



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN RELACIONES LABORALES

CURSO ACADÉMICO 2015-2016

LA MODALIDAD PROCESAL DEL DESPIDO COLECTIVO

THE LITIGATION TYPE OF COLLECTIVE DISMISSAL

AUTORA

LARA GÓMEZ GARCÍA

DIRECTOR/A:

FERNANDO BREÑOSA ÁLVAREZ DE MIRANDA

LA MODALIDAD PROCESAL DEL DESPIDO COLECTIVO

ÍNDICE GENERAL DE MATERIAL

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DESPIDO COLECTIVO	Pag 1
2. CONCEPTO DE DESPIDO COLECTIVO	Pag 6
2.1 NÚMERO DE TRABAJADORES	
2.2 CAUSAS	
3. COMPETENCIA	Pag 13
3.1 LA COMPETENCIA FUNCIONAL	
3.2 LA COMPETENCIA TERRITORIAL	
4. LA LEGITIMACIÓN	Pag 16
4.1 LA LEGITIMACIÓN ACTIVA	
4.1.1 LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES Y REPRESENTANTES SINDICALES	
4.1.2 EL EMPRESARIO	
4.2 OTROS SUJETOS LEGITIMADOS	
4.2.1 AUTORIDAD LABORAL	
4.2.2 EL TRABAJADOR INDIVIDUAL	
4.3 LEGITIMACION PASIVA	
5. ACTOS PREVIOS Y DEMANDA	Pag 21
5.1 DEFECTOS DE FORMA	
5.2 DEFECTOS DE FONDO	
5.3 PLAZO DE INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA	
6. ADMISIÓN A TRÁMITE DE LA DEMANDA Y CITACIÓN AL JUICIO	Pag 26

7. ACTO DEL JUICIO

Pag 29

7.1 OPOSICIÓN A LA DEMANDA, RESPUESTA DEL DEMANDADO

8. LA PRUEBA

Pag 30

8.1 CARGA DE LA PRUEBA

8.2 LOS MEDIOS DE PRUEBA

8.3 SOLICITUD Y ADMISIÓN DE LA PRUEBA

8.4 PRÁCTICA DE LA PRUEBA

8.5 LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

9. LA SENTENCIA

Pag 34

9.1 EL DESPIDO COLECTIVO AJUSTADO A DERECHO

9.2 EL DESPIDO COLECTIVO NO AJUSTADO A DERECHO

9.3 EL DESPIDO COLECTIVO NULO

10. EJECUCIÓN

Pag 39

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DESPIDO COLECTIVO

En este trabajo analizaremos el modelo procesal del despido colectivo que ha tenido tres principales etapas: la primera desde el periodo pre-guerra hasta el Estatuto de los Trabajadores, el segundo desde el Estatuto de los Trabajadores hasta la ley Reguladora de la Jurisdicción Social y la última desde la LRJS hasta la actualidad.

Para ello es primordial conocer los nuevos cambios normativos y el porqué de los mismos para saber en qué situación quedan los trabajadores, la economía del país y todo lo que conlleva.

En la primera etapa la regulación del despido colectivo en nuestro ordenamiento jurídico, se ha caracterizado por la autorización administrativa, entendida como garantía de los derechos de los trabajadores, en especial, de sus derechos de participación.¹

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

Una de las primeras leyes que encontramos refiriéndose a este tema es la Ley de 27 de Noviembre de 1931, sobre la creación de los Jurados Mixtos Profesionales (Corporaciones formadas por delegados de los capitalistas y representantes de los obreros, que tienen el encargo de resolver las cuestiones que se suscitan entre esas clases con motivo de sus relaciones en la industria). Esta norma en su art. 46 prevé la posibilidad de que el despido del trabajador se haga por causas independientes de su voluntad y recoge expresamente a título ejemplificativo los supuestos de “crisis de trabajo” y “cesación de la industria o profesión”. En su capítulo XI trata sobre los llamados “juicios de despidos”. Los aspectos más relevantes 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

Posteriormente la Ley de 25 de Junio de 1935 tuvo como objetivo principal mitigar el paro, por lo tanto autorizaba al Ministro del Ramo para establecer turnos de trabajo o reducir el número de días semanales de labor.² 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 Mixtos.³

¹ Pérez Pérez, Elena, La nueva modalidad procesal de impugnación colectiva del despido colectivo

² Ley 25 de Junio de 1935

³ Decreto 29 de Agosto de 1935

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 la posibilidad de evitar el despido.

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.⁴

La intervención administrativa en el proceso de despido, en supuestos de crisis empresariales o de trabajo, se instaura durante el régimen franquista, por primera vez en nuestro ordenamiento con el Decreto de 26 de Enero de 1944, exigiendo la previa autorización administrativa del organismo competente, que era la Delegación de Trabajo de la provincia en donde radicarse 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. Este decreto preveía la posibilidad de que el cese de trabajadores se produjera “por haberse introducido en la misma mejoras de carácter técnico o de nuevos métodos de trabajo que den lugar a un incremento en su productividad.”⁵ Posteriormente se dictó: la Orden de 31 de Marzo de 1955, el Decreto-Ley de 21 de Julio de 1959 sobre ordenación económica, el Decreto 2082/1959 de 26 de Noviembre, la Orden de 11 de Diciembre de 1959, el

⁴ Pérez Pérez, Elena, La nueva modalidad procesal de impugnación colectiva del despido colectivo

⁵-7Fernández Villazón, Luis Antonio. “Evolución histórica de la extinción de autorización administrativa en los despidos colectivos. Pag 66-ss. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, 1994

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 de 2 de Noviembre sobre política de desempleo, cuyo capítulo II se llamó “De la extinción, suspensión o modificación de la relación jurídico-laboral por causas tecnológicas o económicas y de la regulación sectorial de empleo”, no se articula una cierta intervención de la representación de los trabajadores en el expediente de crisis. Este Decreto establecía la posibilidad de que el expediente no fuera iniciado solo por el empresario sino también por los trabajadores a través de la Organización sindical o por los propios órganos administrativos que debían autorizar el despido,⁶ Esta norma, mantiene la obligatoriedad de la autorización administrativa de la medida, pero atribuye legitimación a los trabajadores, a través de sus representantes sindicales, para instar la iniciación del expediente.

Con la aprobación de la Ley 16/1976 de 8 de Abril sobre Relaciones Laborales, que constituye un propósito de actualización y perfeccionamiento de aspectos fundamentales de la normativa del trabajo, 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 Marzo, de Relaciones de Trabajo, introdujo una importante novedad fruto del proceso de transición política que en esos momentos vivía nuestro país. Declaró preceptivo el informe previo de la representación de los trabajadores en la empresa y admitió la posibilidad de que los despidos tuvieran lugar por pacto entre empresario y trabajadores.⁷ Es el antecedente inmediato de la regulación del Estatuto de los Trabajadores que 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.

La segunda etapa comienza con la aprobación del Estatuto de los Trabajadores, limitando, las facultades de la Autoridad Laboral.

⁷ Art 45 del Real Decreto Ley 17/1977 de 4 de Marzo

El artículo 51.2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1995 de 24 de Marzo, prevé expresamente la necesidad de desarrollo reglamentario del procedimiento administrativo de regulación de empleo recogido en sus líneas más generales en dicho precepto.

Es el Real Decreto 43/1996 de 19 de Enero⁸, en el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de Regulación de Empleo y de Actuación Administrativa en materia de Traslados colectivos.

La reforma más trascendente fue el Real Decreto Ley 10/2010 de 16 de Junio y Ley 35/2010 de 17 de Septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

Dicha reforma tienen varios puntos importantes como: la contratación temporal, la contratación indefinida, el despido, la flexibilidad interna, las agencias privadas de colocación.⁹

La tercera etapa aparecerá con la entrada en vigor de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (Ley 36/2011 de 10 de Octubre LJRS) comporta un cambio sustancial en el proceso social como refleja su propia denominación, que abandona su clásico nombre de “ Ley de Procedimiento Laboral”, evidenciando la profunda transformación sufrida.

Se amplía de forma significativa el ámbito de las competencias de la jurisdicción social, pues ya no están integradas únicamente por las materias laborales y las prestacionales de seguridad social, sino, además, por cualesquiera otras que, de forma directa o por conexión, puedan calificarse como “sociales”, en concreto las laborales, las sindicales y las de seguridad social, incluyendo el control jurisdiccional de los actos administrativos singulares o plurales dictados sobre estas materias, las que hasta ahora estaban atribuidas, sin un criterio claramente racional, al conocimiento de otros órdenes jurisdiccionales (especialmente al orden civil y al contencioso-administrativo).¹⁰

⁸ BOE de 20 de Febrero de 1996

⁹ BOE de 17 de Junio de 2010

¹⁰ Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción social 3ª Edición. José Ángel Folguera Crespo, Fernando Salinas Molina, María Luisa Segoviano Astaburuaga. Edit. Lex Nova. Pag. 9

En esta materia de competencias la LRJS en el art 2.n) en su primitiva redacción añadió: En impugnación de resoluciones administrativas de la autoridad laboral recaídas en los procedimientos previstos en el apartado 3 del artículo 47 y en el apartado 7 del artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por 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 y en art 151 regula el procedimiento

En lo no expresamente previsto serán de aplicación las normas reguladoras de la jurisdicción contencioso-administrativo, en cuanto sean compatibles con los principios del proceso social.

Más tarde se dictó el Real Decreto Ley 3/2012 de 10 de febrero¹¹ de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, reformando la regulación de los despidos colectivos.

Esta norma da una nueva redacción del artículo 124 de la Ley 36/2011, de 10 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, en aquella redacción anterior solo refería a la declaración de nulidad por no seguir los tramites del despido colectivo y en esencia modifica y altera el procedimiento regulado en el art 151 de dicho texto procesal.

