

Causas de nulidad de los despidos colectivos en la jurisprudencia de la reforma laboral 2012-2015

Lourdes López Cumbre

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

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. Una de las principales novedades de la reforma laboral fue la supresión de la autorización administrativa en los despidos colectivos. Homologándonos a los países de nuestro entorno europeo, la decisión de despedir colectivamente sería sometida al control judicial, en exclusiva. Apparentemente, esta medida serviría para facilitar dichos despidos, redimensionar las empresas y abaratar los costes de extinción, antes incrementados por la necesidad de negociar con los representantes de los trabajadores para conseguir un acuerdo y, por ende, la mencionada autorización. Pero la combinación entre la dicción de la norma y la interpretación judicial no ha conseguido la flexibilidad demandada también en esta materia. La ley remite a la decisión judicial la concreción de algunos aspectos propios de la gestión empresarial y los tribunales están siendo, en determinados puntos, restrictivos en su interpretación.

La regulación básica se encuentra en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores (LET), el Real Decreto 1483/2012 y el artículo 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LJS). En atención a ella, la declaración de nulidad procederá cuando el empresario no haya respetado el periodo de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya seguido el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal u obtenido 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 caso, la sentencia declarará el derecho de los trabajadores a la reincorporación de su puesto de trabajo (art. 124.11 LJS).

Con carácter general, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional ha desarrollado una interpretación restrictiva, siendo estricta en el cumplimiento de los requisitos causales y procedimentales de este tipo de despido. Por su parte, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo reconoce que, aproximadamente, la mitad de sus decisiones declaran ajustados a Derecho los despidos recurridos y la otra mitad son considerados no ajustados a Derecho (no se acredita la causa) o nulos (en los términos expuestos).

2. En una mera aproximación a la jurisprudencia (se recogen preferentemente decisiones del Tribunal Supremo), se detallan a continuación una docena de causas que motivan la nulidad de los despidos colectivos. En cada una de ellas se agrupan los pronunciamientos que, por su modernidad o particularidad, resultan de mayor interés en la práctica judicial.

1.^a *Despido colectivo en grupos de empresa:*

a) El grupo de empresas laboral está legitimado activamente para incoar un despido colectivo respecto a todas las sociedades que lo integran, lo que determinará que, en las causas

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

- alegadas, deban examinarse la totalidad de las sociedades afectadas como centros de trabajo del grupo empresarial (STS de 26 de marzo del 2014, Ar. 2778, FJ 8).
- b) La consideración de que la empresa forma parte de un grupo empresarial con características patológicas desde el punto de vista laboral actúa de premisa previa para alcanzar la conclusión de que el citado procedimiento de despido colectivo adolecía de los defectos mencionados (STS de 18 de marzo del 2014, Ar. 1828, FJ 3).
- c) No es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello sin más una responsabilidad solidaria, porque los componentes del grupo tienen, en principio, un ámbito de responsabilidad propio como personas jurídicas independientes que son (SAN de 15 de octubre del 2014, Ar. 2827, FJ 16).
- d) No cabe deducir la necesidad de llamar al proceso a otra empresa pues la parte actora no postula la condena solidaria de las demás mercantiles integrantes del grupo de empresas (STS de 18 de marzo del 2014, Ar. 1828, FJ 3).
- e) La nulidad se deriva de la falta de incorporación de empresas que debieron participar en el proceso y de la falta de aportación de documentación pertinente, por lo que el periodo de consultas no alcanzó sus fines (SAN de 25 de noviembre del 2014, Ar. 2993, FJ 4).
- f) No es que no se aporte la documentación correspondiente a las empresas del grupo, sino que las empresas promotoras ocultan la existencia de otras empresas del grupo (STS de 20 de noviembre del 2014, Ar. 6836, FJ 6).
- 2.^a *Despido colectivo con afectación de varios centros de trabajo:*
- a) Cuando el despido colectivo afecte a más de un centro de trabajo, la información deberá estar desglosada por centros y, en su caso, por comunidades autónomas y provincias (SAN de 8 de julio del 2014, Ar. 2095, FJ 4).
- b) Si la negociación por centros fuera impuesta por la empresa para alcanzar acuerdos individualizados, en unos casos, con representantes unitarios y, en otros, con comisiones *ad hoc*, procede declarar la nulidad porque dicha tramitación degrada las garantías de los trabajadores, puesto que convierte a los centros de trabajo en rivales entre sí, parcela consecuentemente la fuerza negociadora de los representantes de los trabajadores y provoca mayor debilidad a algunos afectados frente a otros (SAN de 16 de noviembre del 2013, Ar. 212, FJ 3).
- 3.^a *Comisión negociadora:*
- a) Sea cual sea la fórmula elegida (sindicatos o representantes unitarios o, en su defecto, las comisiones *ad hoc*) para concluir válidamente acuerdos, debe conformarse siguiendo las reglas que la cualifican como representativa y que se asientan en el principio de proporcionalidad. Esa cualidad es obligación y responsabilidad de quienes están facultados para la designación de dicha comisión. Su inadecuada conformación no es causa de nulidad del despido (SAN de 22 de octubre del 2014, Ar. 2833, FJ 5).
- b) A falta de acuerdo, la ley resulta clara y la empresa deberá negociar con las secciones sindicales si éstas así lo deciden y tienen la representación mayoritaria en los órganos unitarios, y, si no, con estos últimos. Sólo si no existen tales representaciones «en la empresa» podrán los trabajadores

