

LA IMPUGNACIÓN DEL DESPIDO COLECTIVO TRAS LA REFORMA LABORAL (EL DERECHO DEL TRABAJO EN SU LABERINTO)

RODRIGO TASCÓN LÓPEZ

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social.
Universidad de León*



Este trabajo ha obtenido el **1.º Premio Estudios Financieros 2012** en la modalidad de **TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Juan Antonio SAGARDYOY BENGOCHEA, doña Marta ALAMÁN CALABUIG, don José Antonio PANIZO ROBLES, don Abdón PEDRAJAS MORENO y doña Susana RODRÍGUEZ ESCANCIANO.

Los miembros del Jurado, como homenaje póstumo a don Abdón PEDRAJAS MORENO, referente durante décadas de la doctrina laborista española, manifiestan su respeto y desean resaltar la propuesta realizada por aquel para la concesión de este primer premio.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

Extracto:

ENTRE las múltiples modificaciones incorporadas por la reforma laboral efectuada por el RDL 3/2012, y confirmada –con algunos matices– por la Ley 3/2012, ocupan un lugar especial las relativas al despido objetivo/colectivo. Así, junto a un anhelo por redefinir sus causas de la forma más precisa posible, destaca con luz propia la supresión de la necesidad de seguir un Expediente administrativo de Regulación de Empleo, pudiendo el empresario operar autónomamente el despido colectivo. Tal cambio, en buena medida necesario, hacía imprescindible, a su vez, rediseñar los cauces para combatir judicialmente dicho despido colectivo. Apenas un mes después de que el orden social hubiera ganado (tras años de espera) la competencia para conocer de la impugnación de las decisiones administrativas en la materia, la misma desaparece en favor de una nueva modalidad procesal de despido colectivo (art. 124 LRJS).

Semejante panorama legal, empero, resulta confuso –poco menos que laberíntico–, distinguiéndose dos submodalidades, una colectiva y otra individual, surgiendo un complejo juego de relaciones entre ambas que se atisbaba en la versión inicial dada por el RDL 3/2012 y solo ha sido solucionada en parte por la versión definitiva de la Ley 3/2012. Así, conforme a las nuevas previsiones incorporadas a la norma rituarial laboral, las reclamaciones individuales están llamadas a quedar en suspenso mientras se dé curso a la colectiva, la cual, a su vez, tendrá efectos de cosa juzgada sobre aquellas. El presente trabajo pretende servir de hilo de Ariadna que permita un camino seguro por la maraña legal, tratando de aportar una interpretación coherente a una normativa necesitada de ello.

Palabras clave: despido colectivo, modalidad procesal de impugnación del despido colectivo, reforma laboral e impugnación del despido colectivo.

THE CHALLENGING OF THE COLLECTIVE DISMISSAL AFTER THE LABOR REFORM (THE LABOUR LAW IN HIS LABYRINTH)

RODRIGO TASCÓN LÓPEZ

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social.
Universidad de León*



Este trabajo ha obtenido el 1.º **Premio Estudios Financieros 2012** en la modalidad de **TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Juan Antonio SAGARDY BENGOCHEA, doña Marta ALAMÁN CALABUIG, don José Antonio PANIZO ROBLES, don Abdón PEDRAJAS MORENO y doña Susana RODRÍGUEZ ESCANCIANO.

Los miembros del Jurado, como homenaje póstumo a don Abdón PEDRAJAS MORENO, referente durante décadas de la doctrina laborista española, manifiestan su respeto y desean resaltar la propuesta realizada por aquel para la concesión de este primer premio.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

Abstract:

BETWEEN the great number of modifications incorporated by the labor reform (RDL 3/2012, confirmed, with some shades, for the Law 3/2012), there is a special place for the objective/collective dismissal. The law is trying to re-define its reasons of the as precise as possible form, stands out with own light the suppression of the need to follow an administrative process of regulation of employment, being able the employer take the decision about the collective dismissal. Such a change, mostly necessary, was doing indispensably, in turn, to re-design the ways to attack judicially above mentioned collective dismissal. One month after the social order had won (after years waiting) the faculty to know about the challenging of the administrative decisions in the matter, the same one disappears in favor of a new procedural modality of collective dismissal (art. 124 LRJS).

Similar legal panorama turns out to be confused. We have to differentiate two submodalities, collective one and individual other one, arising a complex game of relations between both. The present work tries to use as Ariadna's thread that allows a sure way for the legal tangle, trying to contribute a coherent interpretation for a regulation needed from it.

Keywords: collective dismissal, procedure of collective dismissal and labor reform.

Sumario

- I. El despido colectivo tras la reforma laboral: breve sinopsis de un cambio de paradigma.
- II. La impugnación del despido colectivo: la surrealista historia de una competencia procesal dejada a su suerte.
- III. La nueva modalidad procesal especial de impugnación del despido colectivo.
 1. Competencia.
 2. La ausencia de intentos de solución extrajudicial para la evitación del proceso.
 3. Legitimación.
 4. Objeto de la modalidad procesal.
 5. Plazo para la presentación de la demanda.
 6. Urgencia y preferencia en la tramitación.
 7. Especialidades procesales en la sustanciación del proceso.
 8. La sentencia dictada en el proceso de despido colectivo.
 9. La recurribilidad de la decisión judicial.
 10. La ejecución de sentencias.
- IV. La impugnación individual del despido colectivo: problemas aplicativos.
- V. A modo de conclusión: breve balance del nuevo régimen jurídico de impugnación del despido colectivo tras la reforma laboral.

NOTA: El presente trabajo de investigación se inscribe dentro de los Proyectos de Investigación DER 2009-13204, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, y LE007A10-1, financiado por la Junta de Castilla y León.

*«A mi padre, Jesús Carlos, con toda admiración, en un momento difícil.
Y, por supuesto, a mi madre, Guadalupe, guardiana de los penates familiares.»*

I. EL DESPIDO COLECTIVO TRAS LA REFORMA LABORAL: BREVE SINOPSIS DE UN CAMBIO DE PARADIGMA

Pocas dudas pueden caber, a estas alturas, acerca de que la reforma laboral operada a través del Real Decreto-Ley 3/2012 (en adelante, RDL 3/2012), de 10 de febrero, y la posterior Ley 3/2012, de 6 de julio, ambas normas rubricadas como «de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral», (a diferencia de algunas de sus antecesoras),¹ es profunda y de hondo calado, conllevando unos cambios tan significativos en nuestro sistema de relaciones laborales como hacía décadas que no se producían.²

Desde luego, la valoración de la reforma en su conjunto (o de alguna de sus partes) depende en gran medida de un juicio de oportunidad política, pero nadie puede cuestionar que la reforma ajusta severa y significativamente algunos de los derechos de los trabajadores, lo cual, si bien puede ser considerado, desde ciertas posiciones, como necesario (casi imprescindible) en el actual contexto socio-económico, ha provocado como reacción un, también inevitable, clima de conflicto social, que hasta la fecha ha tenido su episodio más significativo (aun cuando seguramente no el último) con la huelga general (la más rápida convocada contra un Gobierno electo en nuestra historia democrática) del pasado 29 de marzo.

Como bien es sabido, diversas instituciones nacionales (Banco de España) e internacionales (FMI, Banco Mundial...) recomendaron que se acometiera una reforma del mercado de trabajo que se mostraba necesaria para afrontar con garantías la salida de la crisis económica que vive nuestro país. Parecía como si tal actuación fuera imprescindible y se hiciera recaer la responsabilidad de la (nueva e inminente) recesión sobre el mercado de trabajo (cuando bien es sabido que las causas originales fueron

¹ DE LA VILLA GIL, L.E.: «La reforma laboral intempestiva, provisional, anodina y nebulosa: comentario de urgencia al Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 22, 2010, pág. 2. En similares términos, SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: «La reforma del mercado de trabajo mediante RD Ley 10/2010», *Aranzadi Social*, núm. 7/8, 2010, pág. 98 o DOMÍNGUEZ MARTÍN, A.: «La reforma laboral: ¿mucho ruido y pocas nueces?», *Lex nova: La revista*, núm. 60, 2010, págs. 26-29.

² RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M.^a E.: «La nueva reforma laboral», *RL*, núm. 5, 2012, pág. 7; SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Claves de la reforma laboral de 2012*, Pamplona: Aranzadi, 2012, pág. 16 o PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «La versión política de 2012 de la reforma laboral permanente», en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., dirs.): *Reforma Laboral de 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Valladolid: Lex Nova, 2012, pág. 38.

otras); no parece que sea la tarea del Derecho del Trabajo resolver situaciones de «crisis extremas»,³ si bien es cierto que siempre que se presentan estas suele ser reclamada aquella, hasta el punto de haber sido declaradas, no sin evidentes dosis de ironía, como inseparables «compañeras de viaje».⁴

Además, el reclamo suele ir preñado de un deseo flexibilizador, presentado como único remedio frente a todos los males concurrentes, lo que, como es lógico, en poco o nada beneficia a los intereses de los trabajadores (al margen de poder conservar un puesto de trabajo precarizado)⁵ quienes resultan ser la parte más débil del conjunto de fuerzas existentes en el mundo de las relaciones productivas.⁶

En todo caso, muchos son los cambios operados por la tan manida reforma laboral de 2012 y muy profundos son (y serán) sus efectos. Las mejoras técnicas introducidas en la versión definitiva de la Ley 3/2012 han solucionado algunos puntos, pero dista de quedar un panorama que pueda ser calificado como claro. Lo cierto es que habrá de pasar un largo periodo de tiempo hasta que el ius-laboralista (con doctrina abundante y jurisprudencia consolidada) pueda valorar con toda precisión los efectos de las reformas practicadas.

En el contexto amplio dado por la reforma, quizá uno de los cambios más significativos (y más esperados) venga dado por la radical mutación experimentada por el despido objetivo/colectivo, que, sin duda, había sido una de las instituciones jurídico-laborales más cuestionadas por los hechos (y los datos) desde el inicio de la crisis económica.

La propia Exposición de motivos del RDL 3/2012 (reproducida en la de la Ley 3/2012) da cuenta de una realidad que ha sorprendido al jurista de trabajo (y al observador de las relaciones laborales en general) durante los últimos años. Sin duda, no puede sino dejar perplejo que, durante unos momentos en los que las circunstancias socio-económicas eran tan graves, la mayor parte de las extinciones fueran practicadas bajo la forma del despido disciplinario (y no, por tanto y como parecería natural, del despido objetivo/colectivo) y, automática y subsiguientemente, reconocidas como improcedentes, en el fenómeno que ha terminado por denominarse como «despido exprés».

El problema trae causa, sin duda, de la modificación que la Ley 45/2002 practicó en el artículo 56.2 del ET, permitiendo al empresario reconocer la improcedencia del despido y, correlativamente, poner a disposición del trabajador la indemnización correspondiente, obteniendo como beneficio la paralización de los salarios de tramitación.⁷

³ DE LA VILLA GIL, L.E.: «¿Entra dentro del Derecho del Trabajo la tarea de resolver situaciones de crisis extremas?», *Revista General del Derecho del Trabajo*, núm. 20, 2009, págs. 1-13 o APARICIO TOVAR, J.: «¿Es la reforma laboral la solución a la crisis?», *Nous Horizons*, núm. 197, 2010, págs. 107-111.

⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «Un compañero de viaje histórico del Derecho del Trabajo: la crisis económica», *Revista de Política Social*, núm. 143, 1984, págs. 14 y ss.

⁵ TOSCANI GIMÉNEZ, D.: «Las crisis económicas y las exigencias de flexibilización del Derecho del Trabajo: dos viejas conocidas», *Revista General del Derecho del Trabajo*, núm. 20, 2009, págs. 1-10. Por clásica, la reflexión de GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La difícil coyuntura del Derecho del Trabajo», *Relaciones Laborales*, t. II, 1987, págs. 270 y ss.

⁶ MARTÍN VALVERDE, A.: «El Derecho del Trabajo de la crisis en España», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 26, 1986, págs. 165 y ss.

⁷ DE LA VILLA GIL, L.E.: «Cuatro aspectos relevantes en la reforma del despido objetivo: comentario parcial de las disposiciones adicional 1.ª de la Ley 12/2001, de 9 de julio, y transitoria 3.ª de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 25, 2011, págs. 4 y ss.

El uso de tales prerrogativas se fue generalizando con el paso del tiempo (y, de hecho, no fue alterado ni en la reforma laboral de 2006, todavía en época de bonanza, ni en la posterior de 2010, ya en plena crisis económica), acaso porque la empresa prefería un sistema en el que los costes del despido, aun cuando más elevados, eran bien conocidos de antemano y, además, se evitaban los riesgos de una eventual declaración posterior de improcedencia que conllevara unos costes adicionales en forma de salarios de tramitación.⁸

Como pone de relieve el propio legislador, y en esto no le falta razón, «más allá de los beneficios en términos de rapidez y seguridad económica que esta posibilidad reporta a las empresas, el despido exprés se revela frontalmente opuesto a lo que debería ser un sistema de extinción del contrato de trabajo presidido por la idea de flexiseguridad... [en tanto en cuanto] crea inseguridad a los trabajadores, puesto que las decisiones empresariales se adoptan probablemente muchas veces sobre la base de un mero cálculo económico basado en la antigüedad del trabajador y, por tanto, en el coste del despido, con independencia de otros aspectos relativos a la disciplina, la productividad o la necesidad de los servicios prestados por el trabajador, limitando, además, sus posibilidades de impugnación judicial, salvo que concurran conductas discriminatorias o contrarias a los derechos fundamentales. Pero, también desde el punto de vista empresarial, el éxito del despido exprés también ha puesto en evidencia las disfuncionalidades del régimen jurídico del despido. No constituye un comportamiento económicamente racional —el que cabría esperar del titular de una actividad empresarial— despedir prescindiendo muchas veces de criterios relativos a la productividad del trabajador y, en todo caso, decantándose por un despido improcedente y, por tanto, más caro que un despido procedente por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuya justificación debería ser más habitual en tiempos, como los actuales, de crisis económica».⁹

Ahora bien, la mencionada no es la única causa; procede también dar cuenta de un problema patológico que —por más que se ha intentado— no ha alcanzado adecuada solución, cual es el de conceptualizar y precisar qué debe entenderse por aquellas célebres causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, que, como bien es sabido, justifican el despido objetivo/colectivo.

Aun cuando los esfuerzos han sido notables por parte de la jurisprudencia y no menos destacables por parte del legislador (recuérdese aquella célebre caterva de expresiones que se incorporaron en la reforma de 2010: «mínima razonabilidad», «pérdidas actuales o previstas»...),¹⁰ lo cierto es que la sensación de inseguridad ha llevado a los empresarios (y sus asesores) a construir un mito (tan del gusto de los españoles y, como casi siempre, falso) conforme al cual era casi imposible conseguir acreditar dichas causas (y, por tanto, lograr una calificación de procedencia) ante los tribunales del orden social.

Esta situación (en la que se mezclan infructuosos intentos legales con el pánico empresarial) ha contribuido, sin duda, a desnaturalizar la figura del despido objetivo (y colectivo, pues, bien es

⁸ DESDENTADO BONETE, A.: «El despido, la crisis y la reforma laboral», *La Ley*, núm. 7337, 2010, págs. 2 y ss. y MOLINER TAMBORERO, G.: «Los salarios de tramitación, supuestos de reducción o completa eliminación de los mismos por el reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido: el llamado despido exprés», *La Ley*, núm. 7588, 2011, págs. 3 y ss.

⁹ Punto V Exposición de motivos del RDL 3/2012, de 10 de febrero, y de la Ley 3/2012, de 6 de julio, ambas normas rubricadas como «de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral» (BOE 11 de febrero y 7 de julio).

¹⁰ SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: «La reforma del mercado de trabajo mediante RD Ley 10/2010», *op. cit.*, pág. 98 o DOMÍNGUEZ MARTÍN, A.: «La reforma laboral: ¿mucho ruido y pocas nueces?», *op. cit.*, págs. 26-29.

sabido, las causas son las mismas, variando tan solo el umbral numérico de trabajadores afectados), arrastrando a la práctica empresarial hacia la extinción del contrato de trabajo mediante la figura (más trillada y conocida) del despido disciplinario improcedente, lo cual, por lo demás, contrasta con la situación existente en la mayoría de los países de nuestro entorno, donde la redacción en la letra de la ley de las causas es más escueta, pero la aplicación por los operadores jurídicos seguramente sea más sensata.¹¹

A lo anterior procede unir otro dato ineludible; y es que cuando el despido objetivo adquiría la condición de colectivo por superar, en el plazo de 90 días, los umbrales fijados en el artículo 56 del ET, las exigencias formales derivaban en la necesidad de seguir, inexcusablemente y bajo pena de nulidad, un Expediente de Regulación de Empleo para obtener la autorización de los despidos por la Autoridad Laboral.

Semejante exigencia, casi por completo desterrada de los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, suponía un serio obstáculo a la necesaria rapidez con que han de acometerse las reestructuraciones empresariales en tiempos de crisis económica, y degeneraba en corruptelas más o menos asumidas, como que el periodo de consultas se convirtiera en una subasta en la cual el acuerdo de los representantes de los trabajadores (que facilitaba sensiblemente la aprobación de la extinción colectiva por la autoridad laboral) se sometía al precio de unas mayores indemnizaciones para los despedidos¹² (pues su condición de derecho necesario solo jugaba hacia abajo, mas nunca hacia arriba),¹³ pero desterrando otras finalidades del periodo de consultas (con lo cual se desnaturaliza en buena medida su naturaleza jurídica),¹⁴ como es la necesidad de buscar alternativas de empleabilidad (a concretar en un plan de formación y recolocación de los trabajadores) y adoptar las medidas que pudieran minorar los efectos del despido (en definitiva, lo que siempre se conoció como «plan social».¹⁵

Con un diagnóstico que, aun apresurado, es capaz de detectar tantos y tan variados y complejos problemas, el cometido que aguardaba al legislador era ciertamente delicado. Desde luego, la reforma acomete con decisión (otra cosa será valorar el acierto) la tarea de reformular el sistema de extinción del contrato de trabajo y, en particular y por cuanto ahora ocupa, procede a efectuar un conjunto de cambios significativos en el régimen jurídico del despido objetivo/colectivo que serán aplicables a las extinciones de esta índole practicadas con posterioridad a la entrada en vigor del RDL 3/2012 (disp. trans. única) y que, en apretada síntesis, pueden quedar resumidos como sigue:

¹¹ DE LA VILLA GIL, L.E.: «Cuatro aspectos relevantes en la reforma del despido objetivo: comentario parcial de las disposiciones adicional 1.ª de la Ley 12/2001, de 9 de julio, y transitoria 3.ª de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre», *op. cit.*, págs. 4 y ss.