En la reforma laboral de 2012, suprimió la autorización administrativa y la decisión, aunque precedida de trámites obligados ante la autoridad laboral y periodo de consultas, pasando a ser del empresario, salvo en caso de la extinción colectiva por fuerza mayor que sigue necesitando una autorización en la que se constate la causa de fuerza mayor, según el artículo 51.7 del ET redactado por el RD-Ley 3/2012 y Ley 3/2012, se procede a una amplia reestructuración del precepto, para incluir toda una nueva modalidad procesal de impugnación colectiva.¹²

¹¹ BOE 11 de Febrero de 2012

¹² Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción social 3ª Edición. José Ángel Folguera Crespo, Fernando Salinas Molina, María Luisa Segoviano Astaburuaga. Edit. Lex Nova. Pag.526

Por último, el nuevo Real Decreto Ley 2/2015 de 23 de Octubre de 2015 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores mantiene íntegramente la estructura y los 92 artículos actuales, pero no así las disposiciones de la parte final, que se reestructuran por completo, al suprimirse buena parte de las mismas.

El texto refundido entró en vigor el 13 de noviembre de 2015, a los veinte días de su publicación (BOE de 24 de octubre)

2. CONCEPTO DE DESPIDO COLECTIVO

La doctrina destaca que “Los denominados despidos colectivos y objetivo exigen necesariamente para su existencia la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; si no existe ni aparece ninguna de estas causas no puede apreciarse la existencia de estos particulares despidos. Ello significa que para la existencia de un despido colectivo no basta, en forma alguna, con el hecho de que varios trabajadores hayan sido despedidos al mismo tiempo, aunque el número de esos trabajadores supere, incluso con holgura, los topes que fija el 51.1 del ET, sino que además es absolutamente preciso que esos ceses sean debidos a alguna causa económica, técnica, organizativa o de producción”¹³

Por tanto, entendemos por despidos colectivos aquellos en que la decisión extintiva colectiva en el ámbito de una empresa siempre y cuando se den las circunstancias contenidas en el artículo 51 del ET y que lo conforman dos elementos: un número de trabajadores y que se den las causas legales previstas.

2.1 Número de trabajadores

“Se entenderán por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a:

-10 trabajadores en empresas que ocupen menos de 100

-10% del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores.

¹³ Artículo “ El procedimiento del despido colectivo y su control judicial”, Ilma, Sra, Lourdes ArasteySahún. (Magistrada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo) Barcelona 03 de Junio de 2013. Pag 2

-30 trabajadores en las empresas que ocupen más de 300 trabajadores.

Se entenderá igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquél se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas.

Cuando en períodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en el presente artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.c) de esta Ley en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto, lo que supone que no cabe un cómputo variable (cambiable o movable) del periodo de noventa días, sino que debe fijarse un día concreto para determinar el día inicial y el final de cada periodo con la particularidad de que el día final de un periodo constituye el "dies a quo" para el cómputo del siguiente.¹⁴

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).

¹⁴ STS UD 23101/2013, STS 404/2013

Para acreditar la existencia de un «despido colectivo», en el sentido del artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59, que determina la aplicación de dicha Directiva, la condición establecida en el párrafo segundo de ese precepto según la cual es preciso que «los despidos sean al menos 5» debe ser interpretada en el sentido de que se refiere, no a las extinciones de contrato de trabajo asimiladas a un despido, sino exclusivamente a los despidos en sentido estricto.¹⁵

El artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59 debe interpretarse en el sentido de que los trabajadores con un contrato celebrado por una duración o para una tarea determinadas deben considerarse incluidos entre los trabajadores «habitualmente» empleados, en el sentido de este precepto, en el centro de trabajo de que se trate.¹⁶ La interpretación del artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59 según la cual los trabajadores con contratos de trabajo celebrados por una duración o para una tarea determinadas no son trabajadores «habitualmente» empleados en el centro de trabajo de que se trate puede privar al conjunto de los trabajadores empleados por dicho centro de trabajo de los derechos que les reconoce dicha Directiva y, por lo tanto, menoscabaría su efecto útil.¹⁷

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 extinciones individuales de los contratos de trabajo celebrados por una duración o para una tarea determinada. [STSJ DE 11-11-2015] 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)], también la extinción del contrato con incumplimiento del empresario art 50 ET.

Por tanto deseamos resaltar que no siempre es pacífico el cómputo del número de los trabajadores y por tal en muchos supuestos pueden ser objeto de conflicto.

¹⁵ STJUE Sala primera, de 11 de Noviembre de 2015, asunto C-422/14 punto 46

¹⁶ STJUE Sala primera, de 11 de Noviembre de 2015, asunto C-422/14 punto 41

¹⁷ STJUE Sala primera, de 11 de Noviembre de 2015, asunto C-422/14 punto 35

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2015 confirma el centro de trabajo, y no la empresa, como unidad organizativa de referencia para la aplicación de las reglas de despidos colectivos, declarando que la normativa española en esta materia no se ajusta al Derecho de la Unión.

La normativa sobre despidos colectivos ha sido, desde fechas tempranas dentro de la Unión, objeto de distintos textos legales para reforzar la protección de los trabajadores. En la actualidad, la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos (la «Directiva 98/59» o la «Directiva») señala en su artículo 1.¹⁸

¹⁸Actualidad Jurídica Uría Menéndez / 41-2015 / 80-84

«Se entenderá por «despidos colectivos» los despidos efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, cuando el número de despidos producidos sea, según la elección efectuada por los Estados miembros:

1)

- (i) para un período de 30 días:
 - al menos igual a 10 en los centros de trabajo que empleen habitualmente más de 20 y menos de 100 trabajadores,
 - al menos el 10 % del número de los trabajadores, en los centros de trabajo que empleen habitualmente como mínimo 100 y menos de 300 trabajadores,
 - al menos igual a 30 en los centros de trabajo que empleen habitualmente 300 trabajadores, como mínimo;
- (ii) o bien, para un período de 90 días, al menos igual a 20, sea cual fuere el número de los trabajadores habitualmente empleados en los centros de trabajo afectados».

Como es sabido, para alcanzar el objetivo fijado en las directivas de la Unión es necesaria su transposición mediante la aprobación de las correspondientes normas internas. En el caso español, esta trasposición se encuentra en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

En concreto, el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores señala: «A efectos de lo dispuesto en la presente Ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.

El TJUE ha interpretado el concepto de centro de trabajo o de centros de trabajo que figuran en el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59.

-
- 2) La expresión «siempre y cuando los despidos sean al menos 5» contenida en el artículo 1, apartado 1, último párrafo, de la Directiva, se refiere al número de despidos propiamente dichos proyectados por el empresario con arreglo al artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva.

A efectos del cálculo del número de despidos previsto en la letra a) del párrafo anterior se asimilarán a los despidos las extinciones del contrato de trabajo producidos por iniciativa de empresario en base a uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, siempre y cuando los despidos sean al menos 5.

- 3) De conformidad con el artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva, el concepto de «despido» incluye el supuesto en que un empresario acuerda unilateralmente una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de un trabajador que no se basa en motivos inherentes a su persona y que ocasiona a éste un notable empeoramiento de su situación, que afecta a elementos esenciales del contrato de trabajo.¹⁸

Como se deduce de la mera lectura de ambos textos legales, mientras la Directiva toma dos marcos temporales de referencia (30 y 90 días) para determinar la existencia de un despido colectivo, el Estatuto de los Trabajadores prescinde de la referencia temporal de 30 días y se refiere exclusivamente a un periodo de 90 días. Pero, sin duda, la diferencia más significativa es la que afecta a la unidad organizativa tomada como referencia en ambas normas: mientras la Directiva se refiere a centros de trabajo, el Estatuto de los Trabajadores utiliza el término empresa. Esta aparente contradicción ha sido tradicionalmente justificada por nuestros tribunales, señalando que se trata de una aplicación del principio de norma más favorable, previsto en el artículo 5 de la Directiva. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2009 señaló en unificación de doctrina que la norma española «establece una regulación procedimental más favorable para los trabajadores, no sólo con respecto a la unidad de referencia física (empresa y no centro de trabajo) para el cómputo de trabajadores afectados, sino también exigiendo a la empresa la justificación de la causa extintiva y la necesidad de la previa autorización administrativa (actualmente ya no es exigible esta autorización) para proceder al despido colectivo (requisitos éstos que no establece la norma comunitaria)». Asimismo, nuestra doctrina científica ha defendido que la utilización en plural del término controvertido en las versiones española (centros de trabajo sugiere que el concepto comprende más de un único centro de trabajo, por lo que la utilización del concepto empresa, frente a centro de trabajo, no sería contraria al espíritu de la Directiva. Sin embargo, las recientes sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea («STJUE») de 30 de abril de 2015 (C-80/14) y de 13 de mayo de 2015 (C-392/13 y C-182/13) han rechazado expresamente ambos argumentos y han declarado que la redacción del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores es contraria al Derecho de la Unión. A pesar de las interesantes cuestiones que se analizan en las tres sentencias, el objeto de este estudio se va a centrar en la STJUE de 13 de mayo de 2015 (C-392/13) (la «STJUE de 13 de mayo») o la «Sentencia Rabal Cañas y Nexea», por referirse expresamente al juego de aplicación entre la Directiva y el Estatuto de los Trabajadores. La STJUE de 13 de mayo analiza diversas cuestiones prejudiciales, planteadas por el Juzgado de lo Social n.º 33 de Barcelona, pero en concreto debe hacerse mención a la cuarta de ellas, que cuestionó abiertamente cuál era el alcance exacto del concepto centro de trabajo al que se refiere la Directiva 98/59 a efectos de determinar si se ha producido o no un despido colectivo.