optar por designar una comisión *ad hoc* (SAN de 16 de noviembre del 2013, Ar. 212, FJ3).

4.^a *Juicio de oportunidad sobre las causas alegadas:*

- a) Aunque a la Sala no le correspondan los juicios de oportunidad que pertenecen a la gestión empresarial, a los órganos jurisdiccionales les compete no sólo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la modificación acordada. Razonabilidad que no ha de entenderse en el sentido de exigir que la medida adoptada sea la óptima para conseguir el objetivo perseguido con ella, sino en el de que también se adecue idóneamente a aquél (juicio de idoneidad); se debe rechazar la modificación que no ofrezca adecuada razonabilidad tanto por inadecuación a los fines legales que se pretenden conseguir cuanto por inalcanzable o por patente desproporción entre el objetivo que se persigue y los sacrificios que para los trabajadores comporta (STS de 27 de enero del 2014, Ar. 793, FJ 4). Corresponde, pues, al órgano jurisdiccional comprobar si las causas, además de reales, tienen entidad suficiente como para justificar la decisión extintiva y si la medida es plausible o razonable en términos de gestión empresarial, esto es, si se ajusta o no al estándar de un buen comerciante al igual que se venían sosteniendo antes de la reforma del 2012 (STS de 26 de marzo del 2014, Ar. 2778, FJ 8).
- b) La justificación del despido económico tiene que efectuarse siguiendo tres pasos: acreditar la existencia de una situación económica negativa; establecer el efecto de esa situación sobre los contratos de trabajo, en la medida en que aquélla provoca la necesidad de amortización total

o parcial de los puestos de trabajo, y mostrar la adecuada proporcionalidad de las medidas extintivas adoptadas para responder a esa necesidad. Una situación económica negativa cualquiera, por sí misma, no resulta suficiente para justificar el despido colectivo. Si la propuesta de la empresa no acredita que la reducción de plantilla es la adecuada a la situación negativa, no puede aceptarse la causa (STS de 26 de marzo del 2014, Ar. 2778, FJ 8).

- c) Para acreditar la causa extintiva, no basta con «acreditar una reducción en el presupuesto, que es insuficiente y congénito a un servicio público», como se constata en la reducción presupuestaria entre un 5 % y un 10 % que, en modo alguno, justifica la idoneidad de la medida extintiva, pues no es ni plausible ni razonable ni proporcional (STS de 26 de marzo del 2014, Ar. 2778, FJ 8).
- d) No procede valorar la concurrencia de las causas si la decisión extintiva se condicionó, mediante compromiso empresarial, a agotar procedimientos voluntarios recogidos en un pacto que puso fin a la huelga con eficacia de Convenio Colectivo y con un módulo indemnizatorio de referencia (STS de 30 de octubre del 2013, Ar. 7714, FJ 8).

5.^a *Incumplimiento en la obligación de aportar documentación:*

- a) No todo incumplimiento puede alcanzar la consecuencia de nulidad, sino sólo aquel que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada. Pese a los términos claros de la norma reglamentaria (RD 1483/2012), la enumeración de documentos que contiene carece de valor *ad solemnitatem* y no toda ausencia documental conlleva la nulidad del procedimiento, sino que, de tan drástica consecuencia, han de excluirse razonablemente