¹² FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Expedientes de regulación de empleo*, Madrid: Trotta, 1993, pág. 213; GOERLICH PESET, J.M.: «Los despidos colectivos», en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid: Edersa, 1994, pág. 176 o DURÁN LÓPEZ, F.: «Análisis de la regulación jurídico-positiva del despido colectivo en España», *DL*, núm. 22, 1987, pág. 84.

¹³ STS 20 marzo 1996.

¹⁴ GOERLICH PESET, J.M.: «La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012: la culminación de una larga evolución», en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., dirs.): *Reforma Laboral de 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Valladolid: Lex Nova, 2012, pág. 294.

¹⁵ BLASCO PELLICER, A.: *Los procedimientos de regulación de empleo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, pág. 245 o DEL VALLE VILLAR, J.M.: *La extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción*, Madrid: Acarl, 1996, pág. 164.

1. La gran novedad que la reforma incorpora en este punto reside, sin duda, en la supresión de la necesidad de obtener autorización administrativa para proceder al despido colectivo de trabajadores cuando, en un periodo de 90 días, se superen los umbrales establecidos (art. 5.1 ET). Se elimina así (y seguramente con acierto)¹⁶ el Expediente administrativo de Regulación de Empleo (tan utilizado, por desgracia, en los últimos tiempos), en consonancia con la normativa de la mayoría de los países de nuestro entorno.¹⁷

Se ha mantenido, en cambio y como no podía ser de otra manera, la exigencia comunitaria de desarrollar un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores, establecido en la Directiva 98/59/CE, relativa a la aproximación de las legislaciones de los estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.¹⁸ La obligación se implementa en el artículo 51.2 del ET estableciendo la exigencia de que el empresario envíe un escrito de comunicación a los representantes de los trabajadores (y una copia a la Autoridad Laboral, que muta su rol de autorizante a controlador),¹⁹ indicando las causas del despido, el número y clasificación profesional de los afectados, el periodo en el que van a producirse los despidos y los criterios utilizados para designar a los afectados por el despido colectivo.

Comienza así un periodo de consultas, con una duración máxima de 30 días (o 15 si se trata de empresas de menos de 50 trabajadores), durante el cual procede negociar de buena fe con el objetivo de alcanzar un acuerdo que evite o reduzca los despidos y/o articule un plan social de recolocación, formación y empleabilidad, pudiendo pactarse indemnizaciones superiores y adicionales a la legal, fijada en 20 días de salario por año de servicio con el límite de 12 mensualidades.

En el caso (siempre deseable) de alcanzarse el acuerdo, el mismo se comunicará a la Autoridad Laboral, que solo queda facultada para impugnarlo ante los órganos del orden jurisdiccional social (a través de un proceso iniciado de oficio)²⁰ en caso de estimar que concurre fraude, dolo, coacción o abuso de derecho (art. 51.6 ET).

Cuando, por el contrario, no se alcance un acuerdo, la gran novedad reside en que el empleador puede no obstante adoptar autónomamente la decisión de acometer los despidos, sin necesidad de autorización administrativa acordada en el Expediente de Regulación de Empleo, debiendo remitir tanto a los representantes de los trabajadores como a la Autoridad Laboral, la decisión final sobre el despido colectivo y sus efectos (art. 51.2 ET).

Con posterioridad, la empresa ha de notificar los despidos individuales a los trabajadores afectados, poniendo a su disposición la consabida indemnización de 20 días de salario por año de servicio con un límite máximo de 12 mensualidades, con un plazo de preaviso de

¹⁶ Desde luego, la exigencia de autorización administrativa había perdido mucho sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M.ª E.: «La nueva reforma laboral», *op. cit.*, pág. 36.

¹⁷ LAHERA FORTEZA, J.: «Medidas de contratación laboral y despido del Decreto-Ley 3/2012», en AA.VV.: *Especial Reforma Laboral 2012. El RDL 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral a examen*, Madrid: La Ley, 2012, pág. 50.

¹⁸ NORES TORRES, L.E.: *El periodo de consultas en la reorganización productiva empresarial*, Madrid: CES, 2000, pág. 313.

¹⁹ SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Claves de la reforma laboral de 2012*, *op. cit.*, pág. 217.

²⁰ Al respecto, MARTÍN JIMÉNEZ, R.: «Sobre el procedimiento de oficio», *AS*, núm. 5, 2000, págs. 19 y ss.

15 días hasta la extinción, si bien es necesario que hayan transcurrido, al menos, 30 días desde la apertura del periodo de consultas hasta la fecha de efectos de la decisión extintiva (arts. 51.4 y 53.1 ET).

Como se puede apreciar, el cambio es significativo y, obviamente y entre otras cosas, implica que deba procederse a un cambio consistente en la asimilación de estos despidos colectivos con el resto de despidos a efectos de su impugnación y calificación judicial, con la particularidad de que se prevé una acción a ejercitar mediante una novedosa modalidad procesal especial, para la que están legitimados los representantes de los trabajadores, y que permitirá dar una solución homogénea para todos los afectados por el despido, como habrá ocasión de comprobar de forma sobrada a lo largo de las páginas de este ensayo.

2. También resultan significativas las innovaciones introducidas en lo relativo a las causas de justificación de los despidos objetivos/colectivos. Al margen de otras cuestiones puntuales (como la imposición de una obligación empresarial de ofrecer la formación necesaria para que el trabajador que haya visto modificadas las condiciones de trabajo pueda readaptarse antes de ver extinguido su contrato por circunstancias objetivas –art. 52 b) ET–, o la eliminación de la barrera comparativa de la media de las ausencias de la plantilla de la empresa para los supuestos de despido objetivo por absentismo –art. 52 d) ET–), lo más saliente viene dado por el intento que efectúa el legislador, una vez más, para tratar de delimitar de la forma más objetiva y cognoscible posible las consabidas causas económicas, técnicas, organizativas o de producción [arts. 51.1 y 52 c) ET].²¹

La propia Exposición de motivos tanto del RDL 3/2012 como de la Ley 3/2012 indican que se suprimen «otras referencias normativas, incorporadas a lo largo del tiempo, que obligaban a efectuar proyecciones de futuro, de imposible prueba, y una valoración finalista de estos despidos, que ha venido dando lugar a que los tribunales realizasen, en numerosas ocasiones, juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa. Ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas. Esta idea vale tanto para el control judicial de los despidos colectivos cuanto para los despidos por causas objetivas ex artículo 52 c) ET».²²

En la misma línea que la reforma laboral de 2010,²³ pero dando un paso hacia delante, se proporciona nueva redacción a los artículos 51.1 y 52 c) del ET, y se asocia la causa económica a la existencia de pérdidas actuales o previstas, o una disminución persistente de ingresos o ventas, pero entendiéndose que concurre en todo caso (en el intento por establecer parámetros fácilmente verificables, aun cuando la manipulación siempre resulte posible) si se producen durante tres trimestres consecutivos.

²¹ Permítase la remisión a la lúcida reflexión de GOERLICH PESET, J.M.: «La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012: la culminación de una larga evolución», en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., dirs.): *Reforma Laboral de 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, op. cit., pág. 294.

²² Punto V Exposición de motivos del RDL 3/2012, de 10 de febrero, y de la Ley 3/2012, de 6 de julio, ambas normas rubricadas como de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11 de febrero y 7 de julio).

²³ MOLINS GARCÍA-TRANCE, J.: «Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción del despido objetivo y colectivo», *AS*, t. V, 2011, págs. 1.332 y ss.

De igual manera, la supresión de la referencia a la necesidad de que la medida tenga que contribuir a mejorar la posición competitiva de la empresa en el mercado parece que pretende eliminar el «juicio de razonabilidad» (aun cuando en la práctica el mismo no pueda desaparecer nunca por completo), recuperando un extraño concepto feudal del empresario como Señor absoluto dentro de la empresa.²⁴ Esto se aprecia tanto en las causas técnicas (que procederán «cuando haya cambios en los medios o instrumentos de producción»), como en las organizativas («modificaciones en los sistemas y métodos de trabajo») como, en fin, en las de producción («cambios en la demanda de productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado»).

Este giro normativo pretende trocar (otra cosa es que lo consiga, pues los tribunales laborales siempre han entendido necesaria la ponderación racional de las circunstancias)²⁵ el juicio valorativo sobre la adecuación, razonabilidad y finalidad del despido hacia otro «meramente fáctico», dirigido a verificar la concurrencia misma de las circunstancias en que se encarna la causa.²⁶ Ahora bien, difícilmente puede admitirse que sea posible eliminar totalmente el papel del juez en la constatación de fondo de la procedencia del despido objetivo/colectivo y de las circunstancias en que se produce y los efectos que el empresario pretende que tenga.

Es cierto que la nueva regulación aporta más certidumbre a la causa que justifica el despido objetivo/colectivo, tratando de convertirla en el «eje central» del sistema extintivo en tiempos de crisis económica (para huir así del despido exprés y apostar porque las extinciones se desarrollen conforme a la naturaleza de las cosas). No lo es menos que, por mucho que aparentemente la causa concorra, el trabajador siempre podrá impugnar la decisión y el órgano judicial, además de verificar su concurrencia, podrá y deberá ponderar la razonabilidad (o proporcionalidad, llámese como se quiera) de la medida empresarial adoptada conforme a las circunstancias existentes.²⁷

3. Por otro lado, «la nueva regulación refuerza los elementos sociales que deben acompañar a estos despidos. De una parte, se incentiva que mediante la autonomía colectiva se establezcan prioridades de permanencia ante la decisión de despido de determinados trabajadores [algo que, ciertamente, ya podía hacerse con anterioridad aun sin invitación legal expresa],²⁸ tales como aquellos con cargas familiares, los mayores de cierta edad o personas con discapacidad. La decisión de seleccionar a aquellos trabajadores que deben quedar afectados por el despido colectivo siempre ha sido, de suyo, una cuestión delicada (capaz, obviamente, de esconder móviles discriminatorios) y la introducción de tales criterios en la negociación colectiva pue-

²⁴ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M.^a E.: «La nueva reforma laboral», *op. cit.*, pág. 24.

²⁵ DEL VALLE VILLAR, J.M.: *La extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción*, *op. cit.*, pág. 164.

²⁶ GOERLICH PESET, J.M.: «La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012: la culminación de una larga evolución», *op. cit.*, pág. 294.

²⁷ LAHERA FORTEZA, J.: «Medidas de contratación laboral y despido del Decreto-Ley 3/2012», en AA.VV.: *Especial Reforma Laboral 2012. El RDL 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral a examen*, *op. cit.*, pág. 50.

²⁸ DEL VALLE VILLAR, J.M.: *La extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción*, *op. cit.*, pág. 161.

de contribuir a facilitar dicha tarea y proteger a los colectivos más débiles,²⁹ aun cuando, genéticamente, la elección de los despedidos sea una facultad típicamente empresarial.³⁰

De otra parte, en aquellos despidos colectivos que afecten a más de 100 trabajadores, la ley contempla una efectiva obligación empresarial de ofrecer a los trabajadores un plan de recolocación externa, que incluya medidas de formación, orientación profesional, atención personalizada y búsqueda activa de empleo»,³¹ lo que tradicionalmente se conoce con el nombre de plan social,³² y que, ciertamente, debe jugar un papel cada vez más importante en los procesos de extinciones colectivas, sobre todo cuando se trate de grandes empresas.³³

4. Se consagra la reducción de la indemnización propia de (todo) despido improcedente, que se sitúa en 33 días por año de servicio con un máximo de 24 mensualidades (art. 56.4 ET), si bien, en el intento por respetar derechos adquiridos, se establece un régimen transitorio por el cual la parte de la indemnización correspondiente al tiempo trabajado con anterioridad a la reforma se sigue calculando con referencia a los 45 días por año de servicio (disp. trans. 5.ª RDL 3/2012 y Ley 3/2012).

Sin duda, se rompe un tabú que había permanecido incólume durante décadas, si bien se hace de manera coherente con la expansión de los colectivos respecto de los cuales era posible concertar un contrato de fomento del empleo (cuya indemnización por despido objetivo declarado improcedente, como bien es sabido, ya se situaba en la cuantía ahora generalizada), que comenzaron siendo la excepción cuando la Ley 12/2001 introdujo esta modalidad, pero acabaron siendo ampliados hasta la generalización tras la Ley 35/2010, lo cual hizo, en la práctica y como denunciaron con denuedo las organizaciones sindicales, que el despido ya se hubiera abaratado *de facto*.³⁴

5. Se modifica el régimen jurídico de los salarios de tramitación, manteniendo la obligación empresarial de abonarlos únicamente en los supuestos de readmisión del trabajador, bien por así haber optado el empresario ante un despido declarado improcedente, bien como consecuencia de la calificación de nulidad del mismo o por tratarse de los representantes de los trabajadores (art. 56.2 y 4 ET).

En caso de los despidos improcedentes en los que el empresario opte por la indemnización, «el no abono de los salarios de tramitación se justifica en que el tiempo de duración del proceso judicial no parece un criterio adecuado para compensar el perjuicio que supone la pérdida del empleo, pudiendo, además, el trabajador acceder a la prestación de desempleo desde el mismo momento en que tiene efectividad la decisión extintiva. Por lo demás, los

²⁹ VALDÉS DAL-RE, F.: «La designación de los trabajadores afectados por despidos económicos: el laberinto de la desregulación», *RL*, t. I, 1999, págs. 3 y ss. o RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: «La selección de los trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo y su control», *RL*, t. I, 1989, págs. 34 y ss.

³⁰ STS 20 octubre 2005.

³¹ Punto V Exposición de motivos del RDL 3/2012, de 10 de febrero, y de la Ley 3/2012, de 6 de julio, ambas normas rubricadas como de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11 de febrero y 7 de julio).

³² FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Expedientes de regulación de empleo*, *op. cit.*, pág. 213.

³³ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M.ª E.: «La nueva reforma laboral», *op. cit.*, pág. 37.

³⁴ LAHERA FORTEZA, J.: «Medidas de contratación laboral y despido del Decreto-Ley 3/2012», *op. cit.*, pág. 49.

salarios de tramitación actúan en ocasiones como un incentivo para estrategias procesales dilatorias, con el añadido de que los mismos acaban convirtiéndose en un coste parcialmente socializado, dada la previsión de que el empresario podrá reclamar al Estado la parte de dichos salarios que exceda de 60 días».³⁵

«Esta importante depuración de los salarios de tramitación trata de permitir eliminar el despido libre pagado, y recuperar la causalidad, porque el despido siempre podrá impugnar judicialmente la decisión empresarial si entiende que existe la improcedencia, debiendo el empresario optar, salvo cuando se trate de representante de los trabajadores, por la readmisión con salarios de tramitación o la rebajada indemnización del despido improcedente sin dichos salarios» (art. 56.1 y 2 ET).³⁶

6. Además, y aun cuando sea una cuestión conexas no por ello menos importante (sobre todo en momentos en los que la liquidez de las organizaciones productivas anda bajo mínimos), «en orden a un tratamiento legal más razonable de los costes vinculados a la extinción del contrato de trabajo, se modifica el régimen jurídico del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), racionalizando su ámbito de actuación, ciñéndolo al resarcimiento de parte de las indemnizaciones por extinciones de contratos indefinidos, que tengan lugar en empresas de menos de 25 trabajadores y no hayan sido declaradas judicialmente como improcedentes».³⁷

La reforma laboral de 2012 recupera, de esta forma (y tras los vaivenes ocasionados por la Ley 35/2010 y el RDL 10/2011), el antiguo papel del FOGASA en el pago de parte de las indemnizaciones (8 días de salario por año de servicio) exclusivamente en aquellos despidos procedentes por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción acaecidos en empresas de menos de 25 trabajadores (art. 33 ET).

7. Por otro lado, la reforma laboral de 2012 generaliza la obligación de efectuar un ingreso en el Tesoro Público cuando se efectúe un despido colectivo, por los trabajadores mayores de 50 años en las empresas que cuenten con más de 500 trabajadores y estén en beneficios (disp. final 4.^a RDL 3/2012 y Ley 3/2012).
8. En fin, por último (y será una previsión llamada a servir de base a miles de extinciones de vínculos laborales —máxime cuando no se permite en este caso utilizar sustitutivamente la suspensión del vínculo laboral o la reducción de jornada—), se acepta expresamente la posibilidad (hasta ahora discutida)³⁸ de que en el sector público se puedan practicar, entre el personal laboral, despidos objetivos y colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas y de producción (disp. adic. 2.^a RDL 3/2012 y Ley 3/2012 y disp. adic. 20.^a ET).

³⁵ Punto V Exposición de motivos del RDL 3/2012, de 10 de febrero, y de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11 de febrero y 7 julio).

³⁶ LAHERA FORTEZA, J.: «Medidas de contratación laboral y despido del Decreto-Ley 3/2012», *op. cit.*, pág. 50.

³⁷ Punto V Exposición de motivos del RDL 3/2012, de 10 de febrero, y de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11 de febrero y 7 de julio).

³⁸ Sobre la polémica generada en este punto, baste la remisión a DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M.: «La aplicación de la reforma laboral en el sector público», en AA. VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., dirs.): *Reforma Laboral de 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Valladolid: Lex Nova, 2012, pág. 325.

A tal efecto, la causa económica se asocia a la insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente durante tres trimestres consecutivos; la técnica a los cambios en los medios o instrumentos de la prestación del servicio público; y la causa organizativa a los cambios en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.

II. LA IMPUGNACIÓN DEL DESPIDO COLECTIVO: LA SURREALISTA HISTORIA DE UNA COMPETENCIA PROCESAL DEJADA A SU SUERTE

Ciertamente, los importantes cambios operados en materia de despido colectivo (que se acaban de glosar sucintamente en páginas anteriores) hacían necesario un cambio sustancial en el régimen jurídico relativo a la impugnación de tales extinciones del vínculo laboral. Dicho sistema, introducido en su versión original por el RDL 3/2012, ha sido perfeccionado en parte por la versión definitiva dada por la Ley 3/2012, procediendo a implementar los cambios que se consideran oportunos y necesarios en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS).³⁹

No obstante, no puede por menos que mencionarse, siquiera brevemente, la extraña deriva (propia del más refinado surrealismo) que la competencia jurisdiccional relativa al conocimiento de la impugnación de los despidos colectivos ha experimentado en el Derecho español a través de los años.

