2012, pp. 21-211.

MONEREO PÉREZ, J.L., “El régimen jurídico de los despidos colectivos después de la reforma de 2012”, *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, nº 115, Consejo Andaluz de relaciones Laborales, Sevilla, 2012, pp. 315-359.

MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), *Manual de derecho procesal del trabajo: Teoría y*

Práctica, Tecnos, Albacete, 2012, pp. 31-150.

MONEREO PÉREZ, J.L, FERNÁNDEZ, J.A., *El despido colectivo en el Derecho Español. Estudio de su Régimen Jurídico*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 211-212.

MONEREO PÉREZ, J.L, MORENO VIDA, M^a.N., GALLEGO MORALES, A., *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*, Comares, Granada, 2001, pp. 500-610.

MORALES VÁLLEZ, C.E., “El deber de negociar bajo el principio de buena fe”, *Aranzadi Social*, nº 8, 2012, *Aranzadi Social*, Aranzadi, Pamplona, 2012, pp. 1-6.

OJEDA AVILÉS, A., “La reconversión del procedimiento de despidos colectivos en España”, *Relaciones Laborales*, nº 21, La Ley, Madrid, 1993, pp. 9-15.

ORCARAY REVIRIEGO, J.J., “Comentario al art. 51 ET”, en CRUZ VILLALÓN, J., GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., GOERLICH PESET, J.M^a, MERCADER UGUINA, J. R. (Dir.), *Comentarios al estatuto de los trabajadores*, Lex Nova, Valladolid, 2012, pp. 541-568.

ORELLANA CANO, A.M^a., “El procedimiento de despido colectivo tras la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”, *Actualidad Laboral*, nº 17-18, La Ley, Madrid, 2012, pp. 1841-1853.

ORTELLS RAMOS, M., *Derecho procesal civil*, Aranzadi, Pamplona 2002, pp. 162-175.

PALOMER OLMEDA, A. (Dir.), *Tratado de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Tomo I, Parte General*, Aranzadi, Pamplona, 2008, pp. 477-479.

PÉREZ AMORÓS, F., ROJO TORRECILLA, E. (Dir.), SOLÁ MONELLS, X. (Coord), *La intervención pública en los procesos de modificación y reestructuración empresarial*, Bomarzo, Albacete, 2012, pp. 87-97.

PÉREZ CAPITÁN, L., *El expediente de regulación de empleo. Un análisis práctico jurídico*, Aranzadi, Navarra, 2009, pp. 29-35.

RÍOS MESTRE, J.M^a., *Despido colectivo y concurso de acreedores*, Civitas, Madrid, 2012, pp. 194-360.

SEMPERE NAVARRO, A.V., “La reglamentación del despido colectivo”, *Aranzadi Social*, nº 8, Aranzadi, Pamplona, 2012, pp. 12-20.

TÁRRAGA POVEDA, J., “Legitimación activa en la nueva modalidad procesal de despidos colectivo”, *Aranzadi Social*, nº 2, Aranzadi, Pamplona 2012, pp. 1-4.

TÁRRAGA POVEDA, J., “Reformas procesales”, en CAVAS NARTÍNEZ, F., *La reforma laboral de 2012: análisis del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Laborum, Murcia, 2012, pp.

203-238.

TASCÓN LÓPEZ, R. “La impugnación del despido colectivo tras la reforma laboral...”
Revista de Trabajo y Seguridad Social, nº 353-354, CEF, Madrid, 2012, pp. 22-30.

TOLOSA TRIBIÑO, C., *Despido*, DAPP Publicaciones Jurídicas, Pamplona, 2012, pp. 401-450.

VALDÉS DAL-RE, F., “Intervención administrativa y despidos económicos; funciones, disfunciones y tópicos”, *Relaciones Laborales*, nº 3, La Ley, Madrid, 1994, pp. 3-15.