

Última jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre despidos colectivos. Una exposición crítica

Luis Pérez Capitán

*Inspector de Trabajo y Seguridad Social
Director del Servicio de Estudios de UGT (Madrid, España)
luisolite1@gmail.com*

Extracto

La jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, decisiva en numerosos aspectos de la realidad del derecho del trabajo, es aún más relevante en el ámbito del despido colectivo. La exposición y breve análisis de la última doctrina al respecto nos muestra una normativa de despido colectivo con graves carencias y necesidades urgentes de cambio.

Umbrales, causas, conexión con otras instituciones del derecho del trabajo como sucesión o grupo de empresas, criterios de selección son algunas de las importantes materias que la Sala de lo Social ha debido analizar durante el último semestre de 2021. Y si bien no se aprecian grandes cambios en la doctrina que se venía exponiendo al respecto, la consolidación de algunos criterios y la matización de otros a la luz de las nuevas circunstancias propias de un segmento del ordenamiento jurídico sometido a continua tensión determinan la necesidad de una exposición y análisis ordenado de la doctrina del Tribunal Supremo en torno al despido colectivo.

Palabras clave: Tribunal Supremo; despido colectivo; umbrales; causas; grupo de empresas; criterios de selección; caducidad.

Fecha de entrada: 11-01-2022 / Fecha de aceptación: 11-01-2022

Cómo citar: Pérez Capitán, L. (2022). Última jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre despidos colectivos. Una exposición crítica. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 467, 225-240.



Latest case law of the Supreme Court on collective dismissals. A critical exposition

Luis Pérez Capitán

Abstract

The case law of the Social Division of the Supreme Court, decisive in many aspects of the reality of labor law, is even more relevant in the area of collective dismissal. The exposition and brief analysis of the latest doctrine in this regard shows us a collective dismissal regulation with serious shortcomings and an urgent need for change.

Thresholds, causes, connection with other labor law institutions such as succession or group of companies, selection criteria are some of the important matters that the Social Chamber has had to analyze during the last semester of 2021. Although there are no major changes in the doctrine that has been presented in this regard, the consolidation of some criteria and the qualification of others in light of the new circumstances of a segment of the legal system under continuous tension determine the need for an orderly exposition and analysis of the Supreme Court's doctrine on collective dismissal.

Keywords: Supreme Court; collective dismissal; thresholds; causes; group of companies; selection criteria; expiration.

Citation: Pérez Capitán, L. (2022). Latest case law of the Supreme Court on collective dismissals. A critical exposition. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 467, 225-240.



Sumario

1. Introducción
 2. Sobre el carácter obligatorio y no voluntario de la vía del despido colectivo
 3. Los umbrales de aplicación del despido colectivo
 - 3.1. Acerca del cómputo de las extinciones de contratos temporales para la determinación de los umbrales del despido colectivo
 - 3.2. Sucesión procedente y despido colectivo *de facto*
 4. Sobre el periodo de consultas: la buena fe negocial
 5. Sobre las causas
 6. La continuamente debatida cuestión de la existencia de grupo de empresas en el despido colectivo
 7. Del papel de la Administración en el procedimiento de despido colectivo
 8. El ámbito procesal: la caducidad de la acción y una mención a la competencia
 9. Breve referencia a los criterios de selección
 10. La interpretación de las cláusulas del acuerdo: la extensión de la prioridad de vacante
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

La doctrina del Tribunal Supremo (TS) sobre despidos colectivos es de gran utilidad en cuanto concreta e interpreta, en algún caso, incluso variando de forma ostensible la que pudiera haberse supuesto que sería hermenéutica ordinaria de la norma, un ámbito jurídico tremendamente vivo y casuístico. En el último semestre de 2021, el TS ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre cuestiones sobre las cuales ya se había manifestado con anterioridad y otras más novedosas, confirmando o matizando su doctrina anterior.

2. Sobre el carácter obligatorio y no voluntario de la vía del despido colectivo

La Sentencia del TS (STS) 1047/2021, de 21 de octubre, expresa con claridad uno de los pilares tradicionales de la doctrina del TS respecto al despido colectivo: no existe una facultad empresarial unilateral o consensuada con la parte social de elección entre una modalidad u otra de despido por causas económicas o productivas, técnicas u organizativas, y, por ende, tampoco respecto de la propia competencia de los tribunales. Estamos ante normas imperativas de derecho necesario no modificables ni mediante convenio colectivo estatutario.