En este sentido, es menester recordar cómo el texto de la anterior Ley de Procedimiento Laboral (LPL) ya recogía en su artículo 3.3 la habilitación legal al Gobierno para incorporar a la norma rituarial social las modalidades y especialidades procesales correspondientes para el conocimiento y sustanciación de las pretensiones procesales relativas a la impugnación de resoluciones administrativas en materias de Expedientes de Regulación de Empleo, tradicionalmente tuteladas en el orden contencioso-administrativo.

Con carácter tradicional, el control judicial de las resoluciones administrativas dictadas en Expedientes de Regulación de Empleo ha sido encomendado al orden jurisdiccional de lo contencioso, pues, si bien la materia versa evidentemente sobre asuntos de naturaleza social, se argumentaba que se trataba de una resolución sometida al Derecho Administrativo, mediante la cual la autoridad laboral ejerce facultades de *imperium* típicamente públicas.⁴⁰

No obstante, conviene recordar, por si duda hubiere, cómo la concreta decisión empresarial extintiva del contrato de un determinado trabajador siempre ha sido revisable en el orden jurisdiccional social,⁴¹ no, por supuesto, para entrar a valorar de nuevo las causas motivadoras, pero sí para verificar que se ajusta a los criterios fijados en la resolución⁴² o, en su caso, que aquella es ajena a

³⁹ Punto VI Exposición de motivos del RDL 3/2012, de 10 de febrero, y de la Ley 3/2012, de 6 de julio, ambas normas denominadas como de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11 de febrero y 7 de julio).

⁴⁰ Según razonó en su momento la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, ATS 7 julio 1994.

⁴¹ Circunstancia que pone de relieve la necesidad de que la decisión empresarial se encuentre justificada, aun de forma mínima, en la comunicación entregada al trabajador, SJS núm. 7 Barcelona 7 abril 2006.

⁴² STS 20 octubre 2005.

todo móvil discriminatorio o lesivo de derechos fundamentales y no incurre en fraude de ley o abuso de derecho.⁴³

Este desglose competencial suponía una operación de cirugía procesal excesivamente artificial, no era en absoluto satisfactorio y, de hecho, planteaba notables problemas prácticos que se apuntan en otro lugar del presente trabajo.⁴⁴ En consecuencia, la mejor doctrina científica reclamaba la posibilidad de transferir tal competencia a la jurisdicción social;⁴⁵ incluso, en una delirante historia de esas que a veces regala el legislador patrio, la disposición adicional 5.^a de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) aceptó la hipótesis, disponiendo al efecto la incorporación del artículo 3.2 de la LPL, pero, «aplazada *ad kalendas graecas* la vigencia de este precepto, siguió conociendo la contencioso-administrativa»⁴⁶ durante más de una década.

Con la LRJS, el legislador trató de poner fin a tan delirante situación, y en consonancia con los principios anunciados de tratar de dotar de coherencia y complitud al orden social (incorporando en su seno todas las materias sociales relacionadas con el trabajo por cuenta ajena, en un serio riesgo de desbordamiento del orden social capaz incluso de poner en tela de juicio el pretendido principio de celeridad),⁴⁷ el legislador pretendió poner fin a la cuestión, incorporando el conocimiento de las impugnaciones de los actos administrativos en materia laboral (entre ellos los dictados por la Autoridad laboral en el marco de un Expediente de Regulación de Empleo) e, incluso, estableció una modalidad procesal específica dirigida a la impugnación de los actos administrativos en materia laboral, reservando un espacio estelar en la misma (ahora vaciado de contenido) a la materia relativa a los Expedientes de Regulación de Empleo.⁴⁸

⁴³ STS 19 enero 1998; en igual sentido, STSJ Cataluña 19 febrero 2007.

⁴⁴ Al respecto, *vid.* CASAS BAAMONDE, M.^a E.: «La nulidad del despido y sus efectos», en AA.VV.: *Estudios en homenaje al Prof. Alonso García: La reforma de la legislación laboral*, Madrid: AEDTSS/Marcial Pons, 1995, págs. 458 y ss. o RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «Despidos colectivos y autorización administrativa», *RL*, núm. 2, 2009, págs. 1 y ss.

⁴⁵ CRUZ VILLALÓN, J.: «El control judicial de los actos de la Administración Laboral: la extensión de las jurisdicciones social y contencioso-administrativa», en CRUZ VILLALÓN, J. y VALDÉS DAL-RE, F.: *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, Madrid (Ministerio de Justicia), 1991, págs. 221 y ss.; MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: *El despido colectivo en el Derecho español*, Pamplona: Aranzadi, 1997, págs. 34 y ss. o CONDE MARTÍN DE HIJAS, V.: «La jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa: concurrencia y conflictos», *RL*, núm. 4, 1989, págs. 11 y ss.

⁴⁶ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.^a E.: *Derecho del Trabajo*, Madrid: Civitas, 2007, pág. 562. La historia no deja de resultar curiosa. La disposición adicional 5.^a de la LJCA asignaba la revisión judicial de determinados actos administrativos (entre ellos la resolución que pone fin en vía administrativa al Expediente de Regulación de Empleo) al orden social mediante la incorporación del nuevo artículo 3.2 de la LPL, pero la disposición adicional 3.^a de la propia LJCA contemplaba específicamente para la vigencia de tal precepto una *vacatio* de un año desde la entrada en vigor de tal ley, acaecida el 14 de diciembre de 1998. Al parecer, tan amplio periodo respondía a la necesidad de proceder a ulteriores reformas de ajuste [SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTÍNEZ, F.: *Competencia de la jurisdicción social en la doctrina de unificación*, Pamplona: Aranzadi, 1998, pág. 26], las cuales llevaron al legislador a replantearse la cuestión e incorporar un párrafo adicional al artículo 3 de la LPL, a través de la Ley 50/1998, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, mediante el cual se establecía que «en el plazo de nueve meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un Proyecto para incorporar a la LPL las modalidades y especialidades correspondientes a los supuestos del anterior número dos de este artículo. Dicha Ley determinará la fecha de entrada en vigor de la atribución a la jurisdicción del orden social de las materias comprendidas en el número dos de este artículo». Como tal proyecto nunca llegó a ver la luz, la atribución competencial quedó aplazada *sine die*, hasta la reciente LRJS, BLASCO PELLICER, A.: *Los procedimientos de regulación de empleo, op. cit.*, pág. 277.

⁴⁷ MOLINA NAVARRETE, C.: «Reforma procesal social ¿De la "modernización burocrática" al "desbordamiento de la jurisdicción"?», *RTSS*. CEF, núm. 345, 2011, págs. 6 y ss.

⁴⁸ TASCÓN LÓPEZ, R.: «La renovación de la Justicia Social», *RTSS*. CEF, núms. 341-342, 2011, págs. 5 y ss.

La reforma laboral de 2012 [apenas un mes después de la entrada en vigor de la LRJS],⁴⁹ ha cambiado de raíz la cuestión y, en tanto procede a una modificación sustancial del régimen jurídico del despido colectivo (eliminando la necesidad de obtener autorización administrativa previa a través de un Expediente de Regulación de Empleo), ha de proceder también, por pura coherencia,⁵⁰ a un cambio sustancial en la ordenación del régimen procesal de impugnación del despido colectivo.⁵¹

Si bien la competencia queda en el marco del orden social (ahora ya parece que de forma inducida y definitiva), se cambia de modo radical el cauce procesal específico a través del cual canalizar las eventuales reclamaciones que frente a la decisión extintiva empresarial pudieran presentarse; no deja, en todo caso, de resultar chocante que una espera de más de 10 años haya servido para disfrutar de un régimen procesal de impugnación de la resolución administrativa que decidía sobre el Expediente de Regulación de Empleo durante apenas unas pocas semanas.

En cualquier caso, el nuevo régimen procesal de impugnación del despido colectivo, adaptado a las nuevas condiciones de su regulación jurídico-sustantiva, supone uno de los elementos más técnicos de la reforma laboral implementada y, por lo demás, presenta una serie de problemas y dudas interpretativas que tratarán de ser resueltas en las páginas que siguen, aun cuando no estaría de más que la tramitación parlamentaria de la reforma aportara algunas pautas adicionales para resolver carencias insoslayables.

III. LA NUEVA MODALIDAD PROCESAL ESPECIAL DE IMPUGNACIÓN DEL DESPIDO COLECTIVO

Tal y como se acaba de indicar, la opción normativa por la cual se ha decantado el legislador para armonizar el nuevo régimen sustantivo del despido colectivo con las normas adjetivas consiste en crear una nueva modalidad procesal específica,⁵² condensada en el ahora muy extenso y complejo artículo 124 de la LRJS. Tal decisión atiende, según explica la Exposición de motivos del RDL 3/2012 y de la Ley 3/2012, a la evidente necesidad de «evitar una demora innecesaria en la búsqueda de una respuesta judicial a la decisión empresarial de extinción colectiva».⁵³

⁴⁹ GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «Jurisdicción Social y procedimiento laboral en el RD-Ley 3/2012», en AA.VV.: *Especial Reforma Laboral 2012. El RDL 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral a examen*, op. cit., pág. 63 o BODAS MARTÍN, R.: «Modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, por el RDL 3/2012, de 10 de febrero», en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., dirs.): *Reforma Laboral de 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Valladolid: Lex Nova, 2012, pág. 422.

⁵⁰ LAHERA FORTEZA, J.: «Medidas de contratación laboral y despido del Decreto-Ley 3/2012», op. cit., pág. 51.

⁵¹ Punto VI Exposición de motivos del RDL 3/2012, de 10 de febrero, y de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11 de febrero y 7 de julio).

⁵² BODAS MARTÍN, R.: «Modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, por el RDL 3/2012, de 10 de febrero», op. cit., pág. 422 o GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «Jurisdicción Social y procedimiento laboral en el RD-Ley 3/2012», op. cit., pág. 63.

⁵³ Punto VI Exposición de motivos del RDL 3/2012, de 10 de febrero, y de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11 de febrero y 7 de julio).

En efecto, la demora se producía con el anterior sistema, pues la impugnación de una resolución administrativa de la Autoridad Laboral ante el orden contencioso resultaba, evidentemente, lenta y farragosa,⁵⁴ ítem más, en caso de que el sentido del fallo judicial (proveniente, no se olvide, del orden contencioso-administrativo) fuera diferente a la resolución que en su día hubiera dictado la Administración de Trabajo, se producía (muchos años después) una situación ciertamente delirante que tuvo que ser constantemente aclarada y remendada por la interpretación jurisprudencial.⁵⁵

El análisis sistemático del actual régimen procesal permite diferenciar dos submodalidades bien diferenciadas; una, la destinada a permitir la impugnación colectiva del despido (regulada de forma extensa –aun cuando incompleta– en los 12 primeros párrafos del art. 124 LRJS); otra, la llamada a servir de cauce a la impugnación individual por el trabajador singularmente afectado por la extinción (ordenada parcamente y por remisión a través del art. 124.13 LRJS).⁵⁶

⁵⁴ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: «Formalidades y procedimientos en la extinción del contrato de trabajo», *RDS*, núm. 4, 1998, págs. 87-88; SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: *El despido laboral y los expedientes de crisis*, Bilbao: Deusto, 1969, págs. 227 y ss. o DESDENTADO DAROCA, E.: «La intervención administrativa en los despidos colectivos: naturaleza y procedimiento», *RL*, t. I, 1996, pág. 547.

⁵⁵ Cuando el fallo judicial proveniente del orden contencioso-administrativo revocaba la autorización de las extinciones practicadas, las dificultades que se presentaban eran gravísimas, en tanto el plazo transcurrido (normalmente años) complica sobremanera la valoración de los efectos jurídicos aparejados, así como de la actuación a desarrollar por el empresario, respecto de los cuales, por cierto, vuelve a existir un silencio legal injustificable [RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «Despidos colectivos y autorización administrativa», *op. cit.*, págs. 1 y ss. o MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: *El despido colectivo en el Derecho español*, *op. cit.*, págs. 34 y ss.].

Según aclaró la jurisprudencia, la anulación de la resolución autorizante «debía comportar, automáticamente, el restablecimiento de la relación contractual indebidamente extinguida con la lógica consecuencia de considerar el contrato de trabajo como si en ningún momento se hubiera extinguido, lo que implica que debe procederse a la restitución, retornando *ex tunc* a la situación que antes existía, lo que hace que el lapso temporal transcurrido, aun cuando sea muy extenso, deba computar como tiempo de servicio a los efectos del cálculo de eventuales futuras indemnizaciones» [SSTS 21 diciembre 2001, 17 enero 2002 y 22 noviembre 2005].

Además, «habiéndose anulado el acto administrativo que autorizó los ceses en el expediente de regulación de empleo, los efectos de esa anulación se proyectan no solo sobre el único trabajador que la recurrió, sino también, obviamente, sobre todas las personas afectadas, en tanto se trata del efecto de anulación del acto y no del simple reconocimiento de una situación jurídica individualizada [...] Y el hecho de que la sentencia tenga esa fuerza expansiva les legítima a todos para pedir el reingreso en la empresa» [SSTS 10 octubre y 29 noviembre 2006 y 8 febrero y 14 noviembre 2007].

Quizá para atenuar su rigor en atención al tiempo transcurrido, la jurisprudencia ha entendido que ni procede el abono de los salarios de tramitación correspondientes al periodo transcurrido entre el despido y la readmisión [o de alguna clase de indemnización equivalente que compensara al operario por la injusta extinción sufrida, SSTS (cuatro) 31 mayo 2006], ni debe el trabajador devolver la indemnización percibida en el momento del cese, ni, mucho menos, las eventuales prestaciones por desempleo [STS 30 noviembre 1998].

La negativa del empresario a readmitir a los trabajadores equivale a un despido que, por supuesto, puede ser impugnado ante la jurisdicción social [STS, Cont.-Admtivo., 26 abril 2002]. En principio, la hipótesis más habitual en la práctica judicial consistía en considerar la negativa empresarial como una nueva extinción, la cual debe conducir a la declaración de improcedencia (en tanto en cuanto se trata de un despido sin causa), en el cálculo de cuya indemnización es menester computar como «años de servicio» el periodo de tiempo transcurrido desde el primer despido [SSTS 21 diciembre 2001, 17 enero 2002 y 22 noviembre 2005].

Con todo, conviene destacar otra tesis, formalmente impecable y de soluciones más justas pero también más exigentes, conforme a la cual la mencionada negativa a la readmisión no supone una nueva extinción, sino el mantenimiento de los efectos de la primera y, al haber quedado invalidada la resolución administrativa que la justificaba, la consecuencia que el trabajador puede pretender es la nulidad, con la consiguiente y automática reincorporación a la organización productiva [CASAS BAAMONDE, M.^a E.: «La nulidad del despido y sus efectos», en AA.VV.: *Estudios en homenaje al Prof. Alonso García: La reforma de la legislación laboral*, Madrid: AEDTSS/Marcial Pons, 1995, págs. 458 y ss.].

⁵⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M.^a E.: «La nueva reforma laboral», *op. cit.*, pág. 37.

El artículo 23.tres del RDL 3/2012, y de la Ley 3/2012, modifica la rúbrica del Capítulo IV del Título II del Libro Segundo de la LRJS, que pasa a ser «De la extinción del contrato por causas objetivas, por despido colectivo y otras causas de extinción». Por su parte, el párrafo cuatro del mentado precepto hace lo propio con la Sección 2.^a del aludido Capítulo IV del Título II del Libro Segundo de la LRJS, que queda como sigue: «Despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción o derivadas de fuerza mayor».

Se pasa seguidamente a analizar la modalidad de impugnación colectiva del despido colectivo (valga plenamente aquí una redundancia cargada de sentido), para en un momento posterior entrar en el estudio de las particularidades que presenta la individual. Téngase en cuenta que, en buena medida, los esquemas sobre los que se asienta esta nueva modalidad son muy similares a los establecidos para la modalidad procesal de conflictos colectivos y, de hecho, las remisiones al mismo habrán de ser constantes para solucionar algunos problemas técnicos y aplicativos de evidente calado.⁵⁷

1. Competencia

El estrambótico viaje que ha terminado con la competencia de la impugnación del despido colectivo en el orden social de la jurisdicción ya ha sido relatado páginas atrás por su especial significación. A tal efecto, el artículo 20 del RDL 3/2012 y de la Ley 3/2012 se ocupa de pulir la redacción del artículo 2 de la LRJS para eliminar del elenco de resoluciones administrativas impugnables ante el orden social las (a partir de ahora inexistentes) dirigidas a resolver Expedientes de Regulación de Empleo.

Por lo demás, no se asigna expresamente la competencia de conocimiento de la impugnación de la vertiente colectiva del pronunciamiento empresarial de despido colectivo al orden social, pero la misma queda implícita tanto de la asignación general efectuada en el artículo 2 de la LRJS, como del establecimiento específico de la nueva modalidad procesal especial.⁵⁸

Llama la atención, en cualquier caso, el órgano elegido para sustanciar tales impugnaciones pues, en buena medida, rompe con algunos de los esquemas más arraigados en el orden social de la jurisdicción. Así, de conformidad con el artículo 7 a) de la LRJS, en la redacción dada por el artículo 20.tres del RDL 3/2012 (y de la Ley 3/2012), «conocerán 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 12 del artículo 124, cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial no superior al de la Comunidad Autónoma».

Obsérvese, por tanto, que el Juzgado de lo Social queda radicalmente excluido del conocimiento de esta cuestión (por más que los efectos del despido colectivo puedan limitarse al ámbito territorial de su circunscripción), asignándose directamente la competencia a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia.

⁵⁷ BODAS MARTÍN, R.: «Modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, por el RDL 3/2012, de 10 de febrero», *op. cit.*, pág. 422.

⁵⁸ GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «Jurisdicción Social y procedimiento laboral en el RD-Ley 3/2012», *op. cit.*, pág. 63.

Semejante asignación competencial aparece justificada en la Exposición de motivos del RDL 3/2012 y de la Ley 3/2012 en «aras a la celeridad procesal»⁵⁹ [aun cuando tampoco es desdeñable el interés por conseguir «soluciones homogéneas»],⁶⁰ sobreentendiéndose implícitamente, por tanto, que el legislador considera que los Juzgados de lo Social han de estar más colapsados que las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, aun cuando, repárese en ello, los órganos unipersonales sí van a resultar competentes para conocer de las reclamaciones individuales que se deriven del propio despido colectivo.⁶¹

Por su parte (y, esta vez sí, respetando los esquemas habituales de reparto competencial en el orden social), de conformidad con el artículo 8.1 de la LRJS, en la redacción dada por el artículo 20. cuatro del RDL 3/2012, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional «conocerá 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».