En el apartado 31 de la Sentencia Rockefon(C-449/93, EU:C:1995:420), el Tribunal de Justicia, refiriéndose al apartado 15 de la sentencia Botzen y otros (186/83, EU:C:1985:58), observó que la relación laboral se caracteriza esencialmente por el vínculo existente entre el trabajador y aquella parte de la empresa a la que se halle adscrito para desempeñar su cometido. En consecuencia, el Tribunal de Justicia decidió, en el apartado 32 de la sentencia Rockfon, que procedía interpretar el concepto de centro de trabajo que figura en el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59, en el sentido de que designa, según las circunstancias, aquella unidad a la que se hallan adscritos los trabajadores afectados por el despido para desempeñar su cometido. A efectos de la definición del concepto de centro de trabajo no resulta esencial que dicha unidad disponga de una dirección facultada para efectuar autónomamente despidos colectivos.

La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, llega a la conclusión de que el cómputo de los trabajadores ha de hacerse en función de la plantilla del centro de trabajo y no de la empresa.¹⁹

La sustitución de centro de trabajo por el de empresa sólo puede considerarse favorable a los trabajadores si dicho elemento supone una añadidura y no implica el abandono o la reducción de la protección conferida a los trabajadores en aquellos casos en los que, si se aplicase el concepto de centro de trabajo, se alcanzaría el número de despidos requeridos por el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59 para aplicar la calificación de despidos colectivos.

2.2 Causas

Las causas del despido colectivo lo son aquellas que están fundadas en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

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

¹⁹ STSJ DE LA CA DEL PAÍS VASCO 1135/2015, Nº DE RECURSO 5/2015, Nº RESOLUCIÓN 972/2015

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

La regulación legal vigente hasta la fecha era exigente en relación con las cuestiones siguientes: sobre la entidad y gravedad de la situación económica de la empresa, en relación con lo que la empresa tenía que acreditar y también por lo que respecta a la relación entre la extinción de contratos que la empresa pretendía y la viabilidad futura de la empresa, y la justificación que tenía que hacer la empresa de esta relación.²⁰

En las recientes Reformas Laborales de 2010 y 2012 se establecen unos requisitos más asequibles para que la empresa acuda al despido colectivo.²¹

Las modificaciones de la reforma respecto a extinción de los contratos por razones técnicas, económicas, organizativas y de producción tienen igualmente gran calado y facilitan la extinción de los contratos, en tanto que la flexibiliza en extremos, dejando abierta la causa a cualquier cambio en los medios o instrumentos de producción; en los sistemas y métodos de trabajo del personal y en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado; y lo que es aún más rechazable, reduciendo la necesidad de justificar las extinciones, incluso a hechos futuros e inciertos, en tanto que es suficiente "justificar que de las mismas se deduce mínimamente la razonabilidad de la decisión extintiva para prevenir una evolución negativa de la misma".²²Tienen que haber "pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas durante tres trimestres consecutivos".

La reforma laboral de 2012 ha definido el despido colectivo por razones económicas de una forma tan clara y tan asequible que va a ser complicado que una empresa que quiera reducir su plantilla en esta situación de recesión-depresión no pueda hacerlo, ya que es suficiente con incurrir en pérdidas, en preverlas o en sufrir una disminución de ingresos o ventas durante tres trimestres. Estas tres causas ya estaban tras las reformas laborales

²⁰BOE 7 de Junio2011

²¹ Artículo " El procedimiento del despido colectivo y su control judicial", Ilma, Sra, Lourdes ArasteySahún. (Magistrada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo) Barcelona 03 de Junio de 2013.

²²BOE 7 de Junio2011

de 2010 y 2011, pero ahora se le quitan contrapesos, igual que se quita el control administrativo de los expedientes de regulación de empleo.

A excepción de la eliminación de estos contrapesos y el procedimiento de regulación de empleo, el mayor esfuerzo por modificar el precepto para su facilitación se hizo en 2010, pues antes la “situación económica negativa” que se debe superar era un concepto jurídicamente indeterminado que tenía que valorar el juez. Con estas dos reformas el texto queda dibujado de una buena forma para los intereses empresariales.

Con la modificación del art. 51 se facilita en extremo el despido colectivo dando gran disponibilidad al empresario y menor margen de control judicial. Así bastará para la causa económica que de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, manteniéndose que sólo hay que justificar una mínima razonabilidad de la decisión extintiva.²³

3. COMPETENCIA

El art. 124 se encuentra ubicado en el Capítulo IV del Título II de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS). Tanto la denominación de este Capítulo como de la Sección 2ª, de la que constituye su único precepto, y del propio art. 124 se vieron afectados por el RDL 3/2012, de 10 febrero, que, como es sabido, introdujo modificaciones muy importantes en aspectos sustantivos y procesales reguladores del Derecho de Trabajo.²⁴

En el texto del artículo 124 ahora comentado a partir del RD-Ley 3/2012 se produce un cambio esencial. Mientras que en la regulación anterior había una impugnación colectiva del despido colectivo (en vía administrativa y luego el orden jurisdiccional del contencioso administrativo de la resolución administrativa, sustituida después por la competencia del orden jurisdiccional a partir de la entrada en vigor de la LRJS), contra cada uno de los despidos, ahora, con vigencia en los despidos producidos a partir del RD-Ley 3/2012 según la DT 11ª de este último (la Ley 3/2012 solamente efectúa algunos cambios parciales) se arbitra una nueva modalidad procesal colectiva para impugnar el despido colectivo y se prevé también que haya demandas individuales de

²³ Artículo “ El procedimiento del despido colectivo y su control judicial”, Ilma, Sra, Lourdes ArasteySahún. (Magistrada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo) Barcelona 03 de Junio de 2013.

²⁴Por [Francisco Javier LluchCorell](#)Magistrado Sala de lo Social del Tsj Comunidad Valenciana. "Revista de Jurisprudencia", número 1, el 13 de diciembre de 2012.

despido, aunque la regulación y la combinación de ambas vías es muy insatisfactoria como se verá.

La impugnación de la decisión de despido colectivo puede, por tanto, hacerse por dos vías, a las que se unen vías complementarias de reclamación de la indemnización o de otras obligaciones generadas durante la tramitación del despido colectivo.

3.1 LA COMPETENCIA FUNCIONAL

El art. 7 a) LJS fue reformado por el art. 20.3 Ley 3/2012, atribuyendo la competencia a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia para el conocimiento, en única instancia, de los procesos de despido colectivo impugnados por los representantes de los trabajadores de conformidad con lo previsto en los apartados 1 a 10 del artículo 124 de esta Ley, cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma, lo que hay que entender referido a la ubicación geográfica de los centros afectados por los despidos, y, con el mismo requisito de limitación territorial del ámbito de afectación, de las impugnaciones de oficio previstas en el art 148b) LJS (fraude, dolo, coacción o abuso de derecho o despidos colectivos) y ed las impugnaciones de las resoluciones administrativas que constatan la existencia de fuerza mayor, pero solamente en relación con despidos por esa causa.²⁵

Y el art. 8.1 LJS, en la redacción dada por el art. 20.4 Ley 3/2012 dispone que compete a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el conocimiento, en única instancia, de los procesos de despido colectivo, cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma.

Contienen una referencia a los párrafos primero a décimo del art. 124 LJS. No se ha modificado en la Ley 3/2012 la redacción contenida en el RDL 3/2012, incurriendo en un error subsanable, ya que si bien, la modalidad colectiva de impugnación de la decisión empresarial venía regulada en el Real Decreto Ley, en los diez primeros párrafos del art. 124 LJS, la Ley 3/2012 dedica los doce primeros párrafos a la regulación de esta impugnación colectiva.

Cuando la decisión extintiva alcanza los parámetros numéricos establecidos en el art. 51 ET (LA LEY 1270/1995) para ser considerada colectiva y la empresa ha sido declarada

²⁵ Derecho procesal laboral, 10ª edición, Mónica Albiol Ortuño, Carlos L. Alfonso Mellado, Ángel Blasco Pellicer, José M. GoerlichPeset, pag 68

en concurso, tras la tramitación del expediente de regulación de empleo concursal del art. 64 Ley Concursal, el Juez del Concurso dicta Auto acordando o no el despido colectivo y, frente al mismo, cabe recurso de suplicación ante las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia. Por tanto, la atribución de la competencia para la impugnación de la decisión empresarial de despido colectivo, en las empresas que no hayan sido declaradas en concurso, en única instancia, a los Tribunales Superiores de Justicia o a la Audiencia Nacional, facilitará la unificación de criterios, lo que es importante dada la enorme trascendencia social y la complejidad de esta materia.

Por el contrario, de acuerdo con el art. 6 LJS, la competencia para el conocimiento de las impugnaciones individuales de los despidos colectivos, por el cauce del art. 124.13 del citado texto procesal, corresponde a los Juzgados de lo Social, a través del procedimiento individual, art 120.

Consecuencia lógica de esta atribución funcional de competencia, es que las sentencias dictadas por estas Salas de lo Social en este procedimiento son recurribles en casación ordinaria ante el Tribunal Supremo (art. 205,1 LRJS).

3.2 LA COMPETENCIA TERRITORIAL

Se justifica por razones geográficas o de territorio en la que se encuentra distribuidos los juzgados y tribunales superiores de cualquier país; se refiere a esta clase de competencia únicamente a los organismos de primera instancia puesto que los tribunales superiores intervienen solo en razón de su función.