- aquellos documentos que se revelen intrascendentes a los efectos que la norma persigue (STS de 27 de mayo del 2013, Ar. 7656, FJ 2).
- b) La posible falta de algún documento financiero o contable no tendría trascendencia suficiente a efectos negociadores del periodo de consultas tanto porque no habían obstado a que los representantes de los trabajadores tuviesen un conocimiento cabal de la situación cuanto porque la parte social no les habría atribuido la importancia exigible para que su defecto acarrease la nulidad del despido (STS de 27 de mayo del 2013, Ar. 7656, FJ 5).
- c) El empresario ha de proporcionar a tal fin toda información pertinente, aun cuando se trate de documentos no recogidos en la norma reglamentaria (STS de 20 de noviembre del 2014, Ar. 6836, FJ 6).
- d) La documentación no ha de recoger el resultado económico de los últimos tres trimestres, pues el artículo 51.1.2 del Estatuto de los Trabajadores se refiere a tres trimestres consecutivos y no a los últimos tres trimestres. Además el referido periodo de tiempo es concebido por la norma no como necesario presupuesto del despido colectivo, sino como integrante de una de sus causas: la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas (STS de 20 de marzo del 2013, Ar.2883, FJ4);
- e) La verdadera finalidad del precepto es que los representantes de los trabajadores tengan una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente. Si la conducta omisiva de la empresa conduce a la desinformación de aquéllos, ello afecta a la existencia de un verdadero periodo de consultas transformándolo en un mero trámite formal (STS de 20 de marzo del 2013, Ar. 2883, FJ 4).
- f) De ahí que la falta de entrega a los representantes de la contabilidad real de las empresas (con contabilidad en b) impida una verdadera negociación durante el periodo de consultas (STS de 18 de febrero del 2014, Ar. 1644, FJ 5).
- 6.^a *Designación de los trabajadores afectados:*
- a) Lo que se exige en la norma es la aportación de los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados y sólo la ausencia de tal aportación de criterios daría lugar a la nulidad del despido (STS de 26 de marzo del 2014, Ar. 2778, FJ 8).
- b) En cuanto a la precisión exigible a los criterios de selección de los trabajadores despedidos habría que diferenciar tres grados: 1) menor intensidad en el caso de despidos fundados en causa económica genérica que afecte a la empresa en general cuando la empresa sea puramente privada, bastando con que se establezcan criterios que permitan controlar la ausencia de discriminaciones o diferencias por motivos ilícitos; 2) intensidad media en el caso de despidos fundados en causa organizativa, productiva o tecnológica o en causa económica muy específicamente referida a algún sector de la empresa cuando ésta sea puramente privada, en cuyo caso los criterios han de ser lo suficientemente precisos como para poder establecer la relación de causalidad antedicha, y 3) una intensidad máxima en el caso de los despidos que, por cualquier causa, afecten a la Administración Pública o al sector público, pues los criterios habrán de ser lo suficientemente específicos a partir de magnitudes mensurables como para poder determinar mediante su

aplicación quiénes son los trabajadores afectados, además de estar fundamentados en circunstancias dirigidas a valorar el mérito y la capacidad de los trabajadores (SAN de 11 de noviembre del 2014, Ar. 2992, FJ 6).

- c) Es razonable, con todo, que la concreta distribución de afectados no sea absolutamente precisa en un contexto de adscripción voluntaria al despido (SAN de 20 de mayo del 2013, Ar. 1743, FJ 8).
- d) Por eso se admite que la afectación por centros de trabajo se posponga hasta que se negocie en el periodo de consultas el total de extinciones y de criterios de selección acordados, puesto que la empresa ofrece la adscripción voluntaria como primera pauta de afectación (SAN de 8 de julio del 2014, Ar. 2095, FJ 4).

7.^a *Negociación de buena fe:*

- a) No cabe considerar existente una verdadera negociación si no se aprecia el juego de propuestas y contra-propuestas, puesto que negociar implica estar dispuesto a ceder y que no pueda alegar la inamovilidad del contrario quien no ofrezca alternativas razonables y viables (SAN de 15 de octubre del 2012, Ar. 2/13, FJ 9).
- b) Queda probado que la empresa notificó a los trabajadores su despido cuando aún no había finalizado el periodo de consultas. El artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores no exige un número mínimo de reuniones ni impide, en todo caso, que pueda entenderse válido un periodo de consultas consistente en una única reunión más allá de la apertura del trámite, pero, desde luego, la voluntad negociadora de la empresa ha de probarse. Una cosa es que la demandada supiera a ciencia cierta que no va a poder ceder en el número de trabajadores y en la cuantía indemnizatoria, y otra muy distinta que esa certeza fuera totalmente

impermeable a la más mínima posibilidad de que algún argumento del banco social, alguna idea o propuesta alternativa diera con la clave para evitar unos pocos despidos o para incrementar siquiera simbólicamente las indemnizaciones (SAN de 15 de octubre del 2012, Ar. 2/13, FJ 10).