2. La ausencia de intentos de solución extrajudicial para la evitación del proceso

El legislador ha querido que esta vertiente de la impugnación colectiva del despido colectivo quede al margen del requisito general (aun cuando cada vez menos, según cómo va ampliándose la lista de excepciones)⁶² de intentar la solución extrajudicial previa del litigio, tanto cuando se trate de la conciliación previa (art. 64.1 LRJS) como, en su caso, si se tratase de reclamación administrativa (art. 70.1 LRJS). En esta falta de necesidad de agotar los intentos previos de evitación del proceso, insiste, de forma un tanto innecesaria, el artículo 124.5 de la LRJS cuando se ocupa de regular expresamente las peculiaridades procesales de esta nueva modalidad especial para la impugnación del despido colectivo.

Sin duda, en el ánimo del legislador pesa de forma significativa el hecho de que ya se ha sustanciado un periodo de consultas en el cual el empresario y los representantes de los trabajadores habrán debido negociar de buena fe durante un periodo extenso (30 días con carácter general y 15 si la empresa cuenta con menos de 50 trabajadores) en aras de alcanzar un acuerdo global que solucionara el conflicto subyacente, evitando o reduciendo los despidos y/o articulando un plan social de recolocación, formación y empleabilidad, y pudiendo, en su caso, pactarse indemnizaciones superiores y adicionales a la legal (art. 51.2 ET).⁶³ En un contexto semejante (en el que las partes ya han tenido oportunidad de acercar sus posiciones), repetir artificiosamente un trámite negociador como

⁵⁹ Punto VI Exposición de motivos del RDL 3/2012, de 10 de febrero, y de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11 de febrero y 7 julio).

⁶⁰ BODAS MARTÍN, R.: «Modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, por el RDL 3/2012, de 10 de febrero», *op. cit.*, pág. 422.

⁶¹ GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «Jurisdicción Social y procedimiento laboral en el RD-Ley 3/2012», *op. cit.*, pág. 63.

⁶² MOLINA NAVARRETE, C.: «Reforma procesal social ¿De la "modernización burocrática" al "desbordamiento de la jurisdicción"?», *op. cit.*, págs. 6 y ss.

⁶³ STS 20 marzo 1996.

requisito preprocesal seguramente resultaría innecesario y tendría unos efectos meramente dilatorios, retrasando el pronto enjuiciamiento y solución del conflicto.⁶⁴

3. Legitimación

Respecto a quiénes van a ser los sujetos legitimados activa y pasivamente, la nueva regulación proporciona una información amplia y un tanto difusa,⁶⁵ al afirmar que «la decisión empresarial podrá impugnarse por los representantes legales o sindicales de los trabajadores a través del proceso previsto en los apartados siguientes» (art. 124.1 LRJS).

En consecuencia, se desprende una asignación de roles en la cual el papel de demandado siempre va a venir ocupado por el empresario que (con o sin acuerdo durante el periodo de consultas –pues ni siquiera el concierto destierra la posibilidad de una impugnación judicial–) adoptó la decisión de despedir colectivamente.⁶⁶ En este sentido, «en caso de que el periodo de consultas regulado en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores hubiera finalizado con acuerdo, también deberá demandarse a los firmantes del mismo» (art. 124.4 LRJS). Se hace necesario, por tanto, constituir en tales casos un litisconsorcio pasivo necesario (que recuerda a otros similares establecidos a lo largo y ancho de la LRJS), encaminado a que los representantes de los trabajadores que negociaron el acuerdo puedan defender su posición en el juicio, explicando los motivos por los cuales, a su juicio, el acuerdo resulta satisfactorio para los intereses de los trabajadores.

Por su parte, más dificultoso resulta determinar la legitimación activa. El tenor legal aparece redactado en unos términos tan amplios, de modo tal que cualquiera de los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores pueden presentar la demanda. Cabe plantearse la duda de si, incluso, y aun cuando el principio general del derecho que prohíbe *venire contra factum proprium* pueda quedar en entredicho, pueden ejercitar la acción quienes en su momento llegaron a un acuerdo con el empresario en el periodo de consultas quedando legitimados para impugnar la decisión.⁶⁷

Desde luego, hay quien niega de raíz tal posibilidad, pues en tal caso se daría el absurdo de que tales sujetos deberían asumir a la vez la condición de demandante y demandado.⁶⁸ Otros, al menos, la plantean, indicando que la explicación a tan singular situación podría venir dada en el hecho de que es posible que en dicho acuerdo haya mediado dolo, coacción, fraude o abuso de derecho [reconocida como causa de impugnación en el propio art. 124.2 c) LRJS], y, si bien tal eventualidad puede ser combatida por la Autoridad Laboral a través del procedimiento de oficio, lo cierto es que

⁶⁴ BODAS MARTÍN, R.: «Modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, por el RDL 3/2012, de 10 de febrero», *op. cit.*, pág. 439.

⁶⁵ GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «Jurisdicción Social y procedimiento laboral en el RD-Ley 3/2012», *op. cit.*, pág. 63.

⁶⁶ Si se trata de un grupo de empresas han de ser demandadas todas las integrantes (STS 7 diciembre 2011) y si está declarada en concurso, también a los administradores concursales (STSJ Andalucía/Granada 17 junio 2009).

⁶⁷ GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «Jurisdicción Social y procedimiento laboral en el RD-Ley 3/2012», *op. cit.*, pág. 63.

⁶⁸ BODAS MARTÍN, R.: «Modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, por el RDL 3/2012, de 10 de febrero», *op. cit.*, pág. 439.

la norma no veda la posibilidad de que los propios representantes (tanto los mismos que alcanzaron el acuerdo –y luego pudieron apreciar la concurrencia del vicio– como quienes directamente se opusieron a él) puedan combatir la decisión extintiva cuando aprecien el vicio concurrente.⁶⁹

En cualquier caso, resulta necesario que los representantes de los trabajadores que presentan la demanda tengan una vinculación con el conflicto planteado,⁷⁰ lo cual en este caso (y al poder detectar que el conflicto queda claramente circunscrito al ámbito empresarial) ha de traducirse en que se trate, precisamente, de (todos o algunos) de los representantes unitarios o sindicales de la empresa que ha procedido a efectuar el despido colectivo; incluso, parece, aunque se trate de aquellos que (por la razón que sea) no tomaron parte en el periodo de consulta.⁷¹ Esta idea ha quedado plasmada, en parte, en el propio tenor del artículo 124.1 de la LRJS en la redacción definitiva (dada por la Ley 3/2012) al exigir que «cuando la impugnación sea formulada por los representantes sindicales, estos deberán tener implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo».

Por otro lado, ha de destacarse que, también en la fase de tramitación parlamentaria, se ha incorporado una legitimación (llamémosla extraordinaria o subsidiaria) para permitir que «cuando la decisión extintiva no haya sido impugnada por [los representantes legales o sindicales de los trabajadores]..., una vez transcurrido el plazo de caducidad de veinte días para el ejercicio de la acción, el empresario, en el plazo de veinte días desde la finalización del plazo anterior, podrá interponer demanda con la finalidad de que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva. [En tal caso] estarán legitimados pasivamente los representantes legales de los trabajadores y la sentencia que se dicte tendrá naturaleza declarativa y producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales en los términos del artículo 160.5 de la LRJS» (art. 124.3 LRJS).

Previsión oscura e interesante, que trata de aportar seguridad jurídica al favorecer que exista un pronunciamiento general (buscado por el empresario ante la inacción de los representantes de los trabajadores) que impida que la ausencia de un criterio unitario sobre la calificación del despido colectivo pueda generar una cascada de reclamaciones individuales de resultados contradictorios.

Por último, conviene también indicar que, como cambio introducido en la tramitación parlamentaria, conforme a la versión definitiva del artículo 124.7 de la LRJS, la Autoridad Laboral que hubiera planteado demanda de oficio [según lo previsto en el art. 148 b) LRJS], no obstante la suspensión de la tramitación de esta pretensión en tanto dure el proceso colectivo, podrá ser parte en el mismo (no especifica la ley si principal o, como parece más lógico, coadyuvante), y la sentencia colectiva, una vez firme, tendrá eficacia de cosa juzgada sobre el proceso de oficio pendiente de resolución.

⁶⁹ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑOZ, J. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: «Las reformas operadas en la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social, como consecuencia de la aprobación del RDL 3/2012», en AA.VV.: *Guía práctica de la reforma laboral 2012*, León: Eolas, 2012, pág. 114.

⁷⁰ Según reconoce la jurisprudencia cuando se pronuncia sobre la legitimación en el marco del proceso de conflicto colectivo (en razonamiento extrapolable al caso ahora utilizado), «siempre como condición de que tenga una relación directa con el objeto del litigio», STS 28 diciembre 1996.

⁷¹ Sobre esta vinculación entre el ámbito de un conflicto circunscrito al ámbito de una empresa y la legitimación de la representación unitaria o sindical de la misma, STS 17 febrero 2000.

4. Objeto de la modalidad procesal

El objeto de esta modalidad procesal resulta sumamente concreto (salvando las graves dificultades que, por otra parte, existen para determinar cuanto por interés colectivo cabe entender),⁷² y viene dado por la impugnación de la decisión empresarial (autónomamente adoptada, y haya existido o no acuerdo en el periodo de consultas) de despedir de forma colectiva (por encima de los umbrales numéricos de trabajadores establecidos en el art. 52 ET) a cierto número (o la totalidad) de los integrantes de la plantilla de la empresa.

Ahora bien, el artículo 124.2 de la LRJS establece cuáles son los motivos que permiten la impugnación de la decisión extintiva a través de este cauce procesal, excluyendo otros que quedan expresamente derivados a la modalidad individual. Así, «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 periodo de consultas» (art. 124.2 *in fine* LRJS), las cuales habrán de sustanciarse a través de la modalidad individual, por aquel o aquellos trabajadores singulares que se sientan perjudicados, de acuerdo a la vía regulada en el artículo 124.11 de la LRJS, de la que luego se dará cuenta.

En concreto, y volviendo a la modalidad colectiva, la impugnación del despido colectivo a través de este cauce procesal podrá fundarse en alguna de las causas expresamente previstas en el artículo 124.2 de la LRJS:

- a) «Que no concurre la causa legal indicada en la comunicación escrita». Esto significa, por tanto, que no existe en la realidad (o, al menos, no en los términos indicados por el empresario) la causa económica, técnica, organizativa o de producción alegada por la organización productiva y discutida durante el periodo de consultas. Téngase en cuenta que uno de los caballos de batalla de las últimas reformas laborales ha sido, precisamente, tratar de definir y delimitar al máximo posible tales causas, para evitar la incertidumbre empresarial y hacerlas cognoscibles de antemano.⁷³
- b) «Que no se ha realizado el periodo de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del ET o no se ha respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del ET». Se refiere la causa, por tanto, a que no se han respetado las obligaciones netamente formales que el empresario ha de observar para proceder al despido colectivo. Téngase

⁷² Tal dificultad «responde, en gran medida, a que el concepto procesal de conflicto colectivo es una noción autónoma, que no se confunde con el concepto material de controversia colectiva de trabajo, en la cual la voluntad del conjunto de los trabajadores o de los sujetos colectivos tiene una mayor amplitud a la hora de calificar como colectivo un determinado interés», DESDENTADO BONETE, A.: «El objeto del proceso de conflicto colectivo en la jurisprudencia reciente. Una revisión crítica», *AL*, núm. 46, 1999, pág. 878; en parecido sentido, ALFONSO MELLADO, C.L.: *Proceso de conflicto colectivo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1993, págs. 86 y ss. o GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «La caracterización del conflicto colectivo de trabajo», en AA.VV. (GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., dir.): *La solución extrajudicial de los conflictos laborales. II Congreso de Castilla y León sobre Relaciones Laborales*, Valladolid: Lex Nova, 2001, págs. 19 y ss.

⁷³ Entre otros muchos, SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: «La reforma del mercado de trabajo mediante RD Ley 10/2010», *op. cit.*, pág. 98; DOMÍNGUEZ MARTÍN, A.: «La reforma laboral: ¿mucho ruido y pocas nueces?», *op. cit.*, págs. 26-29; LAHERA FORTEZA, J.: «Medidas de contratación laboral y despido del Decreto-Ley 3/2012», *op. cit.*, pág. 51.

en cuenta que, como se ha indicado, a pesar de que la reforma laboral de 2012 ha simplificado notablemente tales requisitos (con la eliminación de la necesidad de tramitar un expediente administrativo para obtener autorización de la Autoridad Laboral), se mantienen en la letra de la ley (entre otras cosas, por exigencias de la normativa comunitaria) determinadas obligaciones, principalmente, la necesidad de seguir un periodo de consultas (con comunicación a la Autoridad Laboral).⁷⁴

- c) «Que la decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho». Obsérvese cómo, con anterioridad, el enjuiciamiento de tal cuestión quedaba circunscrita a que se planteara un procedimiento de oficio,⁷⁵ mientras que, en la actualidad, serán los propios representantes de los trabajadores quienes puedan también combatir estos vicios.⁷⁶

Aun cuando la letra de la ley no lo deja muy claro, parece que el vicio (fraude, dolo, coacción o abuso de derecho) se refiere al acto mismo de la decisión extintiva; semejante literal tiene sentido en lo relativo al posible fraude o abuso de derecho que pudiera haber mediado en la decisión empresarial, y que la haga ilícita y merecedora del severo reproche de la nulidad. No lo tiene tanto respecto al dolo o la coacción, pues significaría que los representantes de los trabajadores impugnan en beneficio del empresario una decisión porque este obró bajo alguno de tales vicios invalidantes. Seguramente (y más allá de una defectuosa redacción) esta causa de impugnación se refiera a que los representantes de los trabajadores podrán también impugnar la decisión extintiva si observan que el acuerdo alcanzado con el empresario en el periodo de consultas estuvo viciado de alguna de estas circunstancias descritas; fraude, dolo, coacción o abuso de derecho; lo cual, dicho sea de paso, es la justificación que permite a los propios firmantes del acuerdo impugnar la decisión extintiva cuando posteriormente a la suscripción del mismo verifican la concurrencia de alguno de tales vicios.

- d) «Que la decisión extintiva se ha efectuado vulnerando derechos fundamentales y libertades públicas». Esta posibilidad, no contemplada de forma expresa en la redacción inicial dada por el RDL 3/2012, ha quedado incorporada al artículo 124.2 de la LRJS en la versión definitiva dada por la Ley 3/2012. Resultaba evidente que se trataba de un descuido del legislador (más aparente que real, pues el contenido de la sentencia podía declarar la nulidad del acto empresarial cuando concurriera esta causa), oportunamente subsanado, que permite así combatir, como es lógico y natural, cualquier práctica discriminatoria o lesiva de derechos fundamentales que se pueda encubrir a través del despido colectivo.

5. Plazo para la presentación de la demanda

Tal y como expresamente indica la versión definitiva del artículo 124.6 de la LRJS, «la demanda deberá presentarse en el (por otro lado habitual en los procesos por despido) plazo de caducidad

⁷⁴ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑOZ, J. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: «Las reformas operadas en la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social, como consecuencia de la aprobación del RDL 3/2012», *op. cit.*, pág. 114.

⁷⁵ Al respecto, MARTÍN JIMÉNEZ, R.: «Sobre el procedimiento de oficio», *AS*, núm. 5, 2000, págs. 19 y ss.

⁷⁶ GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «Jurisdicción Social y procedimiento laboral en el RD-Ley 3/2012», *op. cit.*, pág. 63.

de veinte días 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».

El establecimiento de tal plazo hace que sean aplicables, sin excesivos problemas de encaje, las reglas generales que rigen el cómputo del plazo de caducidad de la acción de despido: a saber, el *dies a quo non computatur in termino*; a falta de solución procesal previa, no parece que el plazo tenga en este caso causas de interrupción; no computan los festivos (de la localidad de la sede del órgano judicial),⁷⁷ ni los sábados ni domingos (según quedó claro, por fin y tras una azarosa peripecia);⁷⁸ respecto al *dies ad quem*, hay que tener en cuenta que (también tras peripecias varias)⁷⁹ el artículo 45.1 de la LRJS posibilita la presentación hasta las 15.00 h del día hábil siguiente al último del plazo.

La versión definitiva del tenor del artículo 124.6 de la LRJS no resulta del todo clara; en principio, parece que si hay acuerdo en el periodo de consultas el cómputo del plazo empieza a correr desde tal fecha, aunque no se especifica si tal opción también vincula a los no firmantes del acuerdo. Por otro lado, nada se dice respecto a qué sucede cuando el empresario notifique su decisión tras el periodo de consultas terminado sin acuerdo, pero no lo haga a todos los representantes a la vez, en cuyo caso, en opinión de quien esto escribe, habrá de optarse por considerar como fecha inicial del cómputo del plazo la de la última entrega.

Para terminar esta cuestión relativa a la caducidad, una última reflexión sobre el particular: el transcurso del plazo sin que se haya presentado la demanda provoca unos efectos contundentes, pues evita cualquier posible reclamación ulterior contra la decisión extintiva (incluso aun cuando el despido fuera radicalmente nulo);⁸⁰ ahora bien, en este caso hay que contar con que dicho plazo colectivo ha de ponerse en relación con la posibilidad de reclamación individual; el plazo de 20 días cuenta entonces para los trabajadores singulares desde que se les notificó la decisión por la que el empresario extingue su vínculo laboral en el marco del despido colectivo (lo cual ocurrirá, lógicamente, un cierto tiempo después) y, obviamente, la caducidad de la acción colectiva no perjudica a la individual, cuyo curso puede seguir adelante, aunque con el riesgo de que, como no va a existir un pronunciamiento colectivo, puedan existir múltiples sentencias de los Juzgados de lo Social que pueden llegar a resultar contradictorias entre sí, como se analizará con mayor detalle en la parte final del presente ensayo.

Seguramente para evitar este problema y tratar de lograr soluciones homogéneas, se ha incorporado durante la tramitación parlamentaria de la reforma laboral de 2012 aquella previsión (ya

⁷⁷ STS 29 septiembre 2005.

