



Roj: **STS 2763/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:2763**

Id Cendoj: **28079140012016100388**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/06/2016**

Nº de Recurso: **257/2015**

Nº de Resolución: **459/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CANT 980/2015,**
STS 2763/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 1 de junio de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Tercya Consultoría y Asesoría Comercial SL, representada y asistida por el letrado D. Manuel Palacios Fernández-Cavada, contra la sentencia dictada el 17 de julio de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en autos núm. 2/2015, seguidos por despido colectivo a instancia de la ahora recurrente contra los representantes de los trabajadores D. Severino, D. Jose Daniel y D. Juan Carlos. Han comparecido, como partes recurrida, D. Severino y D. Jose Daniel, como miembros de la comisión negociadora, representados y asistidos por el letrado D. Juan Luis Cortes Gabaudan.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Lourdes Arastey Sahun

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de Tercya Consultoría y Asesoría Comercial SL se interpuso demanda de despido colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, y en la que, tras exponer los hechos y motivos que se estimaban necesarios, se terminó por suplicar «que se dicte sentencia por la que se estime íntegramente la demanda, declarando ajustada a derecho la decisión extintiva adoptada».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 17 de julio de 2015 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en la que consta el siguiente fallo: «Desestimamos la demanda formulada por TERCYA CONSULTORÍA Y ASESORÍA COMERCIAL S.L., planteada frente a la representación de los trabajadores de su plantilla integrada por D. Severino, D. Jose Daniel, D. Juan Carlos, estimando de oficio la falta de legitimación pasiva de D. Juan Carlos, y declarando la caducidad de la acción colectiva ejercitada, no entrando al conocimiento sobre el fondo de la cuestión planteada».

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «**1º.-** La empresa actora TERCYA CONSULTORÍA Y ASESORÍA COMERCIAL S.L., se constituyó el día 6-3-2013, mediante escritura pública notarial, inscribiéndose en el Registro Mercantil de Santander el día 8 de marzo, siguiente. Con domicilio social en paseo Zorrilla nº 90 1º A, Valladolid, siendo su administrador único D. Benigno. Y, su objeto social: construcción, instalaciones, mantenimiento; comercio al por mayor y al por menor; distribución comercial, importación, exportación; actividades inmobiliarias; actividades profesionales; industrias manufactureras,



textiles; turismo, hostelería y restauración; prestación de servicios, actividades de gestión y administración; servicios educativos, sanitarios de ocio y entretenimiento; transporte y almacenamiento; información y comunicaciones; agricultura, ganadería y pesca; energías alternativas; compraventa y reparación de vehículos; reparación y mantenimiento de instalaciones y maquinarias; investigación, desarrollo e innovación; y, actividades científicas y técnicas. Su accionariado está compuesto por: Dña. Elisabeth , propietaria del 55% y D. Eduardo , propietario del 45%. Capital social inicial 3.000 €. Apoderado: D. Fernando .

2º.- Comenzó sus actividades negociales, el 30 de enero de 2014, estando sito su domicilio social a la fecha y constituyendo su único centro de trabajo, en Cantabria, en el Barrio Puente Lorenzo s/n, de la localidad de Revilla de Camargo.

3º.- La actividad concreta de la empresa está encaminada a la instalación de redes de telecomunicaciones, cableado, replanteo, instalación y fusión de redes de fibra óptica FTPH. Desde el inicio de su actividad, hasta la actualidad, la empresa ha desarrollado proyectos basados en contratos con Telefónica S.A., Leteica S.A., Comfica S.A., Alcatel S.A., Elecnor S.A. y Thales S.A. En todos los casos se ha tratado de contratos para el despliegue de fibra óptica, salvo en el caso de Thales, que fue el mantenimiento de redes de fibra óptica y cobre. Organizando físicamente el trabajo, a partir del citado centro. Teniendo lugar una parte relevante de la actividad, en las comunidades limítrofes de Asturias y País Vasco. Aunque el núcleo esencial de la misma, ha sido desarrollado en Cantabria, donde se ubica su centro de trabajo.

4º.- La empresa, se organiza en los siguientes departamentos: Recursos Humanos: encargado de gestión de personal, documentación para los clientes, prevención de riesgos laborales. Financiero: gestión contable y financiera. Producción: dirección ejecutiva de la actividad que a su vez, engloba, las actividades de certificación y control de calidad del trabajo.

5º.- La situación económica de la empresa en el año 2014, consiste en pérdidas de 195.493,79 €. Las contrataciones de la empresa actora, se han visto afectadas por una bajada de precios generalizada en el marco de un sector competitivo por las ofertas de otras empresas del sector, estrechando márgenes que han dado como resultado las citadas pérdidas. Con unos costes fijos de producción, relativos a la mano de obra cualificada, que dado el pequeño margen comercial actual, dan el resultado negativo expresado. La empresa demandada está al corriente en el pago de salario a su plantilla.

6º.- Los socios en reunión celebrada, en junta general, del día 3 de febrero de 2015, y ante esta situación económica negativa, por unanimidad, deciden no ampliar capital, el cese de actividad; y, consiguientemente, su disolución.

7º.- Entre el día 8 y el 13 de febrero de 2015, comunican a la plantilla, la decisión adoptada.

8º.- Los trabajadores inicialmente afectados eran 22. De los que 12, son contrataciones indefinidas a tiempo parcial. Los restantes 10, son eventuales por circunstancias de la producción, salvo uno por obra o servicio determinado. Se aporta relación de trabajadores afectados (folio 107), así como los que han sido contratados en el último año (f. 108). Junto a vida laboral de la empresa (f. 109).