3. Los umbrales de aplicación del despido colectivo

Los conflictos relacionados con el umbral de aplicación del [artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores](#) (ET) han dado oportunidad al TS para reiterar una doctrina consolidada de cierto interés. Al respecto, son varias las sentencias de la Sala de lo Social que continúan el análisis sobre una cuestión en permanente discusión. De singular importancia, la [STS del Pleno 933/2021, de 23 de septiembre](#), articula la teorización de los umbrales y, en realidad, la propia dinámica del ámbito de aplicación de la figura del despido colectivo, a través de la noción de despido colectivo de hecho o encubierto definido como: «un fenómeno de extinciones de contratos que, siendo realmente colectivas, se formula sin seguir las reglas de procedimiento establecidas por el artículo 51 ET», que se ha producido «al margen de este procedimiento –prescindiendo, por ejemplo, del periodo de consultas– o incluso ocultando su carácter colectivo», y, en este caso, se trataría de un despido colectivo de hecho, que también podría calificarse en determinadas condiciones como un despido fraudulento o encubierto. A dicha conclusión se puede llegar cuando se obtiene el convencimiento de que los despidos disciplinarios y objetivos no son tales, ni las conciliaciones posteriores pueden presentarse como extinciones por mutuo acuerdo o dimisiones, al margen de

la intervención de la persona empleada, ni existen finalizaciones de contratos válidas, pues siguen siendo despidos, esto es, extinciones adoptadas a iniciativa del empresario, que se producen por motivos no inherentes a la persona trabajadora, y que, al alcanzar los umbrales, se convierten en ceses que conforman un despido colectivo.

3.1. Acerca del cómputo de las extinciones de contratos temporales para la determinación de los umbrales del despido colectivo

La [STS 926/2021, de 22 de septiembre](#), continúa con una posición ya esbozada: la extinción antes del tiempo convenido de contratos temporales en un número que por sí mismo alcanza los umbrales del [artículo 51 del ET](#) y, en consecuencia, supone la nulidad de las extinciones producidas.

Las SSTS [933/2021, de 23 de septiembre](#), del Pleno¹, y [951/2021, de 29 de septiembre](#), contienen interesantes reflexiones acerca de las extinciones a tener en cuenta respecto a los umbrales del [artículo 51 del ET](#):

- En primer lugar, se reitera la doctrina ya pacífica del TS ([STS 933/2021, de 23 de septiembre](#)), al incluir en el cómputo:

[...] todas las extinciones por causas no inherentes a la persona del trabajador, lo que incluye también la falta de llamamiento de los trabajadores fijos discontinuos en el momento habitual (TS 10-03-2020, rcud. 2760/17). Por el contrario, no cabe computar las extinciones válidas de contratos temporales, una vez llegado su término (TS 16-7-20, r. 4468/17). [Pero sí, en el caso concreto] [...] debieron computarse también las seis extinciones de contratos temporales, por cuanto la carga de la prueba de su extinción en el modo convenido competía a la empresa demandada, de conformidad con lo dispuesto en el art. 217.3 LEC, quien no probó nada al respecto, puesto que se limitó a aportar copias de prórroga de dos contratos temporales, cuyo plazo de vencimiento se situaba al final de diciembre de 2020, siendo esa la razón, por la que la sentencia recurrida concluyó que la empresa no había acreditado la causa de dichas extinciones.

¹ Analiza el supuesto de empresa dedicada a la instalación y mantenimiento de redes de comunicación donde:

Entre el 16 de marzo y el 3 de abril de 2020 la empresa extinguió 6 contratos temporales; despidió a 25 trabajadores por no superar el periodo de prueba; y despidió a 34 trabajadores disciplinariamente por disminución de rendimiento, a los que pagó la indemnización por despido.

- En cuanto a los contratos temporales que se consideren en fraude de ley, el TS ([STS 933/2021, de 23 de septiembre](#)), en discutible doctrina, consolida su exclusión:

[...] cuando la noción de despido colectivo se construye, no sobre elementos meramente fácticos, sino sobre calificaciones jurídicas (el fraude de ley en la contratación y la inexistencia de justificación de la terminación de los contratos) «se individualiza la situación de los trabajadores haciendo necesarios unos pronunciamientos previos que no pueden ser incluidos en el objeto del proceso regulado en el artículo 124 LRJS» (STS de 22 de noviembre de 2018, rec. 67/2018).

Coincide esta postura con la expresada en la [Sentencia 951/2021, de 29 de septiembre](#), que recoge el histórico de los autos y sentencias del TS en lo que concierne a esta materia: la naturaleza fraudulenta del contrato temporal y de su extinción debe ser despejada «en la impugnación judicial de dichas extinciones» al no ajustarse a la naturaleza del procedimiento de impugnación del despido colectivo del [artículo 124 de la Ley reguladora de la jurisdicción social](#) (LRJS), cuyo cauce «no es adecuado cuando se pretende obtener la nulidad de un despido colectivo con base en la ilegalidad de contratos temporales que la empresa ha extinguido al amparo del art. 49.1 c) del ET». En este sentido, expresamente respecto a la finalización del contrato de obra, recopilando numerosa doctrina propia anterior, reafirma el no cómputo «salvo que se acreditase que la obra [...] no había finalizado».

