

Atentos a «Atento»

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho Laboral de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. Nulidad del despido pese a finalizar el periodo de consultas con acuerdo

- 1.1. La Audiencia Nacional acaba de declarar la *nulidad del despido colectivo* de la empresa Atento Teleservicios España, S. A. U., *obligándola a readmitir* a los 672 trabajadores afectados y a abonar los salarios de tramitación desde la fecha de despido hasta su readmisión (SAN 11 de noviembre del 2014, recurso 251/2014).

De los tres motivos fundamentales que se esgrimen en la demanda, a saber, la *discriminación en los criterios de selección* de los trabajadores afectados, la *falta de aportación de la documentación suficiente* en el periodo de consultas y el *incumplimiento de la cláusula condicional* incluida en dicho periodo, sólo este último condiciona la decisión de la Sala de lo Social. Habiéndose alcanzado un acuerdo en el periodo de consultas, el reproche sobre la falta de documentación suficiente carece de relevancia. Especialmente si se tiene en cuenta que «alcanzado un acuerdo que, al menos sobre el papel, ha cumplido con creces los objetivos del periodo de consultas, por cuanto ha reducido en 154 el número de despedidos y ha aliviado considerablemente la incidencia de la medida en los trabajadores despedidos, a quienes se ha indemnizado con la misma indemnización que hubiera procedido caso de declararse el despido injustificado, consideramos que el incumplimiento grave de los deberes de información por parte de la empresa no ha

impedido la consecución de los objetivos del periodo de consultas» (FJ 5). Nulidad que tampoco procede, entiende la sala, «por los criterios de selección que cumplieron esencialmente las exigencias del art. 51.2d LET» (FJ 6). Prospera, sin embargo, la alegación sobre la vulneración del derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional del derecho a la negociación colectiva por entender que el proceso de ratificación de los trabajadores afectados no se produjo con las debidas garantías.

- 1.2. En cuanto a la premisa inicial —si el periodo de consultas finalizó con acuerdo o sin él— existe una discrepancia radical. Para los *demandantes* dicho periodo *se cerró sin acuerdo*, por cuanto se remitió la decisión a los trabajadores afectados que deberían ratificar la decisión en referéndum, procedimiento que violó todas las garantías jurídicas. Por su parte, los *demandados* entienden que *sí hubo acuerdo*, finalizando con él el periodo de consultas, aun cuando aquél se condicionara a su aceptación por la mayoría de los trabajadores afectados, considerándose pues «escrupulosamente» cumplido lo dispuesto en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, LET) y en el artículo 28.1 del Real Decreto 1483/12, de 29 de octubre (BOE núm. 30). Como es sabido, este último dispone que los acuerdos en periodo de consultas requerirán la conformidad de la mayoría de los miembros de la comisión negociadora que, en su conjunto, representen a la

mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados, para lo cual se considerará el porcentaje de representación que tenga en cada caso cada uno de sus integrantes *ex artículo 26* del citado real decreto (representantes legales de los trabajadores o secciones sindicales con representación mayoritaria).

Y, en este punto, esto es, sobre si el periodo de consultas finalizó con acuerdo entre quienes acreditaban la mayoría de la representación en la comisión negociadora, la Audiencia Nacional responde afirmativamente, sorprendida por algunas manifestaciones insólitas como considerar que no se está «de acuerdo con la oferta, sino con someterla a votación de los afectados». Considera la sala, en este sentido, que «no se desplazó a los trabajadores afectados un nuevo proceso negociador [...] sino un acuerdo perfectamente definido y cerrado [...] condicionado únicamente a la aceptación de los trabajadores afectados» (FJ 7). Conviene subrayar que *los firmantes del acuerdo tenían legitimación suficiente para alcanzarlo sin necesidad de someterlo a los trabajadores afectados*. Por tanto, «su decisión de someter a referéndum dicho acuerdo buscaba un plus de legitimidad democrática» (FJ 7).

2. Acuerdo condicionado a la aceptación de los trabajadores afectados

2.1. Como puede comprobarse, en este caso el periodo de consultas concluido con acuerdo condiciona su eficacia a la aceptación mayoritaria en referéndum de los trabajadores afectados. En principio, *nada impide*, como ya advirtiera este mismo tribunal en su Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de mayo del 2014 (Ar. 1071), *que los sujetos legitimados para suscribir el acuerdo condicionen su decisión final a la consulta de los trabajadores afectados*. Pero eso significa que «unas secciones sindicales, que podrían haber cerrado el proceso por sí mismas, puesto que contaban con las mayorías necesarias, desplazaron la decisión definitiva a los trabajadores afectados con lo cual abrieron voluntariamente un nuevo espacio de controversia sindical que no se hubiera abierto si hubieran firmado directamente el acuerdo» (FJ 7).