9º.- En reunión de la plantilla del día 17-2-2015 integrada por 12 empleados, de los 17 afectados, se acuerda designar como comisión negociadora "ad hoc", en el ERE abierto por la empresa, al no constar con representación de los trabajadores, a: D. Severino , D. Jose Daniel y D. Juan Carlos . Como sustituto, D. Prudencio . Los interlocutores que acudan a las reuniones de negociación con la empresa, no tendrán la capacidad de firma ni de decisión, sin el consentimiento de la plantilla.

10º.- La empresa presenta solicitud de expediente de regulación de empleo que se tramitó con el nº NUM000 , ante la Dirección General de Trabajo del Gobierno de Cantabria, el día 18 de febrero de 2015, adjuntado: 1. relación de trabajadores afectados; 2. acta de nombramiento de Comisión negociadora; 3. memoria; 4. relación de trabajadores ERE; 5. relación de trabajadores de la empresa durante el último año; 6. vida laboral de la empresa; 7. cuenta de resultados; 8. balance abreviado e informe de patrimonio; 9. comunicación inicio procedimiento de ERE a trabajadores (individual); 10. oficio a la inspección solicitando informe; 11. oficio al servicio público de empleo estatal remitiendo copia de la solicitud y relación de trabajadores; 12. 1ª advertencia a la empresa por la AL; oficio remitiendo copia de advertencia a la inspección; oficio remitiendo copia de advertencia a los miembros de la Comisión; 13. escrito de presentación de documentación, consistente en certificación exención de auditoría, explicaciones a la advertencia; oficio remisión de documentación a la Inspección de Trabajo; 14. acta de inicio periodo de consultas; y, acta final 15. Decisión empresarial de extinción comunicada a los representantes de los trabajadores; 16. escrito subsanación de error y documentación; oficio remisión de documentación a la Inspección; 17. 2ª advertencia a la empresa; oficio remitiendo copia de advertencia a la Inspección de trabajo; oficio remiten copia de la advertencia a los miembros de la Comisión; acuse recibo de advertencia a la empresa y a los miembros de la Comisión; 18. explicaciones a la segunda



advertencia; oficio remisión documentación a la Inspección de trabajo; comunicación a la autoridad laboral; 19. oficio remisión comunicación a la Empresa; oficio remisión comunicación de la AL a la Inspección de Trabajo y al SPEE al SCE; copias de su recibo de tales comunicaciones; 20. informe de la Inspección de trabajo; 21. oficio al JS 3 de Santander; oficio remisión expediente al citado Juzgado; copia recibo del ERE por el Juzgado.

11º.- Los trabajadores inicialmente afectados por el expediente son: 1. D. Fernando ; 2. D. Juan Ramón ; 3. D. Alvaro , 4. D. Juan Carlos ; 5. D. Jose Daniel , 6. D. Prudencio , 7. D. Severino ; 8. D. Demetrio ; 9. D. Florencio ; 10. Iván ; 11. D. Nemesio ; 12. D. Roque ; 13. Dña. Estela ; 14. D. Jose Ramón ; 15. Dña. Laura ; 16. D. Juan Francisco ; 17. Dña. Paulina .

12º.- De la cuenta de resultados balance abreviado e informe de patrimonio de la empresa, se deduce un resultado del ejercicio económico del año 2014, de pérdidas, por importe de 195.493,79 €.

13º.- Desde el día 8 al 13 de febrero de 2015, la dirección de la empresa, comunica mediante escrito, a los trabajadores de su plantilla, que como consecuencia de la difícil situación económica por la que atraviesa, ha tomado la decisión de iniciar expediente de regulación de empleo, de extinción de la relación laboral de 22 trabajadores, de la plantilla del centro de trabajo de Revilla de Camargo. De acuerdo a lo dispuesto en el art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores , informando del inicio del periodo de consultas después de comunicar individualmente e informar presencialmente y con documental a cada trabajador. Consistente en: memoria explicativa, número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido, de los empleados habitualmente, cuenta de pérdidas y ganancias abreviadas, cuentas provisionales firmadas por administradores o representantes de la empresa, petición de nombramiento de representantes, de uno a tres.

14º.- La empresa solicitó informe a la representación de los trabajadores, del art. 64.5 del ET . Y, propone calendario de negociación, diaria desde las 5 de la tarde. Así mismo, envía copia a la Autoridad laboral simultáneamente para que recabe, con carácter preceptivo, informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; y comunica que el periodo para llevar a efecto la medida será inmediato a la obtención de la autorización administrativa preceptiva, y previo cumplimiento del plazo de preaviso.

15º.- El día 24 de febrero de 2015, la empresa solicita la emisión de informe preceptivo a la dirección General de Trabajo del Gobierno de Cantabria, de acuerdo con lo previsto en el art. 51 del ET , comunicando su decisión de iniciar expediente de regulación de empleo, para la extinción de las relaciones jurídico-laborales con 17 trabajadores de su plantilla por causas económicas.

16º.- El día 26 de febrero de 2015, la Dirección General de Trabajo del Gobierno de Cantabria, realiza advertencia y solicita subsanación sobre las siguientes cuestiones: a) que, la empresa no recoge en su solicitud, el plazo previsto para la realización de los despidos; b) insta la entrega de copia de la comunicación previa dirigida a los trabajadores y sus representantes por la dirección de la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo; c) se aclare, que la memoria explicativa de las causa del despido colectivo señala un total de 22 trabajadores afectados, cuando la comunicación de inicio del procedimiento refiere a 