- No computa tampoco la existencia de extinciones operadas por la vía de despidos disciplinarios, sin declaración de improcedencia, al afectar a una causa de extinción del contrato inherente a la persona del trabajador ([STS 951/2021, de 29 de septiembre](#)).
- Sobre la base de la noción de despido de hecho o encubierto, se considera que la extinción de un número de 25 personas trabajadoras en periodo de prueba sin razón alguna supone un abuso de derecho o ejercicio antisocial del mismo, puesto que sobrepasa los límites del ejercicio normal de la facultad de rescisión empresarial² ([STS 933/2021, de 23 de septiembre](#)).

² «[...] aun cuando sea cierto que el art. 14 ET viabiliza la extinción del contrato durante el periodo de prueba sin necesidad de motivar las razones del desistimiento empresarial, toda vez que dicha vía de extinción contractual debe acomodarse obligatoriamente a las exigencias de buena fe, de conformidad con lo dispuesto en el art. 20.1 ET, en relación con lo dispuesto en el art. 7.1 CC, subrayándose en el apartado segundo de este último precepto que la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo, de manera que todo acto u omisión que, por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso».

La [STS 1047/2021, de 21 de octubre](#), siguiendo los pasos de las SSTs de 21 de abril de 2021 (rec. 142/2020) y de [10 de octubre de 2017 \(rec. 86/2017\)](#), ante un supuesto de reclamación de no tramitación del despido colectivo y, por tanto, de pretendido despido nulo por no llamamiento de personas trabajadoras fijas discontinuas, si bien no considera que en el supuesto concreto se hubieran alcanzado los umbrales del [artículo 51 del ET](#), nos confirma que la falta injustificada de llamamiento al comienzo de una nueva campaña debe calificarse como despido cuando en las mismas fechas la empresa había resuelto un número de contratos de trabajo fijos discontinuos que superaba los umbrales del [artículo 51.1 del ET](#) (consolidando doctrina afirmada en [STS de 28 de febrero de 2018, rec. 999/2016](#), que a su vez evoca la de fecha 25 de abril de 2019, rec. 2827/2017).

En cuanto a la exigencia procesal de la nulidad, esta:

[...] es predicable no solo cuando las impugnaciones de esas nuevas extinciones se realicen colectivamente (artículo 124.11 LRJS) o individualmente en el seno de un despido colectivo incorrecto llevado a cabo por el empresario (artículo 124.13 a. 3.º); también es nulo de pleno derecho cuando, omitiéndose los trámites exigibles ex artículo 51.1 ET, la impugnación se lleva a cabo individualmente por el trabajador despedido [...].

3.2. Sucesión procedente y despido colectivo *de facto*

De gran interés es la [STS 929/2021, de 22 de septiembre](#), en la que la empresa que sucede a otra en el ámbito de las labores de limpieza de ciertos lotes de establecimientos de una cadena hotelera pública se niega a reconocer la subrogación operada en uno de los centros de trabajo a la mayor parte de su plantilla (25 personas trabajadoras sobre 39) bajo dos argumentos: a) la aplicación de un convenio colectivo –hospedaje– a un sector del personal que no determina la sucesión como es usual en los convenios de limpieza, y b) la consideración individualizada del centro con el fin de justificar que no se ha procedido a un verdadero traspaso de la entidad económica, que en ese caso es la mano de obra. El TS aprecia, como ya lo había hecho la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la existencia de un despido colectivo *de facto*, cuya definición ya se esbozó anteriormente, dado que el trasvase de actividad se ha efectuado sobre un conjunto de centros en los que sí se ha producido un trasvase real de mano de obra entre sucesor y sucedido en términos de número y competencias, por lo que excluir a un segmento de plantilla de la subrogación constituye un despido colectivo fraudulento que, por mor del [artículo 124.11 de la LRJS](#), debe ser considerado nulo. De nuevo, reitera el TS su acatamiento de la doctrina del trasvase de la entidad económica del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que inicia la [STS 873/2018, de 27 de septiembre](#), y cuyas resoluciones se enuncian como argumento de fuerza jurídica.