Y es este contexto el que determina la decisión de la Sala de lo Social. En efecto, si los firmantes del acuerdo condicionaron su decisión definitiva a la postura mayoritaria de los trabajadores afectados —cuya composición es necesariamente plural, puesto que *habrá trabajadores afiliados a los sindicatos firmantes, no firmantes o no afiliados*—, se hace «absolutamente evidente, a nuestro juicio, que los sindicatos no firmantes tenían derecho a influir eficientemente en la decisión de los trabajadores. Tenían derecho a controlar el cumplimiento de la condición asumida por los firmantes en sus propios términos y con las debidas garantías democráticas» (FJ 7), lo que no resultaba posible si —como ha quedado demostrado— desconocían el censo de afectados con anterioridad a la votación, no sabían cuál era la composición de las mesas, no tenían forma de garantizar el ejercicio del voto personal, libre y secreto de los afectados y no podían confiar en garantías de imparcialidad en el recuento de una votación que debería ser público.

2.2. Admitir la tesis contraria, «según la cual el cumplimiento de la condición afectaba únicamente a los firmantes del acuerdo y a los trabajadores afectados, lo cual justificaba la exclusión de los sindicatos no firmantes, comportaría que los firmantes se apropiaran de los afectados, cuya voluntad democrática quedaría a su arbitrio» (FJ 7). De hecho, ha quedado probado que fueron ellos quienes decidieron quién votaba, excluyendo «sorprendentemente» a los 154 trabajadores inicialmente previstos y excluidos de la oferta vinculante, sin considerar que también estaban afectados por la validez o nulidad del despido colectivo.

La sala *no cuestiona que los firmantes organizaran la votación*, puesto que no existe una regulación legal para la organización de referéndum en la empresa. No procede una aplicación analógica, al menos en su totalidad, de la regulación sobre la asamblea contenida en los artículos 77 a 80 LET por cuanto la convocatoria se realizaba aquí por secciones sindicales y no por los representantes unitarios y no se convocaba a toda la plantilla de cada centro, sino únicamente a los despedidos

de cada uno de ellos. *Pero una cosa es el derecho a organizar la votación y otra, las «condiciones en que se organiza».* Los sindicatos no firmantes, con representantes en la comisión negociadora, «*tenían derecho, por consiguiente, a influir eficientemente en los trabajadores afectados para que votaran en contra de la propuesta».*

Todo ello no hace más que acreditar «*una vulneración frontal de su derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva puesto que se les impidió influir de modo efectivo en una decisión que afectaba a sus afiliados así como al resto de trabajadores afectados por el despido colectivo, a quienes aspiran legítimamente a representar, al haberles impuesto el supuesto cumplimiento de una condición, cuya ejecución no ha asegurado las mínimas garantías democráticas» (FJ 7).*

3. El valor de las cláusulas condicionales en el periodo de consultas

3.1. No constituyen las posibles irregularidades producidas en el periodo de consultas la causa de nulidad de este despido. De hecho, en anteriores ocasiones, esta misma sala ha advertido que *el incumplimiento de ciertas formalidades no provoca automáticamente la nulidad del despido sino, en todo caso, la nulidad del acuerdo que pone fin al periodo de consultas.* En definitiva, este pacto no supone título habilitante alguno para despedir, sino tan sólo un límite a la decisión del empresario que, finalmente, adoptará de forma unilateral (SAN de 16 de mayo del 2014, Ar. 1071).

Sin embargo, en este caso, los firmantes (entre ellos, la empresa) condicionaron la vinculatoriedad del acuerdo alcanzado a la aceptación en referéndum de los trabajadores afectados. La relación entre la condición y el referéndum resulta obvia para el tribunal, que estima la *oferta empresarial «contaminada por el desarrollo del referéndum».* Consiguientemente, «*acreditada la vulneración de la libertad sindical de los sindicatos demandantes en la organización del referéndum, se hace evidente que el despido colectivo*

vulneró el derecho a la libertad sindical». De ahí que la Sala de lo Social se considere «*obligada a declarar la nulidad del despido, de conformidad con lo dispuesto en el art. 124.11 LRJS, puesto que la vulneración del derecho a la libertad sindical de los demandantes se ha producido en el periodo de consultas del despido colectivo, al haberse condicionado el acuerdo a una decisión de los trabajadores afectados, en cuya gestación se les ha preterido».*