⁷⁸ Cuando el artículo 186 LOPJ declaró inhábiles los sábados y domingos (y el 24 y el 31 de diciembre), no faltaron pronunciamientos contradictorios del orden social valorando si dicha previsión resultaba aplicable en este especializado orden. Al fin, la jurisprudencia vino a entender de forma concluyente que el precepto orgánico era plenamente aplicable al orden social [STS 23 enero 2006]. Al respecto, BORRAJO DACRUZ, E.: «Despido. Caducidad; suspensión del plazo», *AL*, núm. 17, 2005, págs. 2029 y ss. o TASCÓN LÓPEZ, R.: «El cómputo del plazo de caducidad de la acción de despido en la jurisprudencia: antiguos y nuevos problemas», *AL*, núm. 10, 2006, págs. 1.130 y ss.

⁷⁹ Durante un tiempo, la jurisprudencia entendió compatible la posibilidad de presentar demanda hasta las 00.00 h del último día del plazo y ante el juzgado de guardia (prevista en el antiguo art. 45.1 LPL) con la posibilidad, más moderna, de presentar los escritos hasta las 15.00 h del día hábil siguiente al último del plazo (contemplada en el art. 135 LEC 2000 y ahora, como solución legal definitiva en el art. 45.1 LRJS). Al respecto, STS 15 marzo 2005.

⁸⁰ STS 22 octubre 1990.

mencionada páginas atrás) conforme a la cual el empresario dispone de un nuevo y subsiguiente plazo de 20 días (¿de caducidad?) cuando los representantes de los trabajadores hubieran agotado el suyo sin ejercitar la acción de impugnación del despido colectivo.

6. Urgencia y preferencia en la tramitación

El artículo 124.8 de la LRJS asigna a la nueva modalidad procesal ahora analizada las notas de urgencia y preferencia. La urgencia y preferencia (que no sumariedad)⁸¹ predicados de diversos (quizá demasiados) procesos especiales (entre ellos el ahora analizado) pretenden «reforzar *uti singuli* el principio de celeridad establecido como vertebrador de la interpretación y aplicación de las normas reguladoras del proceso laboral ordinario por parte de los tribunales... ambos conceptos tienen en común el anhelo de actuar con prontitud, con respuesta sin dilaciones... Pero tienen su punto de diferencia en que mientras que la urgencia conlleva una actuación autónoma que se circunscribe en la rapidez que hay que imprimir al propio procedimiento para obtener pronta respuesta... la preferencia es un concepto claramente relacional que implica un despacho de asuntos con antelación a otros».⁸²

En cuanto hace a la preferencia de esta modalidad procesal, es necesario comprender que presenta un carácter relativo, en tanto dicho privilegio ha de coordinarse con otros del mismo o parecido sentido del que gozan otras distintas varias modalidades procesales.⁸³ Ahora bien, la normativa procesal se ocupa de dotar a este procedimiento de un rango procesal sumamente intenso, en tanto en cuanto «la preferencia en el despacho de estos asuntos será absoluta sobre cualesquiera otros, salvo únicamente los de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas» (art. 124 LRJS).

Así, la preferencia relativa en la tramitación de las actuaciones propias de la modalidad de despido colectivo cede frente a la «preferencia absoluta» que ostenta el proceso especial de tutela de derechos fundamentales frente a todos los que se sigan en el Juzgado o Tribunal (art. 179 LRJS).⁸⁴ Sin embargo, ostenta un mejor rango sobre todos los demás procesos que puedan sustanciarse ante un determinado órgano de la jurisdicción social, incluso aunque se tratara del proceso de conflictos colectivos, que hasta ahora era el segundo en rango y se ve postergado frente a esta nueva modalidad (art. 159 LRJS).⁸⁵

⁸¹ Si bien en su acepción vulgar la palabra sumariedad puede ser entendida como sinónimo de celeridad, en sentido técnico-jurídico significa limitación de la cognición del tribunal, de las capacidades de actuación de las partes y ausencia de cosa juzgada. DE LA OLIVA SANTOS, A. y Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I.: *Derecho Procesal Civil*, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2000, pág. 605.

⁸² MARTÍNEZ MOYA, J.: «Las garantías procesales del ejercicio de los derechos de maternidad y conciliación», en AA.VV.: *Trabajo y familia en la jurisdicción social. Conciliación de la vida familiar y laboral y protección contra la violencia de género*, Madrid: CGPJ, 1999, pág. 379.

⁸³ TASCÓN LÓPEZ, R.: «La tutela judicial de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral», *op. cit.*, págs. 79 y ss.

⁸⁴ TUDELA CAMBRONERO, G.: «Proceso de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales», en AA.VV.: *El proceso laboral. Estudios en Homenaje al Prof. Luis Enrique de la Villa Gil*, Valladolid: Lex Nova, 2001, págs. 801 y ss.; DEL REY GUANTER, S.: «Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general», *RL*, núm. 3, 1995, pág. 9; ORTIZ LALLANA, C.: «Derechos fundamentales y relación laboral», *RMTAS*, núm. 13, 1998, pág. 17 o GÁRATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los Tribunales Laborales*, Santiago: Revista Xurídica Gallega, 1999, págs. 15-16.

⁸⁵ Al respecto, DESDENTADO BONETE, A.: «El objeto del proceso de conflicto colectivo en la jurisprudencia reciente. Una revisión crítica», *AL*, núm. 46, 1999, pág. 878; en parecido sentido, ALFONSO MELLADO, C.L.: *Proceso de conflicto colec-*

Por lo demás, es necesario poner de manifiesto que también ostenta preferencia sobre todos aquellos otros procesos especiales respecto de los cuales, de manera poco convincente, la LRJS proclama su preferencia (simple).

Por lo que respecta a la nota de urgencia predicada de esta modalidad procesal, no se trata de una mera declaración de intenciones vacía de contenido; antes al contrario, varias son las previsiones concretas que se pueden descubrir en la norma rituarial social en las que se plasma tal característica:

1. En primer lugar, el limitado y breve plazo de caducidad para la presentación de la demanda, que, como se vio, queda cifrado en 20 días hábiles; aun cuando, recuérdese, el transcurso del mismo sin el ejercicio de la acción abre un nuevo plazo, también breve, para que sea el empresario quien pueda solicitar la declaración de ajustada a derecho de su decisión extintiva (art. 124.6 LRJS).
2. En segundo término, y como también se ha advertido, la ausencia de obligación de intentar la conciliación previa (art. 64 LRLS) o la reclamación administrativa (art. 70 LRJS).
3. Una tercera manifestación de urgencia presente en la regulación de esta modalidad procesal viene dada por la habilidad de los días del mes de agosto para la celebración de actuaciones procesales, introducida por la reforma operada por el RDL 3/2012 y la Ley 3/2012 en el tenor del artículo 43.4 de la LRJS, como excepción a la regla general (y con total coherencia), para la generalidad de cuantas la norma de ritos social considera como urgentes.⁸⁶
4. En cuarto lugar, «contra las resoluciones de tramitación que se dicten no cabrá recurso, salvo el de declaración inicial de incompetencia» (art. 124.8 *in fine* LRJS).

Por último, y en contraste con lo hasta ahora afirmado,⁸⁷ conviene hacer notar que, si bien en aquellos procesos declarados urgentes por la LRJS resulta habitual que se acorten los plazos generales para el desarrollo de los actos procesales, sin embargo, tal característica, propia de la urgencia, no aparece con claridad en la modalidad procesal ahora comentada. Antes al contrario, en algunos casos los plazos se amplían (o se establecen trámites intermedios como la aportación de la documentación, según se verá a continuación) debido a la complejidad que este tipo de procesos va a presentar en la práctica, y que hace que, aun cuando haya de lograrse la rapidez (para satisfacer los intereses de las partes implicadas), lo cierto es que requiere unos tiempos mínimos de estudio y análisis del asunto sin los cuales no se estarían adoptando las debidas garantías en el enjuiciamiento. Por su parte, el artículo 124.11 de la LRJS contempla un plazo para dictar sentencia, de cinco días desde la celebración de los actos de conciliación y juicio, el cual, dicho sea de paso, coincide exactamente con el establecido con carácter general para dictar las sentencias laborales por el artículo 97.1 de la LRJS.

tivo, Valencia: Tirant lo Blanch, 1993, págs. 86 y ss. o GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «La caracterización del conflicto colectivo de trabajo», en AA.VV. (GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., dir.): *La solución extrajudicial de los conflictos laborales. II Congreso de Castilla y León sobre Relaciones Laborales*, Valladolid: Lex Nova, 2001, págs. 19 y ss.

⁸⁶ ALONSO OLEA, M.; MIÑAMBRES PUIG, C. y ALONSO GARCÍA, R.: *Derecho Procesal del Trabajo*, op. cit., pág. 232.

⁸⁷ Poniendo un tanto en entredicho esa nota de urgencia, BODAS MARTÍN, R.: «Modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, por el RDL 3/2012, de 10 de febrero», op. cit., pág. 439.

Queda claro aquí, por tanto, que «urgencia» no significa en todo caso que el proceso se resuelva «cuanto antes» (y de cualquier manera), sino que se resuelva lo antes posible (una vez realizadas lo más rápido que quepa, todas las actuaciones necesarias), lo cual, sin embargo, no deja de poner en jaque, hasta cierto punto, el principio de celeridad.

7. Especialidades procesales en la sustanciación del proceso

Los párrafos 7, 9 y 10 del artículo 124 de la LRJS contienen una serie de especialidades procesales que van dirigidas, como ya se ha indicado, a que, en lo posible, y dado la complejidad que este tipo de procesos va a presentar, las partes puedan tener un conocimiento suficiente de la cuestión litigiosa antes de la propia celebración de los actos de conciliación y juicio.

Para ello, contempla una serie de previsiones que, en esencia, tratan de permitir una práctica adelantada de determinadas pruebas imprescindibles (que serían de imposible análisis y valoración sobre la marcha en el propio acto del juicio), y que, en síntesis, pueden quedar resumidas como sigue:⁸⁸

1. Admitida a trámite la demanda, el secretario judicial dará traslado de la misma al empresario demandado y le requerirá para que en el plazo de cinco días presente, preferiblemente en soporte informático, la documentación y las actas del periodo de consultas y la comunicación a la autoridad laboral del resultado del mismo.
2. En ese mismo requerimiento, el secretario judicial ordenará al empresario que, en el plazo de cinco días, notifique a los trabajadores que pudieran resultar afectados por el despido colectivo la existencia del proceso planteado por los representantes de los trabajadores, para que en el plazo de 15 días comuniquen al órgano judicial un domicilio a efectos de notificación de la sentencia.

En caso de negativa injustificada del empresario a remitir 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.

Recuérdese, en este sentido, que junto con la ya tradicional multa de temeridad o mala fe (actualizada en su cuantía, que ahora se sitúa en la amplia orquilla que va desde los 180 a los nada desdeñables 6.000 euros),⁸⁹ el artículo 75 de la nueva LRJS contempla la posibilidad de imponer los apremios pecuniarios o multas coercitivas (antes previstos tan solo en fase de ejecución de sentencias, aun cuando aplicables ya *de facto* a la coerción del cum-

⁸⁸ GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «Jurisdicción Social y procedimiento laboral en el RD-Ley 3/2012», *op. cit.*, pág. 63.

⁸⁹ Necesariamente había que ampliar la cuantía de la multa para que tuviera un carácter disuasorio claro, VALLE MUÑOZ, F.A.: «La multa por temeridad o mala fe en el proceso laboral», *RTSS. CEF*, núm. 259, 2004, págs. 3 y ss.

plimiento de otras cargas procesales –antiguo art. 239 LPL, actual art. 241 LRJS–⁹⁰ a quienes incumplieran las obligaciones de colaboración con el proceso o no acataran las resoluciones de los jueces y tribunales y de los secretarios judiciales.

3. Al admitirse la demanda, el secretario judicial acordará recabar de la Autoridad Laboral copia del expediente administrativo relativo al despido colectivo (art. 124.7 *in fine* LRJS).
4. 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 de juicio, que deberá tener lugar en única convocatoria dentro de los 15 días siguientes.
5. 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.

Téngase en cuenta, en este sentido, que la documentación acreditativa de la causa económica, técnica, organizativa o de producción alegada por el empresario, con anterioridad obraba en el expediente administrativo en poder de la Autoridad Laboral, pero, con la nueva regulación, no parece que de las exigencias establecidas en el artículo 51, párrafos 2 y 7, del ET el empresario haya tenido que presentarlo, con lo cual este será el momento oportuno para hacerlo⁹¹ y, como semejante documentación será voluminosa, resultaría imposible su análisis «sobre la marcha» en el acto del juicio, motivo por el cual el legislador prevé la posibilidad del análisis previo de tal documentación; téngase en cuenta también que es el empresario quien debe acreditar la concurrencia de la causa, so pena de ver cómo la decisión extintiva es declarada no ajustada a Derecho, según se analizará a continuación.⁹²

6. Si una vez iniciado el proceso por los representantes de los trabajadores se planteara demanda de oficio de conformidad con lo previsto en el artículo 148 b) de la LRJS, se suspenderá esta hasta la resolución de aquel. 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. La sentencia, una vez firme, tendrá eficacia de cosa juzgada sobre el proceso de oficio pendiente de resolución.

8. La sentencia dictada en el proceso de despido colectivo

Sin duda ninguna, la sentencia dictada en los procesos colectivos (y este, aun referido específicamente al despido, lo es) constituye una de las singularidades más sobresalientes del proceso social;

⁹⁰ Entre otros, BAYLOS GRAU, A.: «Obligaciones de hacer: las multas coercitivas (análisis del art. 239 LPL)», en AA.VV. (RÍOS SALMERÓN, B., dir.): *Puntos críticos en ejecución de sentencias*, Madrid: CGPJ, 1996, pág. 342 o TASCÓN LÓPEZ, R.: *La ejecución de obligaciones de hacer y no-hacer en el orden social de la jurisdicción*, Granada: Comares, 2005, págs. 35 y ss.

⁹¹ GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «Jurisdicción Social y procedimiento laboral en el RD-Ley 3/2012», *op. cit.*, pág. 63.

⁹² BODAS MARTÍN, R.: «Modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, por el RDL 3/2012, de 10 de febrero», *op. cit.*, pág. 439.

una obra de verdadera ingeniería procesal llamada a jugar un papel destacado en el desenvolvimiento de las relaciones laborales.⁹³ Desde luego, el pronunciamiento dimanante del proceso regulado en el artículo 124 de la LRJS no defrauda tales expectativas, como seguidamente se verá.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 124.11 de la LRJS, la sentencia se dictará dentro de los cinco días siguientes a la celebración del juicio. De la lectura sistemática del propio artículo 124.11 de la LRJS y de cuanto se dispone para la modalidad individual en el artículo 124.13 de la LRJS, procede concluir que esta sentencia va a tener dos partes netamente diferenciadas; de un lado, una primera destinada a valorar y calificar el carácter de la medida colectiva en su conjunto; una segunda parte, destinada a concretar los efectos generales del fallo sobre los trabajadores individuales.

8.1. La calificación del despido colectivo

De un lado, en primer lugar, en la sentencia dictada a resultas de la tramitación de esta modalidad procesal, el órgano judicial efectuará una calificación de la decisión empresarial extintiva-colectiva con carácter general y conforme a alguna de las siguientes (y, sin duda, novedosas y, hasta cierto punto, sorprendentes)⁹⁴ posibilidades contempladas en el artículo 124.11 de la LRJS:

- 1 a) Se declarará ajustada a derecho la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del ET, acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida. Es decir, y conforme a parámetros más o menos conocidos, cuando a criterio del órgano judicial se haya respetado la forma y acreditado (en términos suficientes al número de extinciones practicadas) la causa, la medida será calificada como ajustada a Derecho.
- 1 b) La sentencia declarará no ajustada a Derecho la decisión extintiva cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva. Como ya se indicó en otro momento del presente discurso, podría parecer que el juez social [tras el intento del legislador de definir al detalle las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción]⁹⁵ queda convertido en un mero verificador de la concurrencia de una causa más o menos descrita con objetividad en la letra de la ley y comprobable en la realidad de la empresa.⁹⁶

Ahora bien, razones prácticas llevan a pensar que no es posible que el órgano judicial, en su valoración, no pueda efectuar un juicio, siquiera mínimo, de razonabilidad (o, si se prefiere, proporcionalidad)⁹⁷ respecto de la causa alegada y su relación con la medida

⁹³ MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: «La función de la sentencia en el proceso de conflictos colectivos», *RL*, t. I, 1994, pág. 180.

⁹⁴ GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «Jurisdicción Social y procedimiento laboral en el RD-Ley 3/2012», *op. cit.*, pág. 63.

⁹⁵ Entre otros muchos, SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: «La reforma del mercado de trabajo mediante RD-Ley 10/2010», *op. cit.*, pág. 98; DOMÍNGUEZ MARTÍN, A.: «La reforma laboral: ¿mucho ruido y pocas nueces?», *op. cit.*, págs. 26-29; LAHERA FORTEZA, J.: «Medidas de contratación laboral y despido del Decreto-Ley 3/2012», *op. cit.*, pág. 51.

⁹⁶ GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «Jurisdicción Social y procedimiento laboral en el RD-Ley 3/2012», *op. cit.*, pág. 63.

⁹⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M.^a E.: «La nueva reforma laboral», *op. cit.*, pág. 31.

adoptada, para verificar si la misma resulta pertinente o no a la situación alegada por la empresa.

Es cierto que se limitan las posibilidades del juez para entrar a valorar las decisiones de gestión empresarial, pero no lo es menos que tiene que asegurarse que la decisión extintiva no resulta excesiva a las circunstancias.⁹⁸ Así podría ocurrir, por ejemplo (y es una circunstancia que, a menos a juicio de quien esto escribe, ha de valorar el juzgador social), cuando la causa alegada (y aun acreditada) por el empresario no justificara el número más elevado de extinciones practicadas, por resultar excesivo, pudiendo ser suficiente con un número menor.⁹⁹ Queda la duda de si entonces el pronunciamiento ha de efectuar un pronunciamiento mixto, en el que se compagine una declaración de ajustado a derecho para cierto número de extinciones, y de no ajustado para el exceso apreciado por el órgano judicial.

- 1 c) La sentencia declarará nula la decisión extintiva cuando el empresario no haya realizado el periodo de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del ET o no hay respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del ET, 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.