Igualmente, es importante la [STS 1038/2021, de 20 de octubre](#), que, ante un supuesto claro de sucesión impuesta por la regulación colectiva en el que la empresa sucesora ha

acogido a 90 personas trabajadoras y excluido de su plantilla a 5, afirma que no existe despido colectivo, al no alcanzarse los umbrales del [artículo 51 del ET](#). Y ello, aun cuando no se haya reconocido el derecho a la antigüedad de las personas trabajadoras incorporadas ni los derechos derivados de la aplicación del mecanismo sucesorio tal como se establece en el [artículo 44 del ET](#), puesto que:

[...] no se ha producido la extinción del vínculo contractual, [...] por lo que no estamos ante una actuación que pueda calificarse, de forma tácita o expresa, como despido colectivo, sin perjuicio de que los trabajadores puedan reclamar el reconocimiento y mantenimiento en toda su amplitud de las condiciones laborales de las que ya gozaban en su anterior empresa, singularmente, de la antigüedad acreditada.

4. Sobre el periodo de consultas: la buena fe negocial

La tacha de nulidad derivada de la ruptura de la buena fe negocial establecida por el [artículo 51.2 del ET](#) ha conducido al TS a la elaboración de una doctrina ya asentada³ que destila un sesgo pro mantenimiento de la legalidad de la decisión empresarial bastante claro:

- En primer lugar, al delimitarse una concepción restrictiva de las conductas que pudieran considerarse manifestaciones de la mala fe negocial. Dada la flexibilidad de la actual regulación sobre despido colectivo, tal vez hubiera sido más adecuado haber optado por una interpretación más rígida del concepto de buena fe negocial. Pero no ha sido esa la opción⁴. La ya conocida doctrina judicial acerca del significado de la buena fe negocial es reiterada por el TS en su [Sentencia 1131/2021, de 17 de noviembre](#), en la cual se apunta a una concepción no formalista de la necesidad de la comunicación de la existencia del grupo de empresa, considerando

³ Una amplia exposición al respecto en [Pérez Capitán \(2020, pp. 98 a 108\)](#).

⁴ Así la [Sentencia 1131/2021, de 17 de noviembre](#), sobre el discurso de la Sentencia del Pleno del TS de 15 de julio de 2021 (rec. 68/2021), nos reseña que:

[...] la expresión «buena fe» ofrece innegable generalidad, al no hacerse referencia alguna a las obligaciones que el deber comporta y –menos aún– a las conductas que pudieran vulnerarlo. Pero, de todas formas, en la configuración del mismo no cabe olvidar: a) que la previsión legal no parece sino una mera especificación del deber general de buena fe que corresponde al contrato de trabajo (como a todo contrato: art. 1.258 del Código Civil) y que en el campo de la negociación colectiva especifica el art. 89.1 del ET («ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe»); b) desde el momento en que el art. 51 ET instrumenta la buena fe al objetivo de «la consecución de un acuerdo» y que el periodo de consultas «deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento», está claro que la buena fe que el precepto exige es una buena fe negocial.

que, cuando ya con anterioridad al procedimiento de despido colectivo se había informado de tal realidad a la representación de las personas trabajadoras y se habían realizado movimientos de integración de parte de la plantilla de la empresa adquirida, no se produce una incorporación sorpresiva y generadora de la nulidad del despido colectivo por contravención de la buena fe negocial.

- Se mantiene la doctrina ya tradicional del TS acerca de la consideración de la existencia de buena fe en la parte empresarial, entendiendo que esta concurre cuando:

[...] los representantes legales de los trabajadores sean convocados al efecto, conozcan la intención empresarial y sus razones, y puedan participar en la conformación de la misma, aportando sus propuestas o mostrando su rechazo. En todo caso, la esencia del procedimiento estriba en la persistencia de la buena fe y la inicial intención de lograr un acuerdo [...]. Sobre la exigencia de negociar de buena fe en el marco del periodo de consultas previo [...] a) que la previsión legal no parece sino una mera especificación del deber general de buena fe que corresponde al contrato de trabajo [...] ([STS 1040/2021, de 20 de octubre](#)).

- De interés son las consecuencias apuntadas por el TS ante la falta de buena fe negocial de la representación de las personas trabajadoras. Así, frente a la nulidad fruto de la inexistencia de buena fe negocial de la empresa en el proceso de despido colectivo:

[...] el eventual incumplimiento por la representación de los trabajadores de su obligación de negociar de buena fe no puede conducir, obviamente, a la declaración de nulidad del despido colectivo [...]. Las consecuencias que puede tener el incumplimiento de los representantes de los trabajadores de su obligación de negociar de buena fe podrán ser, entre otras posibles, [las contrarias] no obstaculizar e incluso facilitar la calificación del despido colectivo como ajustado a derecho, si concurren las causas legalmente exigidas, o incluso tratar de contrarrestar las eventuales manifestaciones de mala fe negocial empresarial ([STS 1067/2021, de 28 de octubre](#)).