De acuerdo con el art. 7 a) LJS conocerán las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia cuando los procedimientos de despido colectivo extiendan sus efectos a un ámbito territorial no superior al de la Comunidad Autónoma correspondiente. Y, cuando excedan los efectos del ámbito de una Comunidad Autónoma, conocerá la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.²⁶

²⁶El procedimiento de despido colectivo tras la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral Ana María Orellana Cano. Magistrada Especialista del Orden Jurisdiccional Social

4. LEGITIMACIÓN.

Siguiendo con la doctrina la legislación procesal es “la consideración especial que tiene la ley dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y, en virtud de la cual, exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso.²⁷ Se trata, en suma, de la cualidad de un sujeto jurídico consistente en hallarse, dentro de una situación jurídica determinada en la posición que fundamenta, según derecho, el reconocimiento justamente a su favor de una pretensión que ejercita (legitimación activa) o la exigencia, precisamente respecto de él, del contenido de una presentación (legitimación pasiva).²⁸

4.1 LA LEGITIMACIÓN ACTIVA

Por legitimación procesal activa se entiende la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que se inicie la tramitación del juicio o de una instancia. A esta legitimación se le conoce con el nombre de ad procesum y se produce cuando el derecho que se cuestionará en el juicio es ejercitado en el proceso por quien tiene aptitud para hacerlo valer, a diferencia de la legitimación ad causam que implica tener la titularidad de ese derecho cuestionado en el juicio. La legitimación en el proceso se produce cuando la acción es ejercitada en el juicio por aquel que tiene aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionará, bien porque se ostente como titular de ese derecho o bien porque cuente con la representación legal de dicho titular. La legitimación ad procesum es requisito para la procedencia del juicio, mientras que la adcausam, lo es para que se pronuncie sentencia favorable.

Son sujetos legitimados en el proceso de despido colectivo:

4.1.1-Los representantes de los trabajadores y los representantes sindicales con implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo. Los delegados de personal son la representación de los trabajadores en las empresas o centros de trabajo que tengan menos de 50 y más de 10 trabajadores .Igualmente podrá haber un delegado de personal

²⁷ JAIME GUASP, DERECHO PROCESAL CIVIL, IEP 1961 PAG 163

²⁸ ANDRÉS DE LA OLIVA SANTOS, IGNACIO DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ, DERECHO PROCESAL CIVIL, EL PROCESO DE DECLARACIÓN, CERA, 200 PAG 128

en aquellas empresas o centros que cuenten entre seis y diez trabajadores, si así lo decidieran estos por mayoría.²⁹

Por otro lado, el comité de empresa es el órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo para la defensa de sus intereses, constituyéndose en cada centro de trabajo cuyo censo sea de 50 o más trabajadores.³⁰

El despido colectivo deberá ir precedido de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad. La consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento. La comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes.

Ante la ausencia de la representación legal, por no existir la intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a los sujetos indicados en el artículo 41.4, en el orden y condiciones señalados en el mismo.

Por tanto como regla general, de conformidad con el art. 124.1 LRJS ostentan legitimación activa para impugnar la decisión empresarial los representantes legales de los trabajadores y, los representantes sindicales, la Ley precisa que cuando la impugnación sea formulada por los representantes sindicales (delegados sindicales o sindicato por medio de sus representantes), éstos deberán tener implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo y la acreditación de la audiencia o afiliación sindical en la empresa de que se trate es una exigencia a probar por los sujetos sindicales, que tengan implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo. El concepto de implantación ha sido desarrollado tanto por la doctrina constitucional como por la

²⁹ Art 62.1 ET

³⁰ Art 63.1 ET

jurisprudencia del Tribunal Supremo. Un amplio resumen de estos pronunciamientos se puede encontrar en la reciente STS de 20 marzo 2012 (rcud. 71/2010)³¹

Respecto de la legitimación de los representantes legales de los trabajadores, ha de indicarse que, en el caso en el que la empresa no tenga representantes legales de los trabajadores, ostentarán legitimación activa para instar el procedimiento de despido colectivo, los nombrados conforme al art. 41.4 ET, que serán los que habrán negociado con el empresario en el periodo de consultas.

4.1.2-El empresario.

De acuerdo con el art. 17.1 LRJS, la legitimación activa para ejercitar acciones ante el orden social corresponde a los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo. En principio, cabría plantearse si, con el actual trámite para adoptar el empresario la decisión de despedir colectivamente a los trabajadores, una vez tomada y, por tanto, ejecutada, la decisión, tiene un interés legítimo para acudir a los órganos del orden jurisdiccional social. Su decisión extintiva ya no precisa de autorización alguna y, adoptada, despliega sus efectos. El art. 124.3 LRJS reformado por la Ley 3/2012, en el caso en que no exista impugnación del despido colectivo por los representantes de los trabajadores o por los representantes sindicales, ni por la Autoridad Laboral, faculta al empresario para interponer la demanda de despido colectivo con la finalidad de que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva. Como puede observarse, se trata de solicitar de los órganos del orden social, la convalidación del despido colectivo. Y tiene interés legítimo, ya que la sentencia que se dicte tendrá naturaleza declarativa y, producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales. Ahora bien, como el cómputo del plazo para la interposición de la demanda por el empresario, a los efectos de que se convalide su decisión, comienza transcurridos los 20 días hábiles para la formulación de la demanda colectiva por los restantes legitimados, podría darse la circunstancia de que no existieran procesos de impugnación individual del despido colectivo, en cuyo caso, cabría plantearse si tiene también el empresario un interés legítimo para ejercitar la acción de convalidación de su decisión extintiva. Considero que también tiene un interés legítimo a los efectos de ostentar legitimación activa para

³¹Por [Francisco Javier Lluch Corell](#) Magistrado Sala de lo Social del TSJ Comunidad Valenciana. "Revista de Jurisprudencia", número 1, el 13 de diciembre de 2012.

ejercitar esta acción, pues los plazos son de caducidad y puede que no haya tenido conocimiento de la existencia de impugnaciones individuales. No se puede hacer depender esta legitimación de la celeridad en la tramitación de los procesos individuales.³² La presentación de la demanda por el empresario también suspende el plazo de caducidad de la acción individual del despido que pueden ejercitar los trabajadores afectados (apdo. 6,2º del art. 124 LRJS).³³

La acción de jactancia es que la empresa puede interponer una demanda colectiva de naturaleza declarativa con la única y exclusiva finalidad de que se declare ajustada a derecho la decisión extintiva en el marco de un despido colectivo, con el consiguiente efecto de cosa juzgada sobre los procesos individuales.

4.2 OTROS SUJETOS LEGITIMADOS A TRAVÉS DE PROCESOS DISTINTOS

4.2.1 Autoridad laboral

Igualmente está legitimada la autoridad laboral según el artículo 148.b) LRJS para impugnar mediante demanda de oficio acuerdos entre empresario y trabajadores de extinción de contratos (o de suspensión o reducción de jornada) cuando aprecie dolo, fraude o coacción, así como , a instancia de la entidad gestora de las prestaciones por desempleo (y probablemente también por su propio imperio y para declarar la nulidad de la decisión, al menos) para impugnar la decisión extintiva colectiva si pudiera tener por objeto la obtención indebida de prestaciones, por inexistencia de causa legal de desempleo, todo ello según dispone igualmente en paralelo el artículo 51.6, párrafo segundo, ET. La demanda de oficio de la autoridad laboral suspende la demanda colectiva de los representantes colectivos y como ésta suspende las demandas individuales de los trabajadores, según el apartado número 13.b) de este mismo precepto, como por otra parte dispone el artículo 51.6 ET, podría concluirse que también suspende la acción individual. No es el menor de los problemas determinar el

³²El procedimiento de despido colectivo tras la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, Ana María Orellana Cano., Magistrada Especialista del Orden Jurisdiccional Social. Presidente de la Sección 1.ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

³³Por Francisco Javier Lluch Corell Magistrado Sala de lo Social del TSJ Comunidad Valenciana. "Revista de Jurisprudencia", número 1, el 13 de diciembre de 2012.

plazo de esta acción de oficio, sujetas como están las impugnaciones de los representantes y del empresario a plazos sucesivos de caducidad. La autoridad laboral estará legitimada para ser parte en el proceso incoado por los representantes de los trabajadores o por el empresario para la impugnación o confirmación del despido colectivo. La sentencia del proceso de impugnación colectiva, una vez firme, tendrá eficacia de cosa juzgada sobre el proceso de oficio pendiente de resolución.

4.2.2-El trabajador individual.

En esta el trabajador individual está legitimado, pero conforme al proceso individual.

Los procesos derivados de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, se ajustarán a las normas contenidas en el Capítulo relativo a los procesos por despidos y sanciones sin perjuicio de las especialidades que se enuncian en los artículos 121, 122 LRJS

El plazo para ejercitar la acción de impugnación de la decisión extintiva será de veinte días.³⁴

LA LEGITIMACIÓN PASIVA

La **legitimación pasiva**, por su parte, determina a la persona a la que, como contrapartida a la lesión del derecho o interés legítimo esgrimido por el actor, va a quedar obligada a estar y pasar por la declaración judicial postulada por aquel; la persona, en suma, que deberá soportar la consecuencia jurídica establecida en la norma del ordenamiento cuya aplicación haya solicitado el demandante; si un sujeto está legitimado pasivamente, pues, es porque el mismo es quien, con arreglo a derecho, debe soportar dichas consecuencias jurídicas pretendidas por el actor.³⁵

Este sujeto será el empresario salvo en los supuestos de la acción de jactancia.