De un lado, y como resulta lógico, es nulo el despido colectivo (como todo acto del empresario) que haya vulnerado derechos fundamentales o libertades públicas,¹⁰⁰ lo cual exigirá la presentación de un indicio,¹⁰¹ [que, en un supuesto como este, bien puede quedar evidenciado a través de un elemento puramente estadístico consistente en que el despido colectivo afectó en mayor medida a los trabajadores por pertenecer a un determinado sindicato],¹⁰² capaz de permitir (*ex art. 184 LRJS*),¹⁰³

⁹⁸ Pues resulta difícil de aceptar la completa libertad del empresario, GOERLICH PESET, J.M.: «La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012: la culminación de una larga evolución», *op. cit.*, pág. 294.

⁹⁹ Pues no todas las alternativas resultarán válidas, STS 17 mayo 2005.

¹⁰⁰ Desde luego, si la decisión empresarial es, en sí misma y por esencia, lesiva de derechos fundamentales, la calificación habrá de ser obviamente la nulidad. Más difícil es precisar qué ha de ocurrir cuando la medida, en principio, no encierre con carácter general una lesión de derechos fundamentales, pero, de forma singular, vulnere alguno concreto de un trabajador específico. Aun cuando no queda muy claro, parece que la vulneración singular de un derecho fundamental ha de ser impugnada a través de la vía individual, sin que perjudique de raíz a toda la decisión colectiva, SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Claves de la reforma laboral de 2012*, *op. cit.*, pág. 221.

¹⁰¹ Quien alegue un móvil discriminatorio en la elección ha de aportar un indicio que permita al órgano judicial proceder a aplicar la alteración de la carga de la prueba, haciendo recaer sobre la empresa el gravamen de acreditar que su decisión es ajena a toda intención lesiva de derechos fundamentales (art. 181.2 LRJS), STSJ Cataluña 15 marzo 2005.

¹⁰² Procede advertir al respecto de cómo el indicio de discriminación puede ser, en este como en tantos otros casos, puramente estadístico, al haber quedado afectados por el expediente un porcentaje relativo mucho mayor de trabajadores afiliados a un sindicato (justamente aquel que no había suscrito el acuerdo alcanzado en periodo de consultas) que del resto de organizaciones representativas con implantación en la empresa [STS 7 febrero 2008 y STSJ Cataluña 20 septiembre 2007]; o por haber quedado afectado un número desproporcionadamente superior de mujeres que de hombres [STSJ Cantabria 25 febrero 2009].

¹⁰³ Con la nueva LRJS ha encontrado por fin acogida en la letra de la ley aquella tesis expuesta por la doctrina científica (por entender que era la única compatible con las exigencias de preferencia y sumariedad exigidas en el art. 53 CE), que tantas veces encontró acogida en los pronunciamientos de los tribunales [SSTS 29 diciembre 1992, 23 marzo y 2 noviembre 1993 o 5 julio 1994], conforme a la cual cuando la tutela del derecho fundamental deba realizarse inexcusablemente a

aplicar la alteración de la carga de la prueba prevista en el artículo 181.2 de la LRJS, siendo entonces el empresario quien debe acreditar la proporcionalidad de la medida y su propósito ajeno a todo móvil discriminatorio o lesivo de derechos fundamentales.

De otro, será nula la extinción colectiva practicada sin haber seguido las exigencias formales, principalmente, la sustanciación de un periodo de consultas con comunicación a la Autoridad Laboral, algo que, obviamente, debe acreditar el empresario.¹⁰⁴ Habrá que ver cómo interpretan semejante obligación los tribunales, pues, si bien está claro que la completa omisión del periodo de consultas habrá de llevar a tan extremas consecuencias, más delicado será determinar la solución en caso de que el requisito se haya (al menos formalmente) observado, pero con alguna irregularidad que pudiera ser alegada por los representantes de los trabajadores (por ejemplo, que la negociación no fue de buena fe, que el empresario se encastilló en posiciones inasumibles para los trabajadores...). Parece difícil que, por sí solas, tales irregularidades (aun verificables y reprobables) pudieran llegar a determinar la nulidad del despido colectivo.

En la versión preliminar dada por el RDL 3/2012, también era considerado nulo el despido colectivo cuando en la adopción de la medida empresarial mediara fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. Ahora bien, dichas circunstancias han sido expresamente eliminadas como causas de nulidad en la versión definitiva dada por la Ley 3/2012 al artículo 124.11 de la LRJS.

No es fácil interpretar el efecto que el legislador ha querido conseguir. En cualquier caso, ha de tenerse en cuenta que estas circunstancias pueden también ser combatidas a través de un proceso iniciado de oficio,¹⁰⁵ el cual, como ya se indicó, quedará en suspenso en tanto se siga el proceso colectivo, teniendo la sentencia dictada en este efectos de cosa juzgada sobre lo que ha de decidir aquel (art. 124.7 LRJS).

8.2. La cosa juzgada de la sentencia colectiva sobre los futuros pleitos individuales

La segunda parte del fallo de este tipo de pronunciamientos hace referencia a la necesidad de individualizar en lo posible los efectos del fallo colectivo sobre los trabajadores singulares afectados. En este sentido, el artículo 124.13 b) de la LRJS, tras indicar que el proceso individual queda en suspenso cuando se sustancie el colectivo (algo sobre lo que luego habrá de efectuarse alguna precisión adicional), hace referencia a que el pronunciamiento emanado de este, «una vez firme, tendrá efica-

través de las modalidades procesales correspondientes (como es el caso del ahora analizado supuesto del despido objetivo), en los términos del artículo 184 (anterior 182) de la LRJS, se aplicarán en cuanto a las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas las reglas y garantías previstas para este proceso especial. Al respecto, CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El proceso laboral de tutela de la Libertad Sindical y demás Derechos Fundamentales*, Pamplona: Aranzadi, 2004, pág. 157; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «La tutela judicial de los derechos laborales fundamentales; sinécdoque procesal», *TS*, núm. 16, 1992, pág. 10 o GÁRATE CASTRO, J.: *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los Tribunales Laborales*, *op. cit.*, págs. 41 y ss.

¹⁰⁴ BODAS MARTÍN, R.: «Modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, por el RDL 3/2012, de 10 de febrero», *op. cit.*, pág. 439.

¹⁰⁵ Al respecto, MARTÍN JIMÉNEZ, R.: «Sobre el procedimiento de oficio», *op. cit.*, págs. 19 y ss.

cia de cosa juzgada sobre el proceso individual (también, en su caso, sobre el de oficio que la Autoridad Laboral hubiera incoado respecto a la posible concurrencia de fraude, dolo o abuso de derecho, art. 124.7 LRJS) en los términos del apartado 5 del artículo 160 LRJS».

Se remite aquí, por tanto, el legislador a una de las características fundamentales de la sentencia dictada en el proceso de conflictos colectivos, cual es su eficacia de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse con posterioridad. En esta afectación de los procesos individuales al colectivo consiste el «carácter *erga omnes* o *quasi* normativo»¹⁰⁶ tradicionalmente atribuido a este tipo de pronunciamientos.¹⁰⁷

El «sentido razonable» que procede otorgar a la expresión «cosa juzgada» [que en todo caso se refiere «al sentido positivo o prejudicial»]¹⁰⁸ constituye el verdadero nudo gordiano a resolver por cuantos estudios versen sobre la materia.¹⁰⁹ En este sentido, hay que destacar que la nueva LRJS ha efectuado una reforma interesante en la modalidad procesal de conflicto colectivo para intentar regular con mayor precisión las sentencias propias de esta modalidad procesal, «singularísimas sentencias, híbridos a medio camino entre la norma general y la decisión concreta, entre la sentencia y la ley, sentencia con alma de ley o ley con cuerpo de sentencia, parafraseando la memorable expresión de Carnelutti».¹¹⁰

Así, de un lado, se describe con mayor detalle cómo se produce la extensión de efectos de la sentencia colectiva hacia los procesos individuales. A tal fin, y de una manera que en modo alguno resuelve la dificultad terminológica aparejada, el artículo 160.5 de la nueva LRJS indica [en términos similares a los contemplados en el artículo 124.13 b) LRJS] que la sentencia firme producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse

¹⁰⁶ Entre otras muchas, SSTS 16 junio 1995 y 14 julio 2000.

¹⁰⁷ ALONSO OLEA, M.: «Procesos colectivos y ejecución de sus sentencias», en AA.VV.: *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Prof. Eduardo García de Enterría*, t. IV, Madrid: Civitas, 1990, pág. 3.129 o «Sobre los procesos colectivo y las sentencias declarativas normativas», *REDT*, núm. 41, 1990, págs. 11 y ss.; también, MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: «La función de la sentencia en el proceso de conflictos colectivos», *op. cit.*, págs. 83 y ss.

¹⁰⁸ «No al negativo; habida cuenta, y de manera indiscutible, la sentencia firme de conflicto colectivo no constituye impedimento alguno para que se dicten con posterioridad otras poniendo fin a los conflictos individuales...; este precepto ordena que estas sentencias resolutorias de los procesos individuales deban aplicar obligatoriamente los mandatos y criterios decisorios establecidos por la de conflicto colectivo», STS 30 junio 1994; en el mismo sentido, SSTS 14 febrero 1995, 26 noviembre 1998, 14 octubre 1999 o 20 febrero 2002.

¹⁰⁹ Por resumir la cuestión con las palabras del maestro, «lo que ocurre es que la cosa juzgada del [entonces vigente] artículo 158.3 LPL [actual 160.3 LRJS], no es la cosa juzgada del artículo 1251 CC (actual –con matices– art. 222 LEC 2000), es decir, no es la cosa juzgada, entre otras razones porque el proceso individual en que se quiera hacer valer la defensa o excepción, tendrá, por hipótesis, sujetos distintos, y será también diferente la *causa petendi* de los del proceso colectivo; será diferente prácticamente todo, en realidad... Probablemente la norma de ritos social quiere hacer una alusión vaga a que lo que declarativamente se pidió en el conflicto (en este caso despido) colectivo y para el colectivo demandante –y quizá contra el colectivo demandado– se pide ahora por uno de los componentes del colectivo demandante –y quizá contra uno de los del colectivo demandado– [debiendo entonces la pretensión actual resolverse en similar sentido a como se resolvió la cuestión en la previa sentencia colectiva], pero hablar de la conexión que deba existir entre ambas pretensiones como la propia de la cosa juzgada no pasa de ser un ocurrencia terminológica», ALONSO OLEA, M.: «La sentencia colectiva, su ejecución a través de los procesos individuales en ella basados y los márgenes de las sentencias que decidan estos. Qué sea la cosa juzgada en las sentencias colectivas», en ALONSO OLEA, M. y MONTOYA MELGAR, A.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, t. XII, Madrid: Civitas, 1994, págs. 40-41.

¹¹⁰ ALONSO OLEA, M.: «Procesos colectivos y ejecución de sus sentencias», en AA.VV.: *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Prof. Eduardo García de Enterría*, *op. cit.*, pág. 3.129.

que versen sobre objeto idéntico o en relación de directa conexidad con aquel y que habrán quedado en suspenso durante la tramitación del proceso colectivo.¹¹¹

Por otro lado, el artículo 160.3 de la nueva LRJS intenta dar regulación a aquella singularidad propia de la sentencia dictada en esta clase de procesos, conforme a la cual su carácter es, en principio, puramente declarativo¹¹² (lo cual hace que sea virtualmente inejecutable, debiendo instarse al efecto el correspondiente proceso individual),¹¹³ aun cuando, según reconoce la doctrina constitucional, puedan también ser portadoras de pronunciamientos de condena que, de suyo, sí resultan ejecutables directamente.¹¹⁴

Según la norma ahora incorporada al artículo 160.3 de la LRJS [al que se remite el art. 124.13 b) LRJS, no se olvide], y en un claro intento por mejorar las capacidades de esta modalidad procesal por resolver la litigiosidad en este tipo de situaciones,¹¹⁵ «de ser estimatoria una pretensión de condena susceptible de ejecución individual, deberá contener, en su caso, la concreción de los datos, características y requisitos precisos para una posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto y beneficiados por la condena y especificar la repercusión directa sobre los mismos del pronunciamiento dictado; así como, en su caso, la declaración de que la condena ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente».

A la vista de semejante tenor, resulta ciertamente complicado determinar el alcance que la remisión que el artículo 124.13 de la LRJS hace a este artículo 160.3 de la LRJS ha de tener. La cuestión crucial a determinar en este punto es, por tanto, cómo ha de concretarse la parte del pronunciamiento judicial relativa a los intereses individuales de los trabajadores y cómo ha de reflejarse sobre ellos, en el contenido del pronunciamiento colectivo, la declaración de ajustada o no a Derecho o la nulidad del despido colectivo.

Desde luego, la remisión del artículo 124.13 b) de la LRJS a las normas del propio texto rituario laboral que regulan la sentencia colectiva ha de tener algún efecto concreto (pues si no, su inclusión sería superflua y, por tanto, absurda):¹¹⁶ al menos, la sentencia colectiva deberá contener una mención de los trabajadores afectados (y de los datos relevantes y necesarios para proceder a la individualización) y los efectos que la calificación del despido colectivo ha de tener sobre sus posiciones subjetivas.¹¹⁷

¹¹¹ ALONSO OLEA, M.: «La sentencia colectiva, su ejecución a través de los procesos individuales en ella basados y los márgenes de las sentencias que decidan estos. Qué sea la cosa juzgada en las sentencias colectivas», en ALONSO OLEA, M. y MONTOYA MELGAR, A.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, op. cit., págs. 40-41.

¹¹² Entre otras, STS 20 junio 2005.

¹¹³ ALFONSO MELLADO, C.L.: *Proceso de conflicto colectivo*, op. cit., págs. 86 y ss.; MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: «La función de la sentencia en el proceso de conflictos colectivos», op. cit., pág. 180; DESDENTADO BONETE, A.: «El objeto del proceso de conflicto colectivo en la jurisprudencia reciente. Una revisión crítica», op. cit., pág. 884 o GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: *El proceso de conflicto colectivo de trabajo*, op. cit., págs. 56 y ss.

¹¹⁴ SSTCo 92/1988, de 23 de mayo y 3/1994, de 17 de mayo.

¹¹⁵ Dictamen 11/2010 del Consejo Económico y Social: «Sobre el Anteproyecto de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social», pág. 53.

¹¹⁶ No falta quien considera que esta remisión es un lapsus del legislador, que relaciona indebidamente ambas modalidades, pues la dimensión de condena es invariable, BODAS MARTÍN, R.: «Modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, por el RDL 3/2012, de 10 de febrero», op. cit., pág. 450.

¹¹⁷ Entre otras cosas por esta razón, el artículo 124.10 de la LRJS dispone que, una vez firme la sentencia, se notificará [además de a la Autoridad Laboral, la entidad gestora de la prestación por desempleo y la Administración de la Seguridad

Ahora bien, lo que no queda muy claro [y es una cuestión interpretable, porque la norma expresamente tan solo dice que la sentencia será declarativa cuando haya sido el empresario quien haya demandado en busca de la declaración de ajustado a derecho –art. 124.3 LRJS– pero nada dice de lo que debe ocurrir en otro caso] es si la sentencia colectiva puede llegar en este caso (y so pretexto que este es uno de esos fallos de los que el artículo 160.3 de la LRJS indica que pueden contener pronunciamientos de condena cuyos efectos no se limiten a las partes del conflicto) a la individualización máxima, que consistiría en incorporar una calificación del despido individual a la vista de la previa calificación general del despido colectivo; es decir, no está claro si la sentencia puede declarar el despido concreto de cada trabajador como procedente (si el despido colectivo fue declarado como ajustado a Derecho), improcedente (pues esta habría de ser su consideración si el colectivo mereció ser considerado como no ajustado a Derecho) o nulo (en caso de que el despido colectivo fuera de ese mismo signo).¹¹⁸

Más bien parece que tal labor corresponde al Juzgado de lo Social competente a través del proceso de impugnación individual (pues el tenor del artículo 124.13 de la LRJS dice que el mismo tan solo ha quedado «en suspenso» y, por tanto, parece que habrá de reanudarse cuando exista un pronunciamiento general concluyente), en el cual, eso sí, deberá acatarse como «cosa juzgada» (en los particulares términos que se han visto)¹¹⁹ la decisión acordada previamente por la sentencia colectiva.

Ahora bien, tal solución no deja de resultar un tanto insatisfactoria, pues, obsérvese, fuerza al trabajador individual a una espera inaudita que recuerda la tortura de Tántalo. Tiene a la vista una sentencia (la colectiva) que le está reconociendo (de forma refleja) que su despido es improcedente o nulo, pero no puede disfrutar de tal pronunciamiento sino a través de una individualización mediante un proceso singular de despido ante el Juzgado de lo Social, que llevará meses (según se encuentra de colapsada en la actualidad la Jurisdicción Social) y que, sustancialmente, habrá de decirle lo mismo que ya había indicado el pronunciamiento colectivo, solo que desde un prisma individual.

Y eso por no hablar de lo ruinoso que tal perspectiva resulta desde razones de economía procesal, pues la necesidad de tramitar un volumen ingente de procesos ante los Juzgados de lo Social, cuyo resultado [a salvo que pueda prosperar alguna pretensión singular del trabajador que aporte un elemento diferencial sobre la sentencia colectiva; por ejemplo, que el empresario no respetó el orden de preferencias legal o convencionalmente establecido, art. 124.13 d) LRJS] va a consistir en una recalificación automática desde la perspectiva individual (procedente, improcedente o nulo) de la previa declaración de la sentencia colectiva (ajustada, no ajustada a Derecho o nula). Empiece ya el lector a apreciar por qué se habla de laberinto, y por qué esta solución no puede ser calificada sino como un puro dislate.

Por tanto, quien esto escribe se ve forzado a reconocer que resultaría más conveniente que la propia sentencia colectiva calificara también los despidos individuales, haciendo innecesario el pos-

Social cuando no hubieran sido parte en el proceso] a quienes hubieran sido parte (esto es, el empresario y los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores) y también a los trabajadores que pudieran ser afectados por el despido colectivo que hubiesen puesto en conocimiento del órgano judicial un domicilio a efectos de notificaciones.

¹¹⁸ Sobre esta correlación, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M.ª E.: «La nueva reforma laboral», *op. cit.*, pág. 31.