Consideración del TS de una lógica incontestable.

- No existe mala fe en el periodo de consultas cuando se celebran al menos 6 reuniones de cuyo contenido dan cuenta las actas levantadas, ni tampoco cuando «parte de las medidas de reorganización hayan consistido en la externalización de algunas actividades a terceras empresas, pues [...], ello venía produciéndose desde hacía varios años y la medida resultaba adecuada en términos de organización y productividad» ([STS 1046/2021, de 21 de octubre](#)).

- Tampoco se separa la Sala de lo Social del TS de su doctrina cuando, enmendando por enésima vez la plana al legislador, vacía de contenido (SSTS [1039/2021](#) y [1040/2021](#), ambas de 20 de octubre) la nulidad con que sanciona la norma la no aportación documental, al mantener que no todo incumplimiento de las previsiones normativas en materia de aportación documental por la empresa:

[...] puede alcanzar la consecuencia de nulidad que se pueda desprender del art. 124 LRJS, sino tan solo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada [...] la enumeración de documentos que hace la norma reglamentaria no tiene valor «ad solemnitatem», y no toda ausencia documental por fuerza ha de llevar a la referida declaración de nulidad, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse –razonablemente– aquellos documentos que se revelen «intrascendentes» a los efectos que la norma persigue [proporcionar información que consienta una adecuada negociación en orden a la consecución de un posible acuerdo sobre los despidos y/o medidas paliativas: art. 51.2 ET] [...],

utilizando para justificar su postura referencias normativas a procedimientos administrativos que poco tienen que ver con la actual concepción del despido colectivo⁵.

Es el juzgador, de forma harto dudosa, y no el legislador y menos el receptor de la información, el que determina cuáles de los documentos en juego son trascendentes o no para la representación legal de las personas trabajadoras. Partiendo de esta interpretación, que se autocalifica de finalista, se concluye que:

Se impone, en todo caso, reiterar el carácter instrumental del deber de información al servicio del derecho a la negociación colectiva en el seno de las consultas, lo que implica que no todo incumplimiento de obligación documental conlleva la nulidad de la decisión extintiva, sino tan solo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada.

5. Sobre las causas

De cierta relevancia, la [Sentencia 1039/2021, de 20 de octubre](#), rechaza en el ámbito de la Administración pública, respecto de un despido colectivo que afecta a personas

⁵ «[...] con lo que no hacemos sino seguir el criterio que el legislador expresamente adopta en materia de procedimiento administrativo [art. 63.2 LRJ y PAC] e incluso en la normativa procesal [art. 207 c) LRJS]».

empleadas del servicio de limpieza, la adecuación de la causa como medida proporcionada a la situación y adecuada a la norma:

- En cuanto al concepto de «situación de insuficiencia presupuestaria», que se entiende ligado «a un desajuste entre los ingresos públicos y los gastos, esto es, a una situación de déficit. Dicha situación podrá derivar tanto de una disminución de los ingresos previstos, como de un incremento de los gastos programados». En el caso, «no consta una situación de insuficiencia presupuestaria, entendida como un desajuste entre los ingresos públicos y los gastos, esto es, no consta el presupuesto básico consistente en una situación de déficit».
- «[...] la mera disminución de ingresos no equivale a una situación de insuficiencia presupuestaria [SSTS de 2 de diciembre de 2014 (rec. 29/2014) y de 24 de febrero de 2015 (rec. 165/2014)], ya que la propia norma establece que "en todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos"».
- El requisito de que en tres trimestres consecutivos se haya producido una desviación presupuestaria no puede llevarse al absurdo y entender que no concurre cuando «una Administración pública [...] lleva presentando una situación de déficit presupuestario durante varios ejercicios económicos», obligándola a esperar tres trimestres tras la aprobación del nuevo presupuesto para acometer las medidas de ajuste personal. Es por ello que cabe entender que «el carácter sobrevenido de la insuficiencia presupuestaria puede venir referido con respecto a la contratación de los trabajadores o la implantación del correspondiente servicio público, o a la concurrencia de circunstancias que no fueron tomadas en consideración cuando se formalizó el presupuesto».

Fuera del ámbito público, se considera que concurre causa económica cuando «la facturación de la empresa se redujo en los últimos 3 años en más de 2,8 millones de euros, acumulando un porcentaje de reducción del 22 %», habiendo triplicado las pérdidas desde el 2016 al 2019 ([STS 1046/2021, de 21 de octubre](#)).