Los trabajadores afectados por el despido no están legitimados para intervenir en este proceso ni activa ni pasivamente, pero el apdo. 9 del art. 124 LRJS exige que se les notifique la existencia del procedimiento y la sentencia que se dicte a los efectos de la letra b) del apdo. 13; esto es, para que se proceda a la suspensión de los procesos

³⁴LRJS ART 121

³⁵ El nuevo Proceso Laboral, José Garben Llobregat, Thomson Reuters pag 115

individuales que hayan podido iniciarse y por el efecto de cosa juzgada que la sentencia colectiva produce sobre estos procesos individuales.³⁶

En la legitimación activa la ejercita la empresa deberá ser llamados los RRLL y RRSS. Por último en el cómputo del ejercicio de la acción por los representantes de los sindicatos, será sujeto legitimado pasivamente los representantes de los trabajadores si hubiesen alcanzado acuerdo.

Si el empresario real es un grupo de empresa, 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 124-2010), 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 17.6.2009 (Rec. 906/2009)]³⁷

5. ACTOS PREVIOS Y DEMANDA

Según el art 124.5 LRJS, para presentar la demanda no será necesario agotar ninguna de las formas de evitación del proceso contempladas en el Título V del Libro I de la presente Ley, artículos del 63-73 LRJS sobre a conciliación o mediación previas y de los laudos arbitrales.

DEMANDA

La demanda es el acto procesal escrito por medio del cual el sujeto inmerso en un conflicto cuya resolución corresponda a los juzgados y tribunales del orden jurisdiccional social ejercita su derecho a la tutela judicial efectiva, deduce su

³⁶Por Francisco Javier LluchCorellMagistrado Sala de lo Social del TSJ Comunidad Valenciana. "Revista de Jurisprudencia", número 1, el 13 de diciembre de 2012.

³⁷La nueva modalidad procesal de impugnación colectiva del despido colectivo E. Pérez Pérez , pag 86-85

pretensión, exponiendo de manera preclusiva los términos fácticos y, en su caso, jurídicos que la fundamentan, y formula peticiones concretas de índole meramente declarativa, constitutiva o de condena.³⁸

La demanda habrá de cumplir con los requisitos generales de forma y contenido del art 80 LRJS.

La demanda se formulará por escrito, pudiendo utilizar los formularios y procedimientos facilitados al efecto en la oficina judicial donde deba presentarse, y habrá de contener los siguientes requisitos generales:

a) La designación del órgano ante quien se presente, es el primer requisito a que se refiere el artículo 80.1.a), y ese órgano vendrá determinado por los artículos 6,7,8 (competencia objetiva y funcional) y 10 y 11 (competencia territorial) la Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (nunca la sala de lo Social del Tribunal Supremo)³⁹, así como la expresión de la modalidad procesal a través de la cual entienda que deba enjuiciarse su pretensión.

b) La designación del demandante y del demandado

c) La enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que versa la pretensión y de todos aquellos que, según la legislación sustantiva, resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas.

5.1-Defectos de forma:

5.1.1 Que no se ha realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Tal contenido puede que generarse ante las exigencias formuladas para el despido colectivo, este deberá ir precedido de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las

³⁸ El nuevo proceso laboral, comentarios a la Ley 36/2011 de 10 de Octubre, José Garberí Llobregat, pag 251

³⁹ Proceso Laboral Práctico, Juan Montero, José Luís Carratalá, M^ªLuisa Mediavilla, EDT Thomson aranzadi, pag 326

posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad. La consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento. La comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes, o no se ha respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal, La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de la extinción de los contratos de trabajo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de los trabajadores afectados, previo procedimiento tramitado conforme a lo dispuesto en este apartado y en sus disposiciones de desarrollo reglamentario.

“Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo”, una información falsa en el período de consultas, "tendría como consecuencia la nulidad de los despidos practicados" conforme al art 124 de la LRJS , cuando a falta de evidencias de otro signo, la presunción legal juega en pro de la existencia de esa buena fe y no a la inversa. STS 21/04/2014 (rec. 126/2013)

Es decir, que si no queremos incurrir en riesgos de nulidad de la medida finalmente adoptada, es fundamental velar porque en las actas de las reuniones durante el período de consultas quede reflejada de manera manifiesta la voluntad real de las partes de llegar a un acuerdo.

De alguna manera, a tal finalidad, se entiende que debe haber una plenitud de información, así como un juego de propuestas y contrapropuestas y, por lo tanto, una voluntad de dialogar y de ceder, no siendo admisible la alegación de inamovilidad del contrario por la otra parte si ésta no ofrece alternativas razonables y viables.

5.2-Defectos de Fondo:

5.2.1 Que no concurre la causa legal indicada en la comunicación escrita, esto es, que no existan causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

5.2.2 Que la decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.**Las SSTS de 17 de febrero de 2014, de Sala General (recs. núms. 142 y 143/2013) dispone en su FJ 4º que la consecuencia del afirmado fraude de ley**

es precisamente **la nulidad de la decisión extintiva**, aún cuando el precepto que regula los posibles pronunciamientos de la sentencia únicamente predica de forma expresa la nulidad respecto de los defectos procedimentales o de aportación documental que expresamente señala, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas.

Dado que el fraude es causa legal de impugnación de la decisión empresarial (art. 124.2 LRJS), su acreditada existencia podría dar lugar, en principio, a un pronunciamiento en cualquiera de los dos siguientes sentidos: o bien de decisión no ajustada a derecho o bien de decisión nula.

5.2.3 Que la decisión extintiva se ha efectuado vulnerando derechos fundamentales y libertades públicas, conforme a ello el relato de hechos del art 179.3 de la LRJS, exige que deberá expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho o libertad infringidos y la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 182 y 183, y que, salvo en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada, deberá establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador.

Se entienden lesionados cuando el empleador o quien lo representa realiza actos o adopta medidas que limitan el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.

En ningún caso podrán ser objeto de este proceso las pretensiones relativas a la inaplicación de las reglas de prioridad de permanencia previstas legal o convencionalmente o establecidas en el acuerdo adoptado en el período de consultas. Tales pretensiones se plantearán a través del procedimiento individual,⁴⁰ despido objetivo del art 124.13 LRJS.

En cuanto a la súplica correspondiente, deberá ir conforme a los términos adecuados al contenido de la pretensión ejercitada, art 124.11 LRJS.

⁴⁰ LEY 36/2011, DE 10 DE OCTUBRE

El demandante litigase, designará un domicilio, de ser posible en la localidad donde resida el Tribunal, en el que se practicarán todas las diligencias que hayan de entenderse con él.

f) Fecha y firma.⁴¹

5.3 PLAZO DE INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA

Ha de interponerse la demanda en el plazo de caducidad de veinte días (deben de entenderse hábiles aunque la norma no lo indique) desde la fecha del acuerdo alcanzado en el periodo de consultas o de la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo adoptada por el empresario. Serán los representantes de los trabajadores disidentes y no firmantes del acuerdo, habrá que entender que el cómputo se inicia el día en que se les comunique el acuerdo a dichos representantes no firmantes del mismo.⁴²

El plazo de veinte días empieza a correr "**desde la fecha del acuerdo alcanzado**". Pero esta previsión puede producir una cierta inseguridad jurídica, pues hay que tener en cuenta que quienes normalmente impugnarán el despido colectivo son los representantes de los trabajadores que disientan del acuerdo, a quienes no consta que se les deba comunicar el resultado de la negociación ni su contenido; o la autoridad laboral, a la que sí que se le debe comunicar y dar traslado del acuerdo alcanzado. Por lo que en uno y otro caso el plazo deberá de computarse desde que se tuviera conocimiento del acuerdo. El art. 124.6 LJS, señala los efectos respecto al trabajador individual afectado por el despido colectivo, la presentación de la demanda por los representantes de los trabajadores o por el empresario suspenderá el plazo de caducidad de la acción individual del despido.⁴³

La presentación de la demanda por los representantes de los trabajadores o por el empresario suspenderá el plazo de caducidad de la acción individual del despido". Esta previsión se debe relacionar con la contemplada en el apdo. 1 del art. 121 LRJS, según la cual el plazo de veinte días de que dispone el trabajador para ejercitar la acción de impugnación de su despido "comenzará a contarse a partir del día siguiente a la fecha de

⁴¹ ART 80 LRJS

⁴² CARLOS HUGO PRECIADO, MAGISTRADO ESPECIALISTA DEL ORDEN SOCIAL, EL NUEVO PROCESO DE DESPIDO COLECTIVO EN LA LEY 3/2012 DE 6 DE JULIO PAG 39

⁴³ ANA MARÍA ORELLANA

extinción del contrato de trabajo", y con letra b) del apartado 13 del propio art. 124 LRJS, que prevé la suspensión del proceso individual de despido si una vez iniciado se plantease demanda por los representantes de los trabajadores. La interpretación sistemática de estos preceptos lleva a concluir que una vez se produce el despido del trabajador, el plazo de caducidad de que dispone para impugnarlo empieza a correr desde ese mismo instante, de modo que solo se suspenderá este plazo si los representantes de los trabajadores presentan a su vez en el plazo de veinte días hábiles de que disponen, la demanda impugnando el despido colectivo. Así pues, será conveniente que el trabajador que discrepe de su despido lo impugne sin esperar la reacción de sus representantes, pues puede ocurrir que estos no impugnen el despido colectivo o que lo hagan fuera de plazo, con el consiguiente riesgo de que también caduque la acción individual.

Para aquellos supuestos en que el periodo de consultas haya concluido "**sin acuerdo**", el plazo de veinte días hábiles empieza a correr desde la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo. Esta previsión entronca con la contemplada en el último párrafo del art. 51,2 ET, que para el caso de que el periodo de consultas haya concluido sin acuerdo, dispone que el empresario "remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo".

6. ADMISIÓN A TRÁMITE DE LA DEMANDA Y CITACIÓN A JUICIO

La demanda tiene carácter urgente (art 124.8LRJS)

La admisión a trámite de la demanda se regula en la LRJS en el art.124.9 y en relación con el art 81.

