

LA AUTODEMANDA EMPRESARIAL DE DESPIDO COLECTIVO: «QUIEN CON FUEGO JUEGA...»

Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional 232/2013, de 20 de diciembre de 2013

José María Moreno Pérez

Abogado.

Profesor asociado. Universidad de Jaén

1. EL MARCO LEGAL: VOLUNTAD DEL LEGISLADOR Y VOLUNTAD LEGISLATIVA

No causa ninguna sorpresa que el empresario-empleador sea el protagonista principal de los diversos procedimientos de despido colectivo, pues al él le incumbe la gestión dirigida a la solución de la situación económica negativa. Lo que ya no era tan previsible, al menos según la lógica clásica del Derecho del Trabajo, es que también pudiera ser el protagonista de la acción de impugnación de la decisión por él tomada, instando que sea declarado por el juez social ajustado a Derecho. Habitualmente el empleador ocupa, al menos «en primera instancia», la posición de sujeto legitimado pasivo, al que se demanda en lo social, no la de sujeto activo. Pues bien, como es conocido, entre las principales novedades, y sorpresas, del artículo 124 de la LRJS, en concreto de su apartado 3, está la atribución al empleador de la legitimación activa para instar la acción de impugnación de despido por el procedimiento especial contemplado en tal norma, siendo los representantes legales de los trabajadores los legitimados pasivos.

Aunque no hay acuerdo doctrinal a la hora de valorar las bondades, y perplejidades, de esta novedosa legitimación procesal activa a quien está destinado «naturalmente» a resistirse u oponerse a la acción judicial de los representantes de los trabajadores despedidos, lo cierto es que sentido tiene, en especial desde el principio de economía procesal y también, por tanto, desde la ganancia de tiempo y dinero. El carácter colectivo y declarativo de la sentencia que, a tal fin, se dice por el Tribunal Social, hace que se desarmen, antes de plantearse, los procesos de impugnación individual que pudieran derivar de la decisión colectivamente adoptada. Por eso, en la práctica, y para lamento de quienes pensaban que esta vía era poco menos que algo así como «derecho procesal-ficción», han sido diversas ya las llamadas «auto-demandas», esto es, las demandas presentadas por el empresario ante la Sala Social del tribunal competente no ya «contra» su decisión, claro está, lo que no tendría sentido, sino a favor de consolidar como regla jurídica la decisión adoptada, por lo general incluso con acuerdo colectivo.

Salvo error u omisión, hasta ahora todas las presentadas se habían resuelto favorablemente para quien la instó, esto es, para el empleador accionante –ejemplo [STSJ de Cantabria 708/2012, de 26 de septiembre](#)–. Esto pone de relieve su utilidad práctica y, en consecuencia, evidencia una imagen de «la justicia social» no ya solo favorable al trabajador –*pro operario*–, sino también al empleador –*pro empresario*–. Pero es evidente que, en cierto modo, esa vía significa que el empleador «juega con fuego», pues es posible que, aunque no haya impugnación por los representantes de los trabajadores –recuérdese que este abstencionismo es requisito constitutivo para que pueda activarse esta vía de impugnación mediante auto-demanda empresarial–, concurren razones que pongan en riesgo de no convalidación judicial tal decisión de despido colectivo. Precisamente, esto es lo que ha pasado en la [sentencia que comentamos](#), en la que el tribunal declara no ajustado a Derecho el despido.

2. EL CASO: SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

En el supuesto conocido por la sentencia analizada, la empresa Lumac, SA pretendía que la Audiencia Nacional declarara ajustado a Derecho el despido promovido por ella. La empresa tiene una plantilla de 17 trabajadores, que prestaban servicios en diversos centros de trabajo, repartidos en distintas comunidades autónomas. El 19 de julio de 2013 la empresa auto-demanda notificó a todos sus trabajadores la decisión de promover un procedimiento de despido colectivo extintivo. En tal carta les invitaba a participar en un periodo de consultas. A las cartas nominativas se les adjuntó documentación relevante sobre la decisión extintiva por causas económicas.

El periodo de consultas se realiza con todos los trabajadores de la empresa, porque no existiendo representación legal, los trabajadores no llegaron a elegir la comisión *ad hoc* prevista en el artículo 41.4 del [ET](#), y a la que remite el artículo 51 del mismo texto legal. En las diversas reuniones estuvo presente la gran mayoría de los trabajadores –16–, asesorados por una persona de FECOMA-CC.OO., haciendo propuestas y contrapropuestas. Pasada a votación, el proceso terminó con el resultado de 8 trabajadores a favor de la propuesta empresarial y 9 en contra, por lo que no hubo acuerdo en el procedimiento. La empresa notificó a la Dirección General de Empleo la conclusión del periodo de consultas sin acuerdo, así como su decisión de despedir a 13 trabajadores, notificando su decisión a toda la plantilla.