6. La continuamente debatida cuestión de la existencia de grupo de empresas en el despido colectivo

La inexistencia de una normativa clara y concreta al efecto ha dejado en manos de nuestros tribunales tanto la caracterización del grupo de empresas como elemento patológico o grupo laboral como la apreciación de su existencia, en una serie de notas que ha ido elaborando el propio TS. En la [Sentencia 1040/2021, de 20 de octubre](#), se reiteran las mismas: funcionamiento unitario con confusión de plantillas; confusión patrimonial; unidad de caja o, con cierto gracejo, «promiscuidad en la gestión económica»; utilización fraudulenta de

la personalidad; uso abusivo de la dirección unitaria. Notas que en sí mismas no son sino conceptos jurídicos indeterminados cuya subsunción en el caso concreto debe ser apreciada por el tribunal, alcanzando un grado de incertidumbre notable.

Ya la propia dicción de la última nota al requerir el uso «abusivo» de la dirección unitaria determina un grado de subjetividad aun mayor⁶ que el de la ya amplia existente, constriñendo un concepto creado por la doctrina judicial y que es verdaderamente útil para el mantenimiento de los derechos de las personas trabajadoras frente a situaciones de ingeniería jurídica de mayor o menor calado. Una concepción restringida del concepto de grupo de empresas nos lleva a consecuencias tan paradójicas como las de la sentencia de referencia en la que no se aprecia la existencia de grupo de empresas laboral o patológico, pero sí se admite como causa organizativa razonable la duplicidad de puestos en el grupo creada por la integración de diferentes departamentos de la empresa en la estructura del grupo (nada menos que personal, compras, finanzas y logística)⁷. Una empresa cuya estructura en el ámbito financiero, de recursos humanos, compras y logístico está integrada en una empresa matriz de su grupo realmente no es otra cosa que una mera unidad productiva no autónoma cuyas decisiones en asuntos fundamentales se gestionan de forma externa. Podría argumentarse que la autonomía en la gestión en áreas esenciales no tiene por qué ser un rasgo distintivo de una verdadera empresa en tanto puede estar sometida a las instrucciones del grupo, pero es evidente que la desaparición de estructuras fundamentales en la construcción de la decisión y gestión empresarial es un paso mucho más relevante que la mera aceptación de las instrucciones, manteniendo una estructura propia.

⁶ «La legítima dirección unitaria puede ser objeto de abusivo ejercicio –determinante de solidaridad– cuando se ejerce anormalmente y causa perjuicio a los trabajadores, como en los supuestos de actuaciones en exclusivo beneficio del grupo o de la empresa dominante (en tal sentido, las decisiones de Pleno citadas en el apartado anterior (por todas, Sentencia del TS de 22 de junio de 2020, recurso 195/2019, y las citadas en ella)».

⁷ «Respecto de las causas organizativas, la dirección del grupo ha llevado a cabo un cambio en el proceso estructural de Malasa Grupo, SL, creando departamentos autónomos: financiero, logística, recursos humanos y compras. Debido a la integración de Noa Madera Creativa, SLU, en el grupo, así como a la fusión de otras empresas del mismo antes que Noa, se declara probado que se produjo una duplicidad de puestos de trabajo y se procedió a reestructurar plantillas y amortizar puestos de trabajo.

Se creó un departamento de compras corporativo y la centralización de funciones en las oficinas centrales de las compras, control de *stocks*, aprovisionamiento, homologación de clientes. En el departamento financiero, se centralizaron las labores de control de gestión y tesorería en el *staff* de la compañía.

La sección de logística de la empresa lleva a cabo el embalaje final y expedición de la producción. Se considera acreditado que el volumen actual de trabajo hace innecesaria la existencia de este departamento de forma autónoma en Noa y la dirección pretende su integración en la cadena general de producción, lo que elimina costes. Los citados hechos probados acreditan que se han producido cambios en el modo de organizar la producción, a fin de racionalizar el funcionamiento de la mercantil Noa Madera Creativa, SLU, produciéndose una duplicidad de puestos de trabajo que asimismo justifica el despido colectivo de los trabajadores».

La inseguridad para las personas trabajadoras de tal tipo de razonamientos es evidente. Es momento para que el concepto y consecuencias del grupo de empresas en el ámbito laboral, fruto de un indubitado acierto jurisprudencial, deje de estar en manos únicamente de los tribunales para ser desarrollado de forma clara por el legislador, reforzando los derechos de las personas trabajadoras. Y si ello no fuera posible, será necesario repensar el concepto de grupo de empresas laboral a efectos de adaptarlo a una realidad fluida y dinámica.