¹¹⁹ ALONSO OLEA, M.: «Procesos colectivos y ejecución de sus sentencias», en AA.VV.: *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Prof. Eduardo García de Enterría*, *op. cit.*, pág. 3.129 o MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: «La función de la sentencia en el proceso de conflictos colectivos», *op. cit.*, pág. 180.

terior proceso individual (que solo aportará dilaciones y retardos para el trabajador y colapso para la justicia), a salvo en aquellos casos en los que haya algún elemento nuevo que discutir (*verbi gratia*, las preferencias entre trabajadores, en cuyo caso y como excepción sí resultaría conveniente incoar un ulterior proceso de carácter individual) y, obviamente, para llevar a efecto la ejecución de la sentencia colectiva, se podría acudir, como luego se verá, a las previsiones que incorporó la nueva LRJS en materia de ejecución de sentencias dictadas en el proceso de conflictos colectivos.¹²⁰

9. La recurribilidad de la decisión judicial

Conforme a lo dispuesto en el artículo 124.11 de la LRJS, la sentencia dictada en este proceso de impugnación del despido colectivo [tanto cuando haya sido pronunciada por un Tribunal Superior de Justicia como cuando la haya pronunciado la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional] será recurrible en casación ordinaria.

Se abre así una vía de impugnación habitual respecto de los pronunciamientos emanados de los litigios conocidos en instancia por los Tribunales Superiores de Justicia y la Audiencia Nacional que, por tanto, se puede decir que respeta los esquemas tradicionales del orden social,¹²¹ en el cual no obstante la única instancia sigue siendo la regla [perfectamente constitucional]¹²² de orden.

Sea como fuere, esta previsión legal hará que el acceso a la jurisprudencia del máximo orden jurisdiccional ordinario haya de llegar más pronto que tarde, lo cual se antoja sumamente conveniente (casi imprescindible) en una materia sustantiva de tanto calado como el despido colectivo y que, además, al haber quedado sometido a un régimen jurídico sustancialmente nuevo, necesitará de constantes precisiones sobre cuál ha de ser el recto entendimiento de muchas de las previsiones que lo regulan.

10. La ejecución de sentencias

Como bien conoce el iuslaboralista, una de las peculiaridades más significativas de las sentencias colectivas (que se ha planteado tradicionalmente desde la perspectiva del proceso de conflictos colectivos, pero ahora, por fuerza de los acontecimientos, ha de ser reelaborada en esta sede) es la cuestión relativa a las vías para ejecutar un pronunciamiento de este tipo.

En efecto, aquella singularidad propia de la sentencia dictada en los procesos, conforme a la cual su carácter es, en principio, meramente declarativo,¹²³ provoca que la misma sea virtualmente inejecutable, debiendo instarse al efecto el correspondiente proceso individual en el que concretarse

¹²⁰ Radicalmente en contra de esta interpretación, BODAS MARTÍN, R.: «Modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, por el RDL 3/2012, de 10 de febrero», *op. cit.*, págs. 446-450.

¹²¹ MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Recursos de casación y suplicación en materia laboral. Puntos críticos», *AL*, núm. 36, 1989, págs. 476 y ss.

¹²² SSTCo 51/1982, de 19 de julio; 3/1983, de 25 de enero; 105/1989, de 8 de junio, o 72/1992, de 13 de mayo.

¹²³ Entre otras, STS 20 junio 2005.

la pretensión de condena.¹²⁴ Ahora bien, según ha reconocido la doctrina constitucional, semejantes sentencias puedan también ser portadoras de pronunciamientos de condena que, de suyo, sí resultan ejecutables directamente y, por tanto, podrían llevarse a efecto directamente sin necesidad de una particularización posterior a través de otro proceso.¹²⁵

Bajo el manto de la mencionada doctrina constitucional, y descendiendo al supuesto concreto ahora analizado, como ya se indicó, surge la duda de si la sentencia colectiva pudiera concretar los efectos que para los trabajadores individuales tendría la calificación (esta sí declarativa) del despido colectivo como ajustado, no ajustado a Derecho o nulo; esto es, si es posible que determine, de forma más o menos precisa, si cada concreto despido individual es improcedente, improcedente o nulo (lo cual, obviamente, sí puede entenderse que conlleva una determinada condena, cual es la de indemnizar o readmitir al trabajador, según los casos), permitiendo así una ejecución directa del fallo.

Es dudoso que la remisión del artículo 124.13 b) de la LRJS al artículo 160.5 de la LRJS llegue tan lejos (de hecho, no falta quien afirma con rotundidad que se trata de un pronunciamiento mero-declarativo,¹²⁶ aun cuando la norma solo aclara expresamente tal carácter cuando ha sido el empresario quien ha solicitado, tras la inacción de los representantes de los trabajadores, la declaración de ajustada a Derecho de su decisión extintiva, art. 124.3 LRJS), exigiendo tan solo del órgano judicial una concreción de circunstancias respecto de los trabajadores singulares que facilite el posterior pleito individual.

Sea como fuere, quien entienda que en este caso es posible un pronunciamiento de condena podrá también argumentar, conforme a lo previsto en el artículo 160 de la nueva LRJS, que la ejecución de estas sentencias colectivas será posible cuando pudieran determinarse los afectados individuales (art. 247.1 LRJS),¹²⁷ algo que parece relativamente fácil en el presente supuesto (pues téngase en cuenta que el empresario ha debido facilitar al juez la relación de trabajadores afectados por el despido colectivo, *ex art.* 124.7 LRJS).

Deberían entonces observarse los trámites que, resumidamente, se indican, pudiendo acudirse supletoriamente a lo previsto en sede de ejecución del despido (arts. 279 y ss. LRJS), en una especialidad dentro de la especialidad, que complica aún más el laberinto y sirve de argumento para cuestionar su viabilidad:

1. La legitimación para instar este tipo de procesos presentaría, en todo caso, una naturaleza colectiva. Así, estarían legitimados (en este caso de despido colectivo y en tanto se trata,

¹²⁴ ALFONSO MELLADO, C.L.: *Proceso de conflicto colectivo*, *op. cit.*, págs. 86 y ss.; MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: «La función de la sentencia en el proceso de conflictos colectivos», *op. cit.*, pág. 180; DESDENTADO BONETE, A.: «El objeto del proceso de conflicto colectivo en la jurisprudencia reciente. Una revisión crítica», *op. cit.*, pág. 884 o GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: *El proceso de conflicto colectivo de trabajo*, *op. cit.*, págs. 56 y ss.

¹²⁵ SSTCo 92/1988, de 23 de mayo y 3/1994, de 17 de mayo.

¹²⁶ BODAS MARTÍN, R.: «Modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, por el RDL 3/2012, de 10 de febrero», *op. cit.*, pág. 446.

¹²⁷ Conforme a la consabida tesis plasmada entre otras en SSTCo 92/1988, de 23 de mayo y 3/1994, de 17 de mayo. En la doctrina científica, ALFONSO MELLADO, C.L.: *Proceso de conflicto colectivo*, *op. cit.*, págs. 86 y ss.; MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: «La función de la sentencia en el proceso de conflictos colectivos», *op. cit.*, pág. 180; DESDENTADO BONETE, A.: «El objeto del proceso de conflicto colectivo en la jurisprudencia reciente. Una revisión crítica», *op. cit.*, pág. 884 o GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: *El proceso de conflicto colectivo de trabajo*, *op. cit.*, págs. 56 y ss.

obviamente, de un conflicto de empresa) el empresario como sujeto pasivo y los representantes legales o sindicales.¹²⁸ Ahora bien, la legitimación colectiva no significa discrecionalidad de actuación, pues el sindicato o la representación unitaria de trabajadores que hayan incoado la ejecución han de acreditar [mediante el mecanismo previsto en el art. 247.1 b) LRJS] que están autorizados para instar o adherirse a la ejecución por los trabajadores afectados. Los sujetos que, pudiendo resultar beneficiados del título ejecutivo, no quieran ejercitar su acción en el proceso de ejecución colectiva, podrán, en su caso, formularla individualmente a través del proceso declarativo que corresponda [art. 247.1 j) LRJS].

2. El secretario judicial, comprobada la legitimación activa de los ejecutantes y que el título ejecutivo es susceptible de ejecución individual en los (ya analizados) términos establecidos en el artículo 160.3 de la LRJS,¹²⁹ requerirá a la parte ejecutada para que, tratándose de ejecución pecuniaria (lo que así ocurriría en los casos en los que el empresario hubiera optado por la indemnización), en el plazo de un mes (prorrogable por otro si la complejidad del asunto lo exige), y respecto de cada uno de los trabajadores en cuya representación se inste la ejecución, cuantifique individualizadamente la deuda y proponga una fórmula de pago [art. 247.1 c) LRJS].

De cumplir el ejecutado el requerimiento, el secretario judicial instará a la parte ejecutante para que manifieste su conformidad o disconformidad con los datos proporcionados, así como sobre la propuesta de pago. Si la parte ejecutante acepta, el secretario judicial documentará la avenencia en los extremos propuestos sobre los que exista conformidad, incluyéndose el abono de intereses si procediera, pero sin imposición de costas. Si el ejecutado, por el contrario, no cumple lo mandado en el requerimiento (y no remite propuesta), oponiéndose formalmente a la oposición, o, aun haciéndolo, el ejecutado no acepta dicha propuesta, se seguirá el (potencialmente múltiple)¹³⁰ trámite incidental previsto en el artículo 238 de la LRJS.

3. La regulación contenida en la norma de ritos social se cierra advirtiendo de cómo las previsiones reguladoras de esta modalidad procesal resultarán especialmente útiles, no solo en condenas con traducción económica, sino incluso en procesos sobre movilidad geográfica o modificación sustancial de las condiciones de trabajo de efectos colectivos (art. 247.2 LRJS).¹³¹ Esto hace que, en el actual contexto y a través de una interpretación expansiva de la remisión efectuada por el artículo 124.13 de la LRJS al artículo 160.5 del propio texto rituario social, pudiera llegar a entenderse aceptable la hipótesis de ejecución colectiva también en los casos en los que hubiera de llevarse a efecto fuera de la obligación de readmisión tras el despido colectivo calificado como nulo (o en los supuestos de improcedencia en que así también se debe proceder), facilitando sobremanera la resolución de los nuevos pleitos originados en el actual contexto normativo del despido colectivo.

¹²⁸ Por otro lado, los sindicatos más representativos y simplemente representativos, así como los órganos de representación legal y sindical, podrán personarse como partes en la ejecución aunque no lo hayan sido en el proceso previo. Además, el FOGASA será siempre parte en estos procesos, artículo 247 de la LRJS.

¹²⁹ Lo cual no hace sino recoger aquella célebre tesis del máximo intérprete de la constitución conforme a la cual este tipo de pronunciamientos podían también contener verdaderas condenas, SSTCo 92/1988, de 23 de mayo; 3/1994, de 17 de mayo y 178/1996, de 12 de noviembre.

¹³⁰ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F.: «El incidente general en la ejecución *ex* artículo 236 de la LPL: funciones y disfunciones», *RL*, t. II, 1996, págs. 315 y ss.

¹³¹ *Vid.* Párrafo V Preámbulo Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social (BOE 11 de octubre).

IV. LA IMPUGNACIÓN INDIVIDUAL DEL DESPIDO COLECTIVO: PROBLEMAS APLICATIVOS

Tal y como ya se ha indicado, el artículo 124 de la LRJS reserva el párrafo 13 para regular (por remisión y resaltando tan solo las especialidades correspondientes) la submodalidad procesal especial de impugnación por el trabajador individual de la decisión extintiva empresarial acordada en el marco de un despido colectivo.¹³²

Semejante regulación plantea, empero, una serie de dudas, especialidades y problemas interpretativos que tratarán de ser sistematizados en las páginas que siguen, aun cuando seguramente tan solo con el correr del tiempo y la práctica aplicativa de los tribunales laborales se podrá llegar a tener cabal conocimiento de su completa dimensión.

1. En este sentido, procede destacar en primer lugar que, conforme al tenor legal del artículo 124.13 de la LRJS, «cuando el objeto del proceso sea la impugnación individual de la extinción del contrato de trabajo ante el Juzgado de lo Social, se estará a lo previsto en los artículos 120 a 123 de la LRJS», observando, eso sí, las propias peculiaridades contenidas en el precepto y que a continuación se verán.

Tal remisión hace que sean de plena aplicación, en este proceso, algunas de las pautas esenciales de todo proceso por despido: así, el orden de intervenciones se invierte y corresponderá al demandado acreditar la realidad de los extremos justificativos del despido (art. 105.1 LRJS por remisión del art. 120 LRJS), aun cuando en este caso tal valoración haya de efectuarse en relación con una eventual sentencia colectiva que ya se hubiera pronunciado sobre la concurrencia de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción alegadas por el empresario.¹³³ De igual modo, solo podrán ser alegados en el juicio por el empresario los motivos esgrimidos en la comunicación de despido (art. 105.1 LRJS por remisión del art. 120 LRJS).

2. En este proceso instado de forma individual por un trabajador concreto (como ocurre en otras ocasiones a lo largo y ancho de la norma de ritos social) habrán de formarse, en ocasiones, litisconsorcios pasivos necesarios, para permitir la intervención en el proceso de todos cuantos tengan algún interés relevante en el resultado del mismo. Así ocurre en los dos siguientes supuestos previstos en el artículo 124.11 a) de la LRJS:

- a) Cuando el objeto del debate verse sobre preferencias atribuidas a determinados trabajadores, estos también deberán ser demandados. Téngase en cuenta, en este sentido, que en la nueva regulación del despido colectivo contenida en el artículo 51 del ET, se hace una invitación expresa a que, a través de acuerdos individuales o colectivos, o en el propio periodo de consultas, se establezcan preferencias a favor de determinados colectivos de trabajadores, como aquellos con cargas familiares, los mayores de cierta edad o personas con discapacidad.

¹³² GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «Jurisdicción Social y procedimiento laboral en el RD-Ley 3/2012», *op. cit.*, pág. 63.

¹³³ BODAS MARTÍN, R.: «Modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, por el RDL 3/2012, de 10 de febrero», *op. cit.*, pág. 439.

- b) Igualmente deberán ser demandados los representantes de los trabajadores cuando la medida cuente con la conformidad de aquellos. Ahora bien, como ya había advertido la doctrina científica, esta previsión solo tiene sentido si no ha habido impugnación colectiva, pero carece totalmente de él si la misma ha existido, pues en tal caso los representantes ya se personaron en aquel proceso y pudieron defender con carácter general su actuación.¹³⁴ Por tal razón, la versión definitiva del artículo 124.13 a) de la LRJS limita la necesidad de constituir tal litisconsorcio a aquellas situaciones en las cuales no hubiera habido una previa impugnación colectiva del despido.
3. «Si una vez iniciado el proceso individual se plantease demanda por los representantes de los trabajadores contra la decisión empresarial a tenor de lo dispuesto en los párrafos 1 a 10 del artículo 124 de la LRJS, aquel proceso se suspenderá hasta la resolución de la demanda formulada por los representantes de los trabajadores, que, una vez firme tendrá eficacia de cosa juzgada sobre el proceso individual en los términos del apartado 3 del artículo 160 de la LRJS» [art. 124.11 b) LRJS].

El literal transcrito del propio precepto de la norma rituarial social deja sin resolver algunas cuestiones ciertamente significativas que, si no resueltas (pues esto requerirá argumentos adicionales que solo la praxis judicial aportará), al menos merecen ser planteadas por el presente trabajo:

- a) En primer lugar, hay que destacar que la norma no aporta una respuesta concluyente respecto a qué sucede si no se impugna el despido colectivo a través de los representantes de los trabajadores. Es cierto que durante la tramitación parlamentaria, y para tratar de evitar este problema de falta de soluciones homogéneas, se ha conferido al empresario la legitimación para solicitar, subsidiariamente y ante la inacción de los representantes de los trabajadores, la declaración de ajustada a derecho de su decisión extintiva (art. 124.3 LRJS).

Ahora bien, tal posibilidad tampoco supone una garantía absoluta de que va a existir un pronunciamiento general sobre el despido colectivo. Obviamente la falta de ejercicio de la acción colectiva (por ejemplo, por entender los representantes de los trabajadores que el acuerdo alcanzado en el periodo de consultas resultaba satisfactorio para los intereses generales) o su inacción por otra causa (por ejemplo, caducidad de la misma), unido a la pasividad empresarial (por los motivos que sean), no impide, obviamente, que los trabajadores individuales puedan atacar la concreta decisión extintiva que les afecta.

Es posible que concurra, así, una situación peculiar que no era imaginable hasta la fecha, pues, al derivar la extinción colectiva de una autorización administrativa, si la misma no existía el despido colectivo era, en todo caso, nulo y, cuando existía y en tanto la misma no fuera revocada por una sentencia proveniente de la jurisdicción contencioso-administrativa, gozaba de plena eficacia y, por tanto, la causa económica, técnica, organizativa o de producción se consideraba existente y adecuada para legitimar todas las extinciones autorizadas.¹³⁵

¹³⁴ BODAS MARTÍN, R.: «Modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, por el RDL 3/2012, de 10 de febrero», *op. cit.*, pág. 439.

¹³⁵ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Expedientes de regulación de empleo*, *op. cit.*, pág. 213; GOERLICH PESET, J.M.: «Los despidos colectivos», *op. cit.*, pág. 176; BLASCO PELLICER, A.: *Los procedimientos de regulación de empleo*, *op. cit.*, pág. 245 o

Evidentemente, si ahora el despido colectivo no es impugnado (por las razones que sean) a través de la modalidad colectiva prevista para ello, puede ser que los trabajadores ataquen en el proceso individual la existencia misma de la causa¹³⁶ (sobre la que, por tanto, no existirá un pronunciamiento colectivo con efectos de cosa juzgada), o cualquier otro extremo relativo a la licitud del despido colectivo (por ejemplo, si efectivamente el empresario observó las reglas contenidas en el artículo 51.2 y 7 del ET, pues su ausencia conlleva la nulidad de la decisión),¹³⁷ lo cual supone el riesgo de que puedan existir múltiples sentencias de los Juzgados de lo Social que pueden llegar a resultar contradictorias entre sí.¹³⁸

Frente a problema semejante (y para cuando fracase el remedio propuesto por el legislador, consistente en conferir legitimación subsidiaria al empresario para buscar la declaración de ajustada a derecho de su decisión extintiva, art. 124.3 LRJS), quien esto escribe propone como solución que los órganos del orden social hagan una utilización intensiva, en este caso, de las recientemente ampliadas y refinadas facultades de acumulación de acciones y de autos. Si bien la acción de despido, en principio, es una de esas que no se puede acumular a ninguna otra (art. 26.1 LRJS), no menos cierto es que conforme al artículo 30.1 de la LRJS es posible acumular los procesos seguidos ante el mismo o distinto juzgado «cuando exista tal conexión que, de seguirse por separado, pudieran dictarse sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes». Bien es cierto que tal solución, seguramente, solo podrá ser puesta en práctica cuando se trate de juzgados de la misma circunscripción (pues la comunicación en otro caso será complicada), pero no lo es menos que es la única vía de evitar una situación que puede generar evidentes dosis de inseguridad jurídica y disparidad de trato.