La demanda ha de ser examinada por el secretario judicial, antes de proceder a su tramitación. Pueden presentarse los siguientes **supuestos**:

- Si el secretario entiende que **no** presenta **defectos u omisiones** se admite a trámite
- Si el secretario entiende que concurre **falta de jurisdicción o competencia**, dará cuenta al juez o tribunal dentro de los tres días siguientes.

Se prevé que si el órgano jurisdiccional apreciara falta de jurisdicción o de competencia, dictará auto declarándolo así, previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal (LRJS art.5).

- Si entiende que **existe** algún **defecto** en relación con los presupuestos procesales que pudiera impedir la válida prosecución y término del proceso, así como en relación con los documentos de preceptiva aportación con la misma, concederá a la parte un plazo de cuatro días para que los subsane.

Realizada la subsanación, dentro de los tres días siguientes, el secretario admitirá la demanda.

Si no se ha subsanado dará cuenta al tribunal para que resuelva sobre su admisibilidad, dentro de los tres días siguientes.

- Si la demanda fuera **admitida**, por no presentar defectos ni omisiones, o por haber sido estos subsanados, y en ella se solicitasen diligencias de preparación de la prueba a practicar en juicio, se dará cuenta al tribunal para que resuelva lo procedente dentro de los tres días siguiente.

También habrá de darse cuenta al tribunal de los escritos que se presenten, con posterioridad a la demanda, en los que se soliciten diligencias de preparación de la prueba o cualquier otra diligencia de anticipación o aseguramiento en la prueba.⁴⁴

La tramitación del procedimiento de despido colectivo tiene carácter urgente. La preferencia en el despacho de estos asuntos será absoluta, salvo respecto de los procesos de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas. Por ello, frente a las resoluciones de tramitación que se dicten, no cabrá recurso, salvo el de declaración inicial de incompetencia.

Si una vez iniciado el proceso por los representantes de los trabajadores se plantease demanda de oficio de conformidad con lo previsto en el artículo 148.b) de esta Ley, se suspenderá ésta hasta la resolución de aquél. En este supuesto, la autoridad laboral estará legitimada para ser parte en el proceso incoado por los representantes de los trabajadores o por el empresario.

Asimismo, el Secretario Judicial requerirá, para que, en el plazo de cinco días, realice lo siguiente:

1. Que aporte, preferiblemente en soporte informático, la documentación y las actas del período de consultas.

⁴⁴ ART 81 LRJS

2. Que aporte la comunicación a la Autoridad Laboral del resultado del periodo de consultas.

3. Que 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 quince días comuniquen al órgano judicial un domicilio a efectos de notificación de la sentencia. Dada la redacción del precepto, pudiera entenderse que este requerimiento sólo procede en las acciones de impugnación del despido colectivo ejercitadas por los representantes de los trabajadores. Sin embargo, considero que debe extenderse a todos los supuestos, incluso al de convalidación judicial del despido colectivo, instado por el empresario, habida cuenta de los efectos que despliega la sentencia que recaiga en el mismo.

En caso de negativa injustificada del empresario a remitir estos documentos o a informar a los trabajadores que pudieran resultar afectados, el secretario judicial reiterará por la vía urgente su inmediata remisión en el plazo de tres días, con apercibimiento de que de no cumplirse en plazo este segundo requerimiento se impondrán las medidas a las que se refiere el apartado 5 del artículo 75, y se podrán tener por ciertos a los efectos del juicio posterior los hechos que pretende acreditar la parte demandante. (art 94.2 LRJS)

Al admitirse la demanda, el secretario judicial acordará recabar de la Autoridad Laboral copia del expediente administrativo relativo al despido colectivo.

En la misma resolución de admisión a trámite, el secretario judicial señalará el día y la hora en que haya de tener lugar la celebración del acto del juicio, que deberá tener lugar en única convocatoria dentro de los quince días siguientes a la admisión a trámite de la demanda. En la citación se acordará de oficio el previo traslado entre las partes o la aportación anticipada, en soporte preferiblemente informático, con cinco días de antelación al acto de juicio, de la prueba documental o pericial que, por su volumen o complejidad, sea conveniente posibilitar su examen previo al momento de la práctica de la prueba.⁴⁵

⁴⁵El procedimiento de despido colectivo tras la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, Ana María Orellana Cano. Magistrada Especialista del Orden Jurisdiccional Social. Presidente de la Sección 1.ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

7. EL ACTO DEL JUICIO

1. La celebración de los actos de conciliación y juicio, el primero ante el secretario judicial y el segundo ante la Sala, tendrá lugar en única convocatoria pero en sucesivos actos.

2. Cuando la representación y defensa en juicio sea atribuida al abogado del Estado, se le concederá un plazo de veintidós días para la consulta a la Abogacía General del Estado–Dirección del Servicio Jurídico del Estado. Cuando la representación y defensa en juicio sea atribuida al letrado de la Administración de la Seguridad Social, se le concederá igualmente un plazo de veintidós días para la consulta a la Dirección del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social. Este mismo plazo se entenderá, respecto de las Comunidades Autónomas, para consulta al organismo que establezca su legislación propia, así como cuando la representación y presencia en juicio sea atribuida al letrado de las Cortes Generales. El señalamiento del juicio se hará de modo que tenga lugar en fecha posterior al indicado plazo.⁴⁶

El art. 124 LRJS no indica ninguna particularidad del acto del juicio, por lo que tendrán que aplicarse las normas del proceso despido y/o ordinario.⁴⁷

La celebración del juicio aparece regulado en la LRJS art.85.

1. Si **no** se ha logrado **avenencia** en conciliación se pasará a juicio.

Con carácter previo se resolverá motivadamente, en forma oral y oídas las partes sobre:

- Las cuestiones previas que se puedan formular en ese acto.
- Los recursos y otras incidencias pendientes de resolución.
- Las cuestiones que el Tribunal pueda plantear en ese momento sobre su competencia, los presupuestos de la demanda o el alcance y límites de la pretensión formulada.

A continuación el demandante ratificará o ampliará su demanda, aunque no podrá hacer variación sustancial. Ratificada, en su caso, la demanda, tanto en la fase de alegaciones como en la práctica de la prueba, y en la fase de conclusiones corresponderá al demandado exponer sus posiciones en primer lugar.

Para justificar el despido, al demandado no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho

⁴⁶ Art 82 de LRJS

⁴⁷ STSJ Cataluña num 13/2012 de 23 de Mayo 2012. AS/2012/1049; STSJ Cataluña del 13 de Junio del 2012 (ROJ:STSJ CAT 6013/2012, Recurso 11/2012)

despido.⁴⁸

2. El demandado contestará **afirmando o negando los hechos** de la demanda y alegando cuantas excepciones estime procedentes.
3. Las partes harán **uso de la palabra** cuantas veces el juez o tribunal lo estime necesario.
4. Las partes o sus defensores con el tribunal **fixarán los hechos** sobre los que exista **conformidad o disconformidad** de los litigantes, consignándose en el acto o, en su caso, por diligencia sucinta, referencia a aquellos extremos esenciales conformes a efectos de ulterior recurso. Las partes pueden facilitar notas breves de cálculo o resumen de datos numéricos.
5. Una vez **practicadas las pruebas**, antes de las conclusiones, si no hay oposición de alguna de las partes, el juez o tribunal podrá suscitar la **posibilidad** de llegar a un **acuerdo** y, si no se alcanza el mismo, se proseguirá la celebración del juicio.

7.1 OPOSICION A LA DEMANDA, RESPUESTA DEL DEMANDADO

En caso de **allanamiento** total o parcial será aprobado por el órgano jurisdiccional, oídas las demás partes, mediante resolución, que podrá dictarse en forma oral. Si el allanamiento fuera **total** se dictará sentencia condenatoria de acuerdo con las pretensiones del actor.

Si el allanamiento fuera **parcial** podrá dictarse auto aprobatorio que podrá llevarse a efecto por los trámites de la ejecución definitiva parcial, siempre que por la naturaleza de las pretensiones objeto de allanamiento sea posible un pronunciamiento separado que no prejuzgue las restantes cuestiones no allanadas, respecto de las cuales continuará el acto del juicio.

El órgano jurisdiccional no aprobará el allanamiento si incurre en renuncia prohibida de derechos, fraude de ley o perjuicio a terceros o es contraria al interés público.

8. LA PRUEBA

Cuando el hecho que hay que valorar jurídicamente no esté presente, el juez tiene que servirse de otros objetos que le permitan conocer el hecho ausente. Esos otros objetos o declaraciones son las pruebas. La palabra prueba no tiene un solo significado en el

⁴⁸ Art 105 LRJS

lenguaje jurídico, pues la misma denomina al objeto que sirve para el conocimiento de un hecho, como también al conocimiento mismo suministrado por tal objeto o declaración.

8.1 La carga de la prueba:

Como regla general en esta materia rige el principio dispositivo, lo que conlleva el de libre aportación, alegación y prueba, de los hechos por las partes (STS de 7 de diciembre de 1988). Como regla general será el demandante quién deberá probar las afirmaciones que contenga la demanda, esto es, normalmente al actor la prueba de los hechos constitutivos de la acción, mientras que normalmente incumbe al demandado la de los hechos impeditivos o extintivos de aquella. Corresponde al actor y al demandado la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención. Por consiguiente, incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior.

Para la aplicación de estas reglas, el juzgador deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio, lo que supone que debe estarse al criterio de normalidad y facilidad probatoria, que pretende adecuar la regla teórica a la realidad, de modo que pruebe la parte que, en cada caso concreto, disponga más fácilmente de las fuentes de prueba.

8.2 Los medios de prueba

La sección referida a los medios de prueba comienza mediante un precepto, el artículo 90 LRHS. Hace mención a los procedimientos de reproducción de la palabra, de la imagen y del sonido o de archivo y reproducción de datos y se requiere que se ponga a disposición del órgano jurisdiccional los medios necesarios para su reproducción y posterior constancia en autos, debido a la variabilidad y a los problemas de compatibilidad que se podrán generar en otro caso. Debe aportarse, por tanto, soporte de

archivos y reproducción que se lleve a cabo durante el juicio, para su posible examen por el Tribunal Superior.⁴⁹

8.3 Solicitud y admisión de la misma

Con carácter general, y coherentemente con la previsión de que se comunique a las partes que han de acudir al acto del juicio con los medios de prueba de que intenten valerse, el art 87.1 LRJS dispone que en dicho trámite oral se admitirán las pruebas que se formulen y puedan practicarse en el acto.⁵⁰

No se admitirá pruebas que tuvieran su origen o que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas. Podrá ser suscitada por cualquiera de las partes o de oficio por el tribunal en el momento de la proposición de la prueba, salvo que se pusiese de manifiesto durante la práctica de la prueba una vez admitida. El momento procesal para la solicitud y admisión de la prueba se produce una vez concluido el período de alegaciones. La prueba propuesta y admitida después del juicio conduce a la nulidad de actuaciones.

8.4 Práctica de la prueba

La práctica de la prueba se realizará en unidad de acto, publicidad e inmediación, de modo que el juzgador que presenció la práctica de la prueba ha de ser el que dicte la sentencia (art 98 LRJS), sin que pueda acudir al auxilio judicial para practicarla, por tratarse de un procedimiento oral.

Al no existir en la LRJS mención expresa sobre el orden de práctica de la prueba, habrá de estarse a lo dispuesto en el artículo 300 LEC. Ese orden es el siguiente:

-Interrogatorio de las partes, art 91 LRJS, consiste en la declaración que una parte efectúa ante el juzgador contestando a las preguntas que le sean formuladas sobre hechos controvertidos en el proceso. Cada parte puede solicitar el interrogatorio de otro litigante, también el órgano judicial puede formular preguntas a los litigantes.

⁴⁹ Comentarios a la LRJS, Lex Nova 3ª Edición pag 431

⁵⁰ El nuevo proceso laboral, comentarios a la Ley 36/2011 de 10 de Octubre, Ed Thomson Reuters pag 294

- Testigos, art 92.1 LRJS, en medio de prueba en la que una persona física, que no tiene la condición de parte litigante, es llamada al proceso para que aporte sus conocimientos sobre determinados hechos, con la finalidad de convencer al juzgador sobre su existencia.

-Peritos, el perito es una persona (física o jurídica) especialmente cualificada por sus conocimientos en materias que no son conocidas por el hombre con grado medio de cultura, que es llamada al proceso para que, conociendo o apreciando datos objeto de controversia, convenza al juzgador de su existencia o inexistencia o alcance.

La LRJS prevé una modalidad especial de prueba pericial (de experto) conforme a la cual el órgano judicial puede, si lo estima procedente, oír el dictamen de una o varias personas expertas en la cuestión objeto del pleito, dictamen de una o varias personas expertas en la cuestión objeto del pleito, bien en el momento del acto de juicio o, terminando éste, como diligencia final. Art 95.1 LRJS. En este tipo de procesos lo habitual será la prueba pericial económica.

Cuando en un proceso se discuta sobre la interpretación de un convenio colectivo, el órgano judicial podrá oír o recabar informe de la comisión paritaria del mismo. Art 95.2 LRJS.

Se llevarán a cabo ante el Secretario Judicial la presentación de documentos originales o copias auténticas, la aportación de otros medios o instrumentos originales o copias auténticas, la aportación de otros medios o instrumentos probatorios, el reconocimiento de la autenticidad de un documento privado, la formación de cuerpos de escritura para el cotejo de letras y la mera ratificación de la autoría de dictamen pericial. Aunque el tribunal habrá de examinar la prueba documental, los informes y dictámenes escritos y cualesquiera otros medios o instrumentos que se aportaren.

Los testigos y los peritos citados tendrán el deber de comparecer en el juicio o vista que finalmente se hubiese señalado.

Todas las incidencias relativas a la prueba se resolverán por el juzgador a través de resoluciones verbales, contra las cuales no cabe recurso alguno, aunque sí cabe protestar por la parte en el acto, consignándose en el acta la prueba solicitada o la pregunta hecha, la resolución denegatoria, la fundamentación razonada de la denegación y protesta, todo ello a efectos del correspondiente recurso contra la sentencia. (art 87.2 LRJS)

8.5 La valoración de la prueba

La valoración de la prueba es cometido exclusivo del Juez o Tribunal que presidió el juicio. Consiste en determinar si los hechos alegados por las partes han resultado efectivamente acreditados y se traduce en la declaración de hechos probados de la sentencia.

Conclusiones de las partes

Practicada la prueba, las partes o sus defensores, en su caso, formularán oralmente sus conclusiones, a cuyo efecto el juzgador les concederá la palabra por su orden. Se realizan primero por el demandante y después por el/los demandado/s, aunque la alteración del orden no produce la nulidad de actuaciones por no causar indefensión (STSJ Madrid de 7 de Julio 1997).

Las conclusiones habrán de formularse de un modo concreto y preciso, determinando en virtud del resultado de la prueba, de manera líquida y sin alterar los puntos fundamentales y los motivos de pedir invocados en la demanda, alegar el derechos que estimen aplicable, y determinar las cantidades que por cualquier concepto sean objeto de petición de condena principal o subsidiaria, o bien, en su caso, la solicitud concreta y precisa de las medidas con que puede ser satisfecha la pretensión ejercitada.

Formuladas las conclusiones el juzgador declara conclusos los autos, mandando traerlos a la vista para sentencia, lo que sirve también para manifestar a las partes que han precluido todas las posibilidades de alegación y prueba. La posibilidad de formular alegaciones se cierra con la fase de conclusiones (STS de 21 de octubre de 2002)⁵¹

9. LA SENTENCIA

La forma de la sentencia está regulada en el artículo 97 LRJS; y esto se compone de un encabezamiento, hechos probados, fundamentos de derecho y fallo, desglosada mente como recoge dicho precepto.

⁵¹ Manuel de derecho procesal laboral, Editorial tecnos, director José Luís Monereo Pérez pag 239-259

PLAZO

El juez o tribunal dictará sentencia en el plazo de cinco días, publicándose inmediatamente y notificándose a las partes o a sus representantes dentro de los dos días siguientes.

Sin embargo, en los casos en que el órgano judicial haya concedido a las partes el plazo para presentar conclusiones complementarias conforme al art 87.6 LRJS, entonces el plazo para dictar sentencia no comenzará hasta que concluya el plazo conferido al efecto.

Asimismo, si el juez o Tribunal, una vez concluso al acto del juicio, somete a las alegaciones de las partes las cuestiones a que se refiere el art 87.3 LRJS, el plazo para dictar sentencia no comenzará hasta que concluya el plazo conferido al efecto.⁵²

CONTENIDO

La sentencia deberá expresar, dentro de los antecedentes de hecho, resumen suficiente de los que hayan sido objeto de debate en el proceso. Asimismo, y apreciando los elementos de convicción, declarará expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión, en particular cuando no recoja entre los mismos las afirmaciones de hechos consignados en documento público aportado al proceso respaldados por presunción legal de certeza. Por último, deberá fundamentar suficientemente los pronunciamientos del fallo.

Declaración de hechos probados: Con arreglo a una constante tradición legislativa y práctica jurisdiccional, frente a la situación un tanto confusa y contradictoria en este aspecto en el orden jurisdiccional civil, la sentencia del proceso laboral ha de contener un apartado separado de hechos probados, en el que “apreciando los elementos de convicción, declarará expresamente los hechos que estime probados” art 97.2 LRJS. La declaración de hechos probados ha de contener, según constante doctrina, no solamente aquellos hechos que precise el Juzgado o Tribunal de instancia para su fallo, sino que además ha de recoger aquellos otros extremos que pudieran en su caso requerirse para que el Tribunal que haya de conocer el asunto en suplicación o casación pueda dictar a su vez sentencia en el recurso.

⁵² El nuevo proceso laboral, comentarios a la Ley 36/2011 de 10 de Octubre, José Carberí Llobregat, Thomson Reuters, pag281

De modo que, aunque el juzgado estime una excepción procesal dilatoria, o una excepción perentoria que como la de caducidad o prescripción basten para desestimar la demanda, o fundamente su fallo estimatorio o desestimatorio en una sola línea de defensa de las expuestas en el proceso, ello no impide que deba recoger los hechos probados necesarios para que el tribunal superior pueda ulteriormente resolver con arreglo a otra de las argumentaciones expuestas durante el juicio. Los Tribunales que conozcan del recurso no pueden anular de oficio, sin previa solicitud de parte, la sentencia de instancia, por insuficiencia de hechos probados o cualquier otra causa de nulidad en el examen del proceso por despido colectivo

En cuanto a este proceso el contenido de los hechos probados:

A) En los procesos de despidos colectivos ha de constar: Antigüedad, categoría profesional, salario, tiempo y forma de pago...

B) Fecha y forma del despido, causa invocadas para el mismo, en su caso, y hechos acreditados en relación con dichas causas.⁵³

FALLO

El art. 124.11 LJS contiene los pronunciamientos de la sentencia relativos a la calificación del despido colectivo, sin atenerse, salvo en la nulidad, a la terminología utilizada por el Estatuto de los Trabajadores. De este modo, la sentencia que ponga fin al procedimiento de despido colectivo, en la modalidad analizada, contendrá alguna de las declaraciones que se analizan a continuación.