Y es que la figura del grupo de empresas patológico o laboral ya no es puramente una herramienta destinada a frenar actuaciones empresariales fraudulentas. Numerosas empresas aprovechan el instrumentado del grupo empresarial para articular procedimientos de despido colectivo resultado de la pretendida necesidad de racionalización de plantillas derivada de la aparición de puestos «excedentarios en diferentes áreas y departamentos» como resultado de procesos de adquisición o fusión empresarial. La [Sentencia 1131/2021](#) contiene un supuesto de esta naturaleza.

7. Del papel de la Administración en el procedimiento de despido colectivo

El capitidismuido papel que el legislador del 2012 dejó a la Administración laboral en los procedimientos de ajuste estructural de las empresas y concretamente en el despido colectivo no podría tener sino importantes consecuencias que destacan sobre todo cuando lo que está en juego no es sino la supervivencia económica y el tejido productivo de áreas sensibles del país. De un modo u otro, la Administración, ya estatal, ya autonómica, no puede evadirse de una responsabilidad que le concierne y afecta, y dada la absoluta inanidad en que la actual normativa deja a la actuación administrativa, cuando aquella se ve obligada a intervenir, se plantean problemas de falta de legitimación como el que resuelve la [Sentencia 1067/2021, de 28 de octubre](#), en el ya famoso caso Alcoa.

En este supuesto, al analizar el conjunto normativo utilizado para justificar o impugnar la legitimación para la intervención de la Consellería de Empleo y del Ministerio de Industria en el proceso de impugnación del despido colectivo ex [artículo 124 de la LRJS](#), «no como partes, sino como sujetos interesados», la sentencia recurre al análisis con cierto detalle de varios preceptos ([art. 24 Constitución española](#), arts. [16](#), [17](#), [75](#) y [124 LRJS](#) y arts. [10](#), [13](#), [14](#) y [218.1 Ley de enjuiciamiento civil](#)). Y concluye el TS, con indudable acierto, que ni como sujeto interesado, ni menos como parte, habilitan los preceptos citados a permitir la intervención en el proceso de las dos Administraciones citadas, ni siquiera la primera en cuanto Administración laboral ligada al supuesto. Si bien la presencia en el proceso de estas no supone la nulidad de la decisión judicial, en tanto no se han vulnerado los derechos a la información de la empresa demandante. Nada que decir ante la exactitud del razonamiento jurídico. Todo ante una legislación que niega la presencia de la Administración en asuntos de indudable interés estratégico para el territorio y el Estado como es el caso. De nuevo, para evitar nuevas Alcoas es necesario el cambio del régimen jurídico vigente y

permitir la intervención de la Administración como parte, no como mero sujeto interesado, en este tipo de conflictos que sobrepasan los intereses de empresa y personas trabajadoras involucradas para afectar al entramado social en su conjunto.

El ya comentado reducido papel de la autoridad laboral en el procedimiento de despido limita obviamente las consecuencias de una posible actuación errónea o inadecuada de la misma. De este modo, en el proceso de impugnación de un despido colectivo, no corresponde:

[...] al órgano judicial (aquí la Sala de lo Social del TSJ) enjuiciar las advertencias de la autoridad laboral, sino calificar el despido de ajustado a derecho, no ajustado a derecho o nulo (lo que en cada caso corresponda).

En consecuencia, las alegaciones vertidas en el recurso sobre la actuación de la autoridad laboral no nos podrían llevar a variar la declaración de nulidad del despido colectivo realizada por la sentencia recurrida.

Las reflexiones acerca de la libertad de empresa y la inexistencia de su vulneración por la decisión judicial recurrida merecen traerse a colación, desmontando una pretendida cerceñación de la misma, inexistente en el caso⁸.

8. El ámbito procesal: la caducidad de la acción y una mención a la competencia

Después de la capital [Sentencia del Tribunal Constitucional 140/2021, de 12 de julio](#), acerca de la impugnación del acuerdo sobre despido colectivo en la vía individual, ya ampliamente comentada por la doctrina y medios, dentro de la faceta procesal la litigiosidad ha girado en estos últimos meses en relación con la caducidad de la acción. El [artículo 124.6 de la LRJS](#) establece un plazo de caducidad de 20 días para la presentación de la demanda

⁸ «La sentencia recurrida no ha vulnerado el derecho a la propiedad privada ni la libertad de empresa, reconocidos, respectivamente, en los artículos 33.1 y 38 CE, toda vez que no cabe entender que obligue a Grupo Alcoa Inespal a vender la planta de aluminio.

En efecto, como afirma la sentencia recurrida, "no se trata de que privemos a la empresa demandada de vender o no vender de manera libre, sino de que, simplemente, su actuación en esa negociación con (una) tercera empresa permite sospechar la existencia de una predeterminada decisión estratégica que es la misma sospecha que se nos aparece cuando examinamos la negociación en el plano laboral". El recurso discrepa, lógicamente, de la conclusión y de la sospecha alcanzadas por el órgano judicial. Pero ha de reiterarse que la sentencia recurrida no obliga al Grupo Alcoa Inespal a vender la planta, sino que lo que hace es valorar la actuación empresarial durante la negociación de venta, extrayendo determinadas conclusiones de esa valoración, sobre las que no puede prevalecer la subjetiva valoración de la parte recurrente».

de impugnación del despido colectivo a contar desde la fecha del acuerdo alcanzado o, en su defecto, de la notificación a la representación de las personas trabajadoras de la decisión unilateral de la empresa de proceder a aquel. A juicio del TS, reiterando doctrina en sus Sentencias [926/2021, de 22 de septiembre](#), y [1204/2021, de 2 de diciembre](#)⁹, la caducidad como instituto de derecho público y su naturaleza de derecho necesario puede ser declarada de oficio en la acción de despido colectivo por el órgano judicial. No obstante, para ello es necesario que concurren dos requisitos que explicita la más precisa [Sentencia de 2 de diciembre](#):

- Que «en el proceso hayan quedado probados con claridad y certeza los hechos base de la misma, de forma tal que no exista duda alguna de que tal acción ha caducado por concurrir los requisitos necesarios para la apreciación de dicha caducidad».
- «[...] que las partes se hayan podido pronunciar sobre la concurrencia de la caducidad alegando respecto de la misma y los hechos en los que se funda lo que hubieran estimado oportuno».

Respecto a los escasos supuestos de litigio sobre competencia para conocer de la impugnación del despido o, en su caso, de la impugnación de una resolución administrativa, dictada con posterioridad a la vigencia de la LRJS, la Sala IV del TS la atribuye a la jurisdicción social ([STS 1063/2021, de 27 de octubre](#)). Igualmente, en materia de competencia, se afirma que el conflicto acerca de «la aportación económica al Tesoro Público que deben hacer las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos de trabajadores cuando concurren los requisitos de la disposición adicional 16.^a de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero», corresponde a la jurisdicción social ([STS 925/2021, de 22 de septiembre](#)).

9. Breve referencia a los criterios de selección

En la misma línea de fortalecer la decisión empresarial en el despido colectivo, y en la misma posición flexibilizadora de la norma¹⁰, el TS, ante las demandas de impugnación individuales por parte de las personas trabajadoras afectadas por considerar que

⁹ En voto particular, una de las magistradas sostiene que el *dies a quo* para el cómputo de los plazos de caducidad debe ser bien la fecha «de la notificación de los despidos individuales [...] momento en el que tienen conocimiento los afectados de su despido, [...] [bien] la de los efectos del despido».

¹⁰ En realidad, la Sala de lo Social del TS no hace sino dar continuidad a los criterios de la Sala de lo Contencioso-Administrativo en esta materia, pese a que la reforma en este ámbito introducía un mayor rigor. *Vid.*, en esta materia, [Pérez Capitán \(2020, pp. 221 a 241\)](#).



su selección ha sido arbitraria y subjetiva, ha optado por exigir que se demuestre que «la elección de la actora como trabajadora afectada por los efectos del ERE sea contraria a derecho o responda a motivos ajenos a la objetividad de la causa» (STS 1054/2021, de 26 de octubre).

10. La interpretación de las cláusulas del acuerdo: la extensión de la prioridad de vacante

Merece la atención, a pesar de que gran parte de la argumentación deriva de la interpretación del acuerdo de despido colectivo concreto, el enjuiciamiento del concepto de vacante en las bolsas de trabajo de la empresa afectada a efectos de articular el derecho preferente a ser contratado/a de las personas afectadas por el despido colectivo en caso de reactivación productiva. La STS 999/2021, de 11 de octubre, considera que el concepto «vacante» engloba el derecho de la persona trabajadora a optar a un contrato temporal sin necesidad de la devolución de la indemnización percibida por la extinción previa de su relación, lo que habría sucedido si se le hubiera ofertado un puesto de trabajo indefinido y hubiera aceptado. En suma, preferencia para volver a ser contratadas por la empresa de las personas afectadas por el despido colectivo tanto para puestos fijos como temporales, frente a la postura empresarial de negar tal preferencia en el caso de contrataciones temporales.

Referencias bibliográficas

Pérez Capitán, L. (2020). *El despido colectivo y las medidas de suspensión y reducción temporal de jornada* (2.ª ed.). Aranzadi.