- b) Como segundo problema de calado, procede dar cuenta de cómo la versión original de la norma tan solo se refería a la posibilidad de que el trabajador ya hubiera impugnado individualmente su despido antes de la presentación de la demandada colectiva (en cuyo caso, y desde un criterio perfectamente lógico,¹³⁹ «aquel proceso se suspenderá»). Nada decía, en cambio, de qué había de ocurrir en el otro supuesto (seguramente más frecuente en la práctica por una simple cuestión de anteposición de las fechas de notificación de las decisiones empresariales), en el cual el trabajador individual aún no hubiera presentado su demanda individual. En tal caso, ya la doctrina había entendido que resultaba de aplicación aquella tesis jurisprudencial (esbozada sobre la hipótesis del proceso de conflicto colectivo, pero perfectamente trasladable a este supuesto), conforme a la cual ha de quedar suspendido el cómputo del plazo de las acciones individuales que aún no han sido

DEL VALLE VILLAR, J.M.: *La extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción*, op. cit., pág. 164.

¹³⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M.^a E.: «La nueva reforma laboral», op. cit., pág. 38.

¹³⁷ GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «Jurisdicción Social y procedimiento laboral en el RD-Ley 3/2012», op. cit., pág. 63.

¹³⁸ Quebrando el objetivo de la homogeneidad, BODAS MARTÍN, R.: «Modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, por el RDL 3/2012, de 10 de febrero», op. cit., pág. 454.

¹³⁹ Respecto del proceso de conflicto colectivo, STS 23 septiembre 1994, SAN 8 julio 2002 o STSJ Madrid 21 noviembre 2000. En la doctrina científica, DESDENTADO BONETE, A.: «El objeto del proceso de conflicto colectivo en la jurisprudencia reciente. Una revisión crítica», op. cit., pág. 893.

incoadas,¹⁴⁰ algo que, finalmente y con acierto, se ha subsanado durante la tramitación parlamentaria y ha quedado recogido en la versión definitiva del artículo 124.6 de la LRJS.

- c) Por último, y como ya ha sido puesto de manifiesto, resulta difícil precisar el alcance de la remisión que el artículo 124.13 b) de la LRJS efectúa al artículo 160.3 de la LRJS. Una interpretación amplia (aunque improbable) permitiría entender que la propia sentencia colectiva podría fijar la calificación de los despidos individuales y resultar directamente ejecutables en los términos apuntados para la sentencia de conflictos colectivos. Sin embargo, la alusión a esos pretendidos efectos de cosa juzgada también podría interpretarse que ha de quedar limitada a que la sentencia colectiva determinara los extremos de individualización necesarios para facilitar el trabajo de calificación del posterior pronunciamiento individual, debiendo entonces el órgano judicial seguir una correlación¹⁴¹ conforme a la cual (y a salvo la posibilidad del trabajador de alegar situaciones particulares como el hecho de ostentar determinadas preferencias o la existencia de una discriminación concreta)¹⁴² si la sentencia colectiva declaró el despido ajustado a Derecho la extinción individual ha de ser declarada procedente, si fue calificada como no ajustada a Derecho será improcedente (obsérvese que la ausencia de causa ha de merecer el reproche general para este tipo de vicio) y, en fin, si fue declarada nula, también la individual deberá hacer semejante calificación, aplicando los efectos jurídico-legales que, en cada caso, correspondan.¹⁴³
4. En cuanto hace a la calificación del despido individual, la norma plantea una serie de especialidades respecto a la nulidad del despido individual, indicando que procederá tal calificación de nulidad, además de por los motivos recogidos en el artículo 122.2 de la LRJS, cuando se incumpla lo previsto en el artículo 51.2 o 51.7 del ET, o cuando no se hubiese obtenido la autorización judicial del juez del concurso, en los supuestos en que esté legalmente prevista [art. 124.13 c) LRJS].

Nuevamente, se observa que el desconocimiento de los requisitos formales propios del despido colectivo (la previa tramitación de las consultas o la falta de autorización del juez del concurso) acaba por producir unos efectos contundentes determinantes de la nulidad de la extinción.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Pues «no sería lógico obligar al trabajador –so pena de incurrir en prescripción o caducidad– a ejercitar su acción individual una vez instado el proceso colectivo, para luego suspender el proceso incoado a su instancia hasta tanto la sentencia dictada en proceso colectivo adquiera el carácter de firme... La existencia de la acción colectiva, con los contornos prefijados, y, en cuanto el órgano colectivo demandante representa a todos los trabajadores, haría desaparecer los fundamentos sobre los cuales se basa la prescripción: abandono de la acción por el interesado y exigencia del principio de seguridad jurídica», STS 6 julio 1999; en igual sentido, SSTS 26 julio 1994, 16 diciembre 1996 y (dos) 21 octubre 1998.

¹⁴¹ Dibujando esta correlación, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M.^a E.: «La nueva reforma laboral», *op. cit.*, pág. 37.

¹⁴² Aun cuando no queda muy claro, parece que la vulneración singular de un derecho fundamental ha de ser impugnada a través de la vía individual, sin que perjudique de raíz a toda la decisión colectiva, SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Claves de la reforma laboral de 2012*, *op. cit.*, pág. 221.

¹⁴³ En definitiva, las extinciones individuales han de «correr la misma suerte» que la colectiva, BODAS MARTÍN, R.: «Modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, por el RDL 3/2012, de 10 de febrero», *op. cit.*, pág. 453.

¹⁴⁴ Aun cuando no queda muy claro si todas las extinciones son nulas o tan solo lo serán aquellas que excedan de los umbrales numéricos que determinan la tramitación de un despido como colectivo. Al respecto, GOERLICH PESET, J.M.: «Los despidos colectivos», *op. cit.*, pág. 184 y ss.

Por otra parte, la remisión a las causas de nulidad del despido objetivo reguladas en el artículo 122.2 de la LRJS hace pensar en que se ha producido un cambio significativo y, a diferencia de cuanto ocurría con anterioridad, en los despidos colectivos se establece una protección contundente, no solo frente a la lesión de derechos fundamentales o las extinciones practicada en fraude de ley, sino también respecto a la circunstancia concreta de estar una trabajadora embarazada o de haber disfrutado un trabajador de sus derechos de conciliación.

En efecto, procede recordar que, con anterioridad, en la selección de los trabajadores afectados por el despido colectivo a efectuar por el empleador no mediaba un trato en favor de las trabajadoras embarazadas o en periodo de suspensión del contrato por motivos familiares o de conciliación de la vida laboral y familiar, ni para cuantas sean víctimas de la violencia de género, motivo por el cual podían quedar incluidas en la selección y la decisión tan solo podía ser atacada cuando hubiera tratado de encubrir una discriminación por razón de sexo.¹⁴⁵ La remisión en bloque que se efectúa al artículo 122.2 de la LRJS parece que hace que, tras la reforma laboral, la inclusión de estos colectivos de trabajadores en los seleccionados para quedar afectados por un despido colectivo determina automáticamente su nulidad.

Además, la contundencia del tenor legal supone un argumento a favor de considerar que, si el despido es colectivo (por afectar a un número de trabajadores superior a los umbrales establecidos en el art. 51.1 ET), en todo caso han de observarse las exigencias formales establecidas en el artículo 51 párrafos 2 y 7 del ET (fundamentalmente, tramitar el periodo de consultas) o, en caso contrario, las extinciones individuales serán nulas.

Se dice esto porque, como bien recordará el iuslaboralista avezado, existe una no muy afortunada doctrina judicial conforme a la cual la posibilidad de tramitar un Expediente de Regulación de Empleo no deja de ser, en el fondo, una facultad que la legislación concede al empresario para poder conseguir una consecuencia económica consistente en unas indemnizaciones rebajadas; en consecuencia, no es imprescindible su tramitación, pese al tenor de los artículos 51 y siguientes del ET, cuando el empresario opte por prescindir de las ventajas que le proporciona la figura del despido colectivo y prefiera alternativas jurídicas que lleven aparejadas un tratamiento económico más favorable para el trabajador, como sería el caso del despido disciplinario reconocido improcedente.¹⁴⁶

Sin duda, dicha tesis jurisprudencial, ciertamente insatisfactoria bajo el anterior sistema de necesaria tramitación del Expediente administrativo de Regulación de Empleo, encuentra todavía menor justificación en un sistema en el que ya es el empleador quien decide directamente el despido colectivo.

5. Por último, la norma dispone que también será nula la extinción del contrato acordada por el empresario sin respetar las prioridades de permanencia que pudieran estar establecidas en las leyes, los convenios colectivos o en el acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas. Esta causa de nulidad, que, como ya se indicó, ha de tramitarse necesariamente a través del cauce de impugnación individual, no afectará a las extinciones que dentro del mismo despido colectivo hayan respetado las prioridades de permanencia [art. 124.13 d) LRJS].

¹⁴⁵ STSJ Cataluña 15 marzo 2005.

¹⁴⁶ STS 27 septiembre 2005; igualmente, SSTSJ País Vasco 28 marzo 2006 o Galicia 10 marzo 2003.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN: BREVE BALANCE DEL NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DE IMPUGNACIÓN DEL DESPIDO COLECTIVO TRAS LA REFORMA LABORAL

El largo y denso recorrido efectuado a lo largo de las páginas anteriores permite efectuar ahora, en el final del ensayo, una serie de reflexiones que, a modo de conclusión, traten de efectuar una breve valoración de conjunto del régimen jurídico de la impugnación del despido colectivo tras la reforma laboral. Vaya por delante que la decisión del legislador de suprimir la obligación empresarial de obtener autorización previa a través de un Expediente administrativo de Regulación de Empleo para proceder al despido colectivo ha de merecer una valoración positiva, pues sitúa a nuestro ordenamiento jurídico en la senda seguida por los países del entorno,¹⁴⁷ evitando retrasos y demoras que se revelan inasumibles cuando de efectuar una reestructuración empresarial se trata,¹⁴⁸ y, de paso, desterrando la posibilidad de que una revocación (varios años después y proveniente del orden contencioso-administrativo) provocara gravísimos problemas aplicativos en los efectos sobre las relaciones laborales.¹⁴⁹

Ahora bien, no parece que pueda decirse que el nuevo régimen jurídico del despido objetivo/colectivo vaya a solucionar los graves problemas que han existido en los últimos años, tanto en lo que se refiere a la eliminación del despido exprés, como en lo relativo a la concreción absoluta y objetiva de las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, pues siempre procederá una ponderación de la razonabilidad (o, si se quiere, de la proporcionalidad)¹⁵⁰ de la medida por parte de los órganos del orden social de la jurisdicción.¹⁵¹

En cualquier caso, uno de los problemas más graves que se plantean al respecto viene dado por el sistema de impugnación del despido colectivo, que, obviamente, era necesario transformar para adaptar la realidad procesal a la sustantiva, pero que no ha quedado detallado con toda la claridad que sería necesaria¹⁵² (quizá por la premura con la que el legislador tuvo que acometer la tarea)¹⁵³ y que ha sido mejorado solo en parte en la versión definitiva dimanante de la Ley 3/2012. Resulta posible detectar una larga serie de problemas y dudas interpretativas que han tratado de ser puestas de manifiesto a lo largo del presente trabajo de investigación y que, sin excesiva tardanza, deberán ir encontrando respuesta en la jurisprudencia social.

La opción legal, consistente en incorporar una nueva modalidad procesal especial (art. 124 LRJS) [que, a su vez, presenta dos submodalidades, una para la impugnación colectiva (por los repre-

¹⁴⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M.^a E.: «La nueva reforma laboral», *op. cit.*, pág. 36.

¹⁴⁸ SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Claves de la reforma laboral de 2012*, *op. cit.*, pág. 217 o LAHERA FORTEZA, J.: «Medidas de contratación laboral y despido del Decreto-Ley 3/2012», *op. cit.*, pág. 50.

¹⁴⁹ Al respecto, *vid.* CASAS BAAMONDE, M.^a E.: «La nulidad del despido y sus efectos», en AA.VV.: *Estudios en homenaje al Prof. Alonso García: La reforma de la legislación laboral*, *op. cit.*, págs. 458 y ss. o RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: «Despidos colectivos y autorización administrativa», *op. cit.*, págs. 1 y ss.

¹⁵⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M.^a E.: «La nueva reforma laboral», *op. cit.*, pág. 36.

¹⁵¹ GOERLICH PESET, J.M.: «La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012: la culminación de una larga evolución», *op. cit.*, pág. 294.

¹⁵² GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «Jurisdicción Social y procedimiento laboral en el RD-Ley 3/2012», *op. cit.*, pág. 63.

¹⁵³ BODAS MARTÍN, R.: «Modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, por el RDL 3/2012, de 10 de febrero», *op. cit.*, pág. 439.

sentantes de los trabajadores) del despido colectivo (art. 124 párrafos 1 a 12 LRJS), y otra para la impugnación individual (por el singular trabajador afectado por una determinada extinción (art. 124.13 LRJS)], además de poner punto y final a la surrealista historia de esta competencia jurisdiccional en los últimos años, esboza un panorama que el presente trabajo ha comparado con el de un laberinto, en el cual los distintos cauces se alternan, superponen e interrelacionan con una lógica que, si bien es comprensible a grandes rasgos, no aparece definida con la suficiente precisión en la letra de la ley.

En este sentido, quizá las mayores dudas que plantea la nueva regulación pueden quedar situadas en la forma en la que los efectos de la impugnación colectiva del despido se relacionan con los varios posibles pleitos individuales que ya se han planteado o que se puedan plantear en el futuro inmediato. Desde luego, es lógico que si los representantes de los trabajadores ejercitan el cauce colectivo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, deban quedar en suspenso los litigios individuales que ya se hubieran planteado ante los Juzgados de lo Social (art. 124.13 LRJS) y, además, y como ha reconocido finalmente la letra de la ley, también parece de recibo que el cómputo de los plazos de caducidad del resto de las acciones individuales que aún no se hubieran ejercitado haya de quedar en suspenso.¹⁵⁴

Más difícil resulta determinar cuáles han de ser los efectos de la sentencia colectiva sobre las extinciones individuales. Aun cuando el artículo 124.13 de la LRJS alude a los efectos de cosa juzgada, no precisa, en los términos del artículo 160.5 de la LRJS, si este es uno de esos casos en los que el fallo colectivo puede contener pronunciamientos de condena o, por el contrario, es meramente declarativo del carácter ajustado, no ajustado a Derecho o de la nulidad de la medida extintiva.

De considerar la primera opción (deseable por sus efectos más rápidos y concretos, pero seguramente difícil de aplicar en la práctica por la indefinición legal), la propia sentencia colectiva podría determinar (pues al juez información al respecto no le va a faltar, conforme a lo establecido en los párrafos 9 y 10 del art. 124 LRJS), en lógica correlación con la parte del fallo referida a la medida colectiva, si los despidos individuales son procedentes, improcedentes o nulos, pudiendo entonces también ser llevada a efecto por la vía del artículo 247 de la LRJS cuando sea instada la ejecución de forma colectiva por los representantes de los trabajadores.

De llegar a la conclusión de que se trata de un pronunciamiento mero-declarativo,¹⁵⁵ deberá entonces simplemente precisar los extremos que sean necesarios para la posterior individualización. En tal caso, los efectos de cosa juzgada se concretarán en que el fallo dictado en el proceso individual es el llamado a determinar la procedencia, improcedencia o nulidad del despido, debiendo resolver en coherencia con la previa declaración (de ajustada, no ajustada a Derecho o nula) de la sentencia colectiva,¹⁵⁶ a salvo, claro está, que alguna circunstancia concreta (como la inobservancia de alguna preferencia establecida a favor de ciertos colectivos de trabajadores por razón de su edad, cargas

¹⁵⁴ Aplicando una doctrina en su día elaborada para el proceso de conflictos colectivos, STS 6 julio 1999; en igual sentido, SSTs 26 julio 1994, 16 diciembre 1996 y (dos) 21 octubre 1998.

¹⁵⁵ BODAS MARTÍN, R.: «Modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, por el RDL 3/2012, de 10 de febrero», *op. cit.*, pág. 446.

¹⁵⁶ ALONSO OLEA, M.: «Procesos colectivos y ejecución de sus sentencias», en AA.VV.: *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Prof. Eduardo García de Enterría*, *op. cit.*, pág. 3.129.

familiares o discapacidad, que necesariamente han de enjuiciarse en todo caso por el cauce individual, art. 124.13 LRJS) pudiera requerir de un cambio (por lo demás excepcional) en el sentido del pronunciamiento concreto.¹⁵⁷

Sea como fuere, puede ocurrir que, por las razones que sean (falta de impugnación por los representantes, caducidad de la acción, pasividad empresarial en su nueva facultad supletoria de buscar la declaración de ajustada a Derecho de su decisión extintiva...), no se produzca la impugnación colectiva, en cuyo caso (y era una circunstancia que hasta la fecha no se podía producir, pues la existencia de la causa dependía en todo caso de la autorización administrativa), al ser posible que varios procesos individuales se pronuncien sobre el particular, cabe la existencia de sentencias contradictorias (lo cual ataca al más elemental sentido de la seguridad jurídica y la justicia),¹⁵⁸ situación que no encuentra pleno remedio en la regulación procesal, más allá de la posibilidad genérica de tratar de acumular en un solo proceso todos los individuales que de esta manera se hayan producido (art. 30 LRJS).¹⁵⁹

Demasiadas dudas y problemas aplicativos (como puede comprobar el lector), que fuerzan a que el presente trabajo, tras la labor de estudio realizada, tenga que terminar demandando un perfeccionamiento y/o una aclaración sustancial (que necesariamente llegará, ya que no por vía legal, seguramente, al menos, por la jurisprudencial) del régimen jurídico de impugnación del despido objetivo. La salida del laberinto, al menos en ciertos aspectos, habrá de esperar.

¹⁵⁷ Sobre esta correlación, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M.^a E.: «La nueva reforma laboral», *op. cit.*, pág. 31.

¹⁵⁸ Quebrando el objetivo de la homogeneidad, BODAS MARTÍN, R.: «Modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, por el RDL 3/2012, de 10 de febrero», *op. cit.*, pág. 454.

¹⁵⁹ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M.^a E.: «La nueva reforma laboral», *op. cit.*, pág. 38.