- c) No resulta acorde con el comportamiento por buena fe exigible que, en el periodo de consultas, ninguna objeción se hubiese efectuado y que, en el trámite procesal, se argumente destacando la ausencia de este elemento (STS de 17 de julio del 2014, Ar. 5743, FJ 3).

8.^a *Acuerdo alcanzado en periodo de consultas:*

- a) El periodo de consultas podrá darse por finalizado cuando las partes alcancen un acuerdo. Igualmente las partes podrán, de común acuerdo, dar por finalizado el periodo de consultas por entender que no resulta posible alcanzar pacto alguno y deberán comunicarlo expresamente a la autoridad laboral (SAN de 8 de julio del 2014, Ar. 2095, FJ 8).
- b) No puede obviarse que finalmente se alcanzó un acuerdo con la mayoría de los representantes de los trabajadores, lo que demuestra que la documentación requerida no se consideraba relevante (SAN de 11 de noviembre del 2014, Ar. 2992, FJ 5).
- c) Aun cuando la actitud de la empresa pueda resultar reprochable, se ha alcanzado un acuerdo que, al menos sobre el papel, ha cumplido con creces los objetivos del periodo de consultas (SAN de 11 de noviembre del 2014, Ar. 2992, FJ 5).
- d) La existencia del acuerdo no significa ni que ello implique una presunción de que concurren las causas justificativas de los despidos ni que la decisión empresarial de proceder a

- dichos despidos no pueda impugnarse sin tratar de invalidar previa o, al menos simultáneamente, el acuerdo. Ahora bien, sentado esto, no es menos cierto que el juzgador podrá tener en cuenta, a la hora de apreciar la efectiva concurrencia de las causas justificadoras de los despidos, el acuerdo con los representantes de los trabajadores sobre la existencia de éstas (STS de 25 de junio del 2014, Ar. 4385, FJ 4).
- e) La consecución de un acuerdo no sana todo defecto en el que se pueda haber incurrido en la tramitación del despido ni deriva en la prueba de las causas alegadas, pues está expresamente prevista en el artículo 124, apartados 1 y 4, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social la posibilidad de que se impugne un despido colectivo, aunque se haya alcanzado un acuerdo, a diferencia de los procedimientos de los artículos 41 y 47 del Estatuto de los Trabajadores, en los que, alcanzado el acuerdo, se presumirá que concurren las causas justificativas y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho (STS de 20 de noviembre del 2014, Ar. 6836, FJ 6).
- f) El empresario está obligado a comunicar a los representantes de los trabajadores su decisión final con respecto al despido colectivo tras culminar el periodo de consultas. Su omisión no constituye un mero incumplimiento de un deber informativo, sino un requisito esencial para la efectividad del despido colectivo (STS de 19 de noviembre del 2014, Ar. 29373, FJ 4).
- 9.^a *Despido colectivo y ERTE (expediente suspensivo o de reducción de jornada):*
- a) Si la causa es coyuntural y no estructural, de forma que debería acudir a la suspensión y no a la extinción, es una decisión que corresponde de forma soberana al empresario (STS de 17 de julio del 2014, Ar. 5743, FJ 7).
- b) Ello exigirá que concurra al menos una de estas dos condiciones: bien la concurrencia de una causa distinta y sobrevenida de la invocada y tenida en cuenta para la suspensión, bien, tratándose de la misma causa, un cambio sustancial y relevante con referencia a las circunstancias que motivaron si se autorizaba dicha suspensión (STS de 12 de marzo del 2014, Ar. 2226, FJ 2, y 16 de abril del 2014, Ar. 3079, FJ 2).
- c) En el caso de que el expediente suspensivo haya traído causa en acuerdo con la representación legal de los trabajadores, no ofrece duda que la excepción al principio *pacta sunt servanda* se limitaría a supuestos extraordinarios en los que en virtud de acontecimientos posteriores, trascendentes e imprevistos resultase extremadamente oneroso para una de las partes mantener el negocio o acuerdo en su inicial contexto (STS de 17 de julio del 2014, Ar. 5743, FJ 7).
- d) Por eso y, aun a pesar de que resulta innegable la gravedad de la crisis por la que la empresa atraviesa, el hecho de que su actuar haya sido desajustado a las previsiones legales y a los criterios jurisprudenciales para los que no cabe acudir a un despido colectivo durante la aplicación de un expediente suspensivo, salvo los supuestos excepcionales, obliga a declarar la decisión contraria a Derecho (STS de 17 de julio del 2014, Ar. 5743, FJ 6).
- e) Alegar que la diferencia entre el anterior expediente suspensivo y el despido colectivo es que ahora se tiene capacidad financiera para atender a las indemnizaciones no justifica la medida, pues se trata de la misma causa (exceso de capacidad

productiva) que se ha visto aliviada como consecuencia de la suspensión de los contratos y falta la prueba de solvencia para el pago de indemnizaciones. La medida se adopta en fraude de ley y procede la nulidad (SAN de 22 de octubre del 2014, Ar. 2833, FJ8).

10.^a *Representantes de los trabajadores legitimados para impugnar:*

- a) Excluir de la legitimación a las comisiones *ad hoc* supondría desvirtuar por completo el periodo previo de consultas en tanto que la decisión de la empresa devendría irrevocable, sólo pendiente de las eventuales acciones individuales de los trabajadores afectados, las cuales tienen una finalidad distinta (STS de 18 de marzo del 2014, Ar. 1828, FJ 2).
- b) El principio de correspondencia no es aplicable para la impugnación de despidos colectivos, bastando para la representación sindical con acreditar implantación suficiente (SAN de 18 julio del 2014, Ar. 258523, FJ 3).
- c) Para ello no basta con que el sindicato sea el más representativo a nivel autonómico, por cuanto dicha condición no comporta su implantación en el ámbito del despido. Es irrelevante que tenga sección sindical a nivel empresarial toda vez que el requisito exigido es la implantación, lo que no se predica de la existencia de una sección sindical, sino de la representatividad de dicha sección en el ámbito del despido (SAN de 11 de noviembre del 2014, Ar. 2992, FJ 3).

11.^a *Vulneración de derechos fundamentales:*

- a) Tutela judicial efectiva: Rechazo inmotivado de la prueba pericial (STS de 2 de diciembre del 2014, Ar. 6870, FJ 7).

b) Derecho a la huelga: La empresa debía aportar una justificación suficiente de la causa real que la llevó a adoptar la medida cuestionada acreditando que la decisión impugnada era ajena a la huelga ya declarada y satisfactoriamente seguida como manifestación del ejercicio del derecho de libertad sindical, así como de los criterios y su racionalidad en la ejecución de la medida (STS de 18 de julio del 2014, Ar. 4277, FJ 8, 9 y 10);

c) Derecho a la libertad sindical: Se produce al haberse condicionado el acuerdo del periodo de consultas a una decisión de los trabajadores afectados en cuya gestación se les ha preterido, lo que ha supuesto objetivamente que el resultado de la votación quede absolutamente cuestionado al no haberse asegurado las mínimas garantías democráticas (SAN de 11 de noviembre del 2014, Ar. 2992, FJ 7).

d) Garantía de indemnidad: La empresa insta a los trabajadores a renunciar a las cláusulas de mejora indemnizatoria que contienen sus contratos con la advertencia de que, de no hacerlo, serían incluidos en el despido colectivo. Su inclusión no estaba, pues, causada propiamente por la pérdida de la funcionalidad económica de sus contratos, sino para que renunciaran a las cláusulas controvertidas que eran precisamente su escudo protector para dificultar la extinción de sus contratos de trabajo (STS de 10 de febrero del 2015, Ar. 675, FJ 4).

12.^a *Fraude de ley:*

Si bien el vigente artículo 124.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social indica que la demanda impugnatoria del despido colectivo podrá fundarse en una decisión extintiva adoptada con fraude, dolo, coacción o abuso del derecho, lo cierto es que la redacción del

artículo 124.11 de la misma ley únicamente predica la declaración de nulidad respecto de los defectos procedimentales o de aportación documental que expresamente señala, sin mencionar la cuestión del fraude. Pero se considera que esta ausencia no resulta decisiva por varias razones, entre otras, que no parecería aceptable que ciertas deficiencias de procedimiento determinasen la nulidad de la decisión adoptada por la empresa y que este efecto, sin embargo, no se produjese cuando la extinción colectiva burlara o

pretendiera burlar la estabilidad en el empleo que, por expresa y varia disposición normativa, se atribuye a los trabajadores. Tampoco parece lógico que, en el supuesto de impugnación individual del despido colectivo, éste pueda ser declarado nulo por concurrencia de fraude de ley (122.2b LJS por remisión al 124.13a.3.º LJS) y tal pronunciamiento se niegue cuando la impugnación de la decisión extintiva es planteada por los representantes de los trabajadores (STS de 17 de febrero del 2014, Ar. 2070, FJ 4).