3.2. Para el Derecho romano, la única condición admisible era la *condición confirmativa*, esto es, aquella que, al cumplirse, perfeccionaba la relación jurídica. Ignoraban nuestros antepasados la condición resolutoria, pues la situación de *pendente conditione* no era más que una *condición suspensiva*. La condición sólo era una, una condición sin adjetivos; el cumplimiento confirmaba, el incumplimiento destruía. Sin embargo, el Código Civil (CC) sólo tiene en cuenta que, si la condición se cumple (ya sea ésta positiva, al ocurrir el hecho, o negativa, al no ocurrir), la obligación se consolida, mientras que, si la condición se incumple, la obligación se extingue (arts. 1.117 y 1.118, respectivamente). De ahí que la teoría de la condición contractual se desarrolle en torno a la distinción entre las *condiciones suspensivas* y las *condiciones resolutorias*. Recogidas en los artículos 1.122 y 1.123 CC, respectivamente, regulan cuándo las condiciones se establecen «con el intento de suspender la eficacia de la obligación de dar» o cuándo las condiciones tienen «por objeto resolver la obligación de dar». En la condición suspensiva, el contrato existe pero permanece en suspenso su eficacia; en la resolutoria los efectos se generan *ab initio* pero se resuelven posteriormente.

Mas, con ser ésta una distinción nuclear, no es la única que considera el Código Civil en referencia a la condición. En función de la naturaleza del evento que se introduce como condición, ésta puede ser potestativa, causal o mixta. Las condiciones pueden ser *potestativas*, si el acontecimiento futuro e incierto de que se hace depender el nacimiento o la extinción de la obligación no es otro que la

voluntad de una de las partes; *causales*, si consisten en un hecho exterior o en la voluntad de un tercero ajeno a la relación obligatoria, y *mixtas*, si son ambas cosas conjuntamente, esto es, un hecho exterior junto con la voluntad de una de las partes. A ello hay que añadir la diferencia entre la *conditio iuris* o condición legal y la *conditio facti* o condición voluntaria. Aunque la doctrina civilista discute sobre la existencia de aquella, la *conditio iuris* supone la subordinación de la eficacia del negocio jurídico, por disposición de la ley, al cumplimiento de un acontecimiento futuro e incierto, mientras que la condición voluntaria depende realmente de un elemento extraño al supuesto de hecho al cual el ordenamiento reconoce efectos jurídicos. Clasificación a la que ha de sumarse asimismo la que distingue las condiciones *imposibles, ilícitas o inmorales* (art. 1.116 CC).

- 3.3. Pues bien, en el supuesto que nos ocupa, un elemento legal de validez (el acuerdo alcanzado en periodo de consultas por sujetos legitimados) se somete a condición contractual (la incluida como cláusula de aquél) suspensiva (toda vez que el acuerdo no producirá efectos hasta su ratificación en referéndum por los trabajadores). Ciertamente, el acuerdo que pone fin al periodo de consultas tiene naturaleza colectiva pero, en tanto voluntad de los firmantes, la condición se incorpora como una cláusula de validez y eficacia en términos semejantes a los descritos en el ámbito contractual.

Sin embargo, y a diferencia de lo que podría derivarse de la aplicación del ordenamiento civil, *la decisión de la empresa no se anula como consecuencia del cumplimiento o incumplimiento de la condición* (pues ni siquiera se atiende al resultado de la votación efectuada por los trabajadores —en la que, por cierto, se obtuvo el 83 % de apoyo al acuerdo firmado—), *sino que depende del proceso de formación de voluntades para cumplir dicha condición* (un proceso de referéndum sin las garantías debidas). El tribunal no atiende, pues, al cumplimiento de la condición, sino que añade una nueva: que la voluntad de terceros se genere con suficientes garantías. Por eso, al tratarse de un proceso en que se mezclan la representación legal con la condición contractual, la sala no recurre tanto a la solución privatista por la que, aplicando el artículo 1256 CC, la validez y el cumplimiento de los contratos «no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes» ni al artículo 1115 CC en virtud del cual «cuando el cumplimiento de la condición depende de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación será nula» ni, finalmente, al artículo 1119 CC, por el que ha de considerarse cumplida la condición «cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento», sino que atiende a la manifestación de un derecho fundamental que hace primar, en este caso, el derecho a la libertad sindical de quienes, no firmantes del acuerdo, tienen un interés legítimo en el cumplimiento de la condición.