9.1 El despido colectivo ajustado a derecho

Deben distinguirse dos supuestos, atendiendo a las causas justificadoras de la decisión extintiva.

1. El despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Se declarará ajustada a derecho la decisión extintiva cuando concurren los presupuestos formales y se acredite la existencia de la causa. En cuanto a los presupuestos formales, será necesario que el empresario haya cumplido lo previsto en el art. 51.2 ET (LA LEY 1270/1995), es decir:

⁵³ Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, 3ª Edición, Lex Nova pag 450-451

1.1. Que se haya realizado un periodo de consultas, que haya versado, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar el despido colectivo y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad.

1.2. Que haya comunicado el empresario la apertura del periodo de consultas a los representantes de los trabajadores y a la Autoridad Laboral, mediante escrito con los datos de los trabajadores exigidos en la norma, acompañado de la memoria explicativa de las causas del despido colectivo y, de toda la información necesaria para acreditarlas.

1.3. Que se haya negociado, durante el periodo de consultas, de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo.

1.4. Que haya comunicado el empresa a la Autoridad Laboral el resultado del periodo de consultas. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará copia íntegra del mismo. En caso contrario, remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo.

2. El despido colectivo por fuerza mayor. Para declararlo ajustado a derecho, será necesario que se haya tramitado el expediente de regulación de empleo administrativo en los términos del art. 51.7 ET y que se acredite la concurrencia de la fuerza mayor. Respecto a este último aspecto, ha de reseñarse que la resolución de la Autoridad Laboral se limitará precisamente, a constatar la existencia de fuerza mayor.

Debe entenderse, en concordancia con el art. 122.1 LJS, que si el Tribunal declara el despido colectivo ajustado a derecho, está calificándolo de despido procedente, con las consecuencias inherentes a tal declaración, a saber, generará el derecho de los trabajadores a percibir una indemnización equivalente a 20 días de salario por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades.

9.2 El despido colectivo no ajustado a derecho

La sentencia declarará el despido colectivo no ajustado a Derecho cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva, es decir, la causa económica, técnica, organizativa o de producción o de fuerza mayor.

Las consecuencias de esta declaración serán las propias de la calificación del despido improcedente. Por lo tanto, aplicando el art. 56 ET (LA LEY 1270/1995), reformado por la Ley 3/2012, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades.

9.3 El despido colectivo nulo

El despido colectivo será nulo en los siguientes supuestos:

1. Cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o no haya entregado la documentación prevista en el art. 51.2 ET (LA LEY 1270/1995).
2. Cuando no se haya respetado el procedimiento establecido en el art. 51.7 ET (LA LEY 1270/1995) para los despido colectivo por fuerza mayor.
3. Cuando no se haya tramitado el correspondiente expediente de regulación de empleo concursal. El art. 124.11 LJS se refiere a la autorización judicial del Juez del Concurso, lo que constituye un error porque el Juez del Concurso no autoriza a extinguir, sino que extingue.
4. Cuando el despido colectivo se haya realizado con vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas.

La declaración de nulidad conlleva el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo.⁵⁴

Ahora bien, nada se dice sobre los efectos que producen tales pronunciamientos. Solamente para el caso de que se declare la nulidad de la decisión empresarial, el último inciso del apartado 11 dispone que "la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de esta Ley". Esta previsión genera no

⁵⁴El procedimiento de despido colectivo tras la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral Ana María Orellana Cano. Magistrada Especialista del Orden Jurisdiccional Social Tribunal Superior de Justicia de Presidente de la Sección 1.ª de la Sala de lo Social del Andalucía.

pocos problemas interpretativos, que no se pueden abordar en este momento dada la necesaria brevedad que debe tener este artículo.

Finalmente y en cuanto al régimen de notificación de la sentencia, el apartado 12 distingue tres niveles. Así, está la notificación, que se puede calificar de ordinaria, que se hace a quienes hubieren sido parte en el proceso; que, en consecuencia, podrá recurrirla en casación ordinaria. Pero junto a ella, el precepto exige que la sentencia se notifique también, aunque solo "para su conocimiento", a la autoridad laboral - lógicamente cuando no haya sido parte en el proceso, según lo previsto en el apdo. 7-, la entidad gestora de la prestación por desempleo y a la Administración de la Seguridad Social, cuando el procedimiento de despido colectivo incluya a trabajadores de 55 o más de edad que no tuviesen la condición de mutualista el 1 de enero de 1967 -véase el apdo. 5 del art. 12 RD 1483/2012 . Y por último la sentencia también se debe notificar a los trabajadores que pudieran resultar afectados por el despido colectivo y que hubieren puesto en conocimiento del órgano judicial un domicilio. Pero esta notificación es a los solos efectos de la letra b) del apdo. 13, esto es para que se levante la suspensión de los procesos individuales y por la eficacia de la cosa juzgada que la sentencia firme tiene sobre tales procesos.⁵⁵

COSTAS

Art 97.3 LRJS, la sentencia, motivadamente, podrá imponer al litigante que obró de mala fe o con temeridad, así como al que no acudió al acto de conciliación injustificadamente, una sanción pecuniaria dentro de los límites que se fijan en el apartado 4 del artículo 75.

10. EJECUCIÓN

No cabe la ejecución de las sentencias recaídas en procesos de despido colectivo. Esta cuestión se planteaba ya con el RD-Ley 3/12, y tras el nuevo redactado introducido por la Ley 3/12 cobre, si cabe, mayor importancia su abordaje y resolución.

El art 124.11 dispone "La sentencia declarará nula la decisión extintiva únicamente cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la

⁵⁵Este artículo ha sido publicado en la "Revista de Jurisprudencia", número 1, el 1 de marzo de 2013.

documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas. En este supuesto la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de esta ley”.

Ese preceptivo pronunciamiento del fallo consistente en la declaración del derecho a la reincorporación planteada en toda su crudeza la problemática de la ejecutabilidad de las sentencias de despido colectivo.

Existen conflictos colectivos resueltos por sentencias ejecutables, conforme al art 247 LRJS y art 153.1 y 157 LRJS, en que se contemplan los conflictos colectivos en que se formulan pretensiones de condena que aunque referidas a un conflicto colectivo en que se formulan pretensiones de condena que aunque referidas a un colectivo genérico, sean susceptibles de determinación individual, en cuyo caso hay que consignar en la demanda los datos, características y requisitos precisos para una posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto y el cumplimiento de la sentencia respecto de ellas.

Las sentencias de despido colectivo no son ejecutables por varias razones:

1-Lo que se impugna en el proceso de despido colectivo es una decisión empresarial o un acuerdo y no los despidos individuales concretos, por lo que las pretensiones posibles de la demanda se contemplan en el art 124.2 LRJS, y son: su nulidad, su adecuación a derecho o su no ajuste a derecho. Estas tres pretensiones conllevan sus consiguientes pronunciamientos art 124.11 que son constitutivos y declarativos en el caso de ajuste-no ajuste a derecho. Por tanto, conforme al art 237 LRJS, en ningún caso nos hallamos ante un pronunciamiento de condena susceptible de ejecución.

2- Lo que sí es ejecutable son las sentencias recaídas en los procesos despido individual, que habrá de ejecutarse por los trámites previstos en el art 278 y ss LRJS y que son el título indispensable para acceder a la ejecución.

3-El pronunciamiento de despido colectivo es eventual , conforme al art 124 LRJS es perfectamente posible que nadie impugne el despido colectivo y que los trabajadores impugnen los individuales, evidenciándose en tales casos que lo auténticamente ejecutable, el título de ejecución, es la sentencia recaída en el proceso individual, que no precisa de la preexistencia del pronunciamiento colectivo.

4- Los trabajadores tienen la opción o no de demandar por su despido individual por el cauce de los art 124.13 y 120 a 123 LRJS.

5- Los conflictos colectivos ejecutables exigen un pronunciamiento de condena susceptible de ejecución individual conforme al art 160.3 y 247 LRJS y ninguno de los pronunciamientos posibles del art 124.11 son de tal naturaleza.

6- La referencia que ha introducido la Ley 3/12 en el redactado del art 124.11, conforme al que en los casos de nulidad la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de esta Ley; ha de interpretarse en que la sentencia colectiva contiene un pronunciamiento declarativo de derecho que sólo será ejecutable cuando los trabajadores insten individualmente la nulidad conforme al art 124.13 y 120 a 123, y obtengan el auténtico título de condena, puesto que los apartados 2 y 3 del art 123 regulan el contenido de la sentencia de despido individual en que sí se impone al juzgador el pronunciamiento de condena,⁵⁶ a diferencia de los pronunciamientos del despido colectivo que, incluso en el caso de nulidad, el legislador afirma que “declara”, la misma obviando todo pronunciamiento de condena.

7- La no ejecutabilidad de las sentencias de despido colectivo, para terminar, es el criterio más favorable y cercana al fuero del domicilio del trabajador, pues de entender que los despidos colectivos tiene pronunciamientos ejecutables, en todos los casos en que se declarase la nulidad por la Sala Social de la AN (art 81 y art 237.2LRJS) se obligará al trabajador a tramitar los incidentes de ejecución ante tal Tribunal con los gastos, desplazamientos e inconvenientes que ello comporta.⁵⁷

⁵⁶ Art 123.2 Cuando se declare improcedente o nula la decisión extintiva, se condenará al empresario en los términos previstos para el despido disciplinario, sin que los salarios de tramitación puedan deducirse de los correspondientes al período de preaviso.

⁵⁷El nuevo proceso de despido colectivo en la Ley 3/12 de 6 de Julio, Carlos Hugo Preciado, Magistrado especialista del Orden Social, pag 56-59