3. DOCTRINA SENTADA: POSICIÓN JUDICIAL RESPECTO AL MARCO LEGAL

La [SAN 232/2013, de 20 de diciembre](#), considera que no es ajustado a Derecho este procedimiento, por cuanto la empresa auto-demandada no habría cumplido adecuadamente con el trámite exigido en el artículo 51.2 del [ET](#). Para la Audiencia Nacional no ha habido periodo de consultas en sentido estricto, porque no se ha mantenido con la representación de los trabajadores, sino con los propios trabajadores afectados. Los argumentos dados son básicamente dos. El primero, se centra en poner de relieve que no se trataría de un régimen de democracia participativa laboral

directa, sino representativa, de manera que la participación directa de todos, en un proceso real de negociación colectiva, no puede sustituir o desplazar el modelo representativo establecido en la ley. La decisión de negociación directa no estaría en poder de disposición de los trabajadores, por cuanto es una cuestión de orden público laboral.

El segundo tiene que ver con las deficiencias del propio proceso, por cuanto quedaría acreditado que esa decisión de negociación laboral directa no contaba con un «consentimiento suficientemente informado», puesto que quedaría probado que la empresa no informó a los trabajadores afectados sobre el derecho a elegir representantes hasta la primera reunión del periodo de consultas, a la que había convocado a todos los trabajadores, habiéndose probado, además, que no les informó de las consecuencias jurídicas de no realizar esa elección. Esa es una obligación ineludible del empleador, no de eventuales representantes sindicales que acudieran en calidad de asesores. El periodo de consultas refleja una manifestación legal de la negociación colectiva y, en el modelo constitucional español, tal técnica de decisión colectiva es de titularidad colectiva, no individual, por lo que ha de expresarse mediante representación.

Por consiguiente, el despido colectivo no se ajustó a Derecho, al faltar uno de los requisitos constitutivos exigidos por el artículo 124 de la [LRJS](#). Por tanto, se desestima la demanda y se absuelve a todos los demandados, aunque algunos de ellos se allanaran a la demanda, porque no concurren los requisitos requeridos por el artículo 21 de la [LEC](#). Y ello es así porque el requisito regulado en el artículo 51.2 del [ET](#), en relación con el artículo 26.3 del [Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre](#), es de orden público, por lo que la negociación del periodo de consultas seguido con los trabajadores afectados se produjo en fraude de ley. No hay ni costas, por ser conflicto colectivo, ni multa, por no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

4. TRASCENDENCIA PRÁCTICA DE LA SENTENCIA Y PROBABILIDAD DE CONSOLIDACIÓN COMO JURISPRUDENCIA

La solidez de la doctrina sentada por la Audiencia Nacional es manifiesta, por cuanto que encuentra un fuerte asidero en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, conforme a la cual el periodo de consultas es una clara manifestación de la negociación colectiva –[STS de 27 de mayo de 2013, rec. núm. 78/2012](#)–. Y, como es sabido, pues así lo ha defendido desde el origen el Tribunal Constitucional, un requisito constitutivo del derecho a la negociación colectiva es que el interlocutor del empresario para la negociación debe ser una forma de representación legalmente establecida, o convencionalmente. Así, lo será bien la representación de los trabajadores sindical bien la unitaria, o de elección directa –democrática la llama la ley, sin duda impropia, porque las otras también lo son– por los trabajadores, como ahora prevé el artículo 41.4 del [ET](#). Pero nunca pueden ser estos mismos. Un modelo de negociación representativa que aparece igualmente, para el despido colectivo, en el artículo 2 de la [Directiva 1998/59/CE](#).

Tan sólida es que podría pensarse que esta doctrina judicial apenas tiene trascendencia doctrinal, teórica y práctica, por cuanto se alienaría claramente con la clásica visión de la represen-

tación como una regulación de orden público. No obstante, conviene poner de relieve que un análisis más detenido de la doctrina judicial, al margen del tema de los límites que han de tener las «auto-demandas» –en este caso el empresario ya tenía experiencia negativa en orden a la toma de decisiones, en el caso suspensivas, que fueron anuladas por demandas laborales individuales, luego puede decirse que «ya llovía sobre mojado» y que debía estar escaldado al respecto–, pone de manifiesto algunas contradicciones, o al menos deja abierta la vía a la reflexión. Evidenciamos dos, al menos. La primera tiene que ver con la propia visión de la Audiencia Nacional de este tema, por cuanto no faltan pronunciamientos en los que ha asumido una deficiente composición de la comisión negociadora, negando valor anulatorio, porque había sido consentida por el interlocutor social, con lo que parece aceptar que la representación sí puede disponer de esa composición con no impugnarla, obligándose en virtud de la buena fe. Por otro lado, también cabría vincular esta cuestión al debate actual sobre la necesidad, o la oportunidad, de abrir nuevas vías de participación «política» más directa, que permita una intervención más inmediata y activa de la ciudadanía. Por lo tanto, cabe plantearse hasta qué punto, allá donde no exista representación clásica, o unitaria o sindical, no sería adecuado que se dejase a la libre voluntad de los trabajadores negociar directamente todos ellos, cuando se trata de empresas pequeñas, claro, que es el presupuesto de la regulación de comisiones *ad hoc*, o hacerlo a través de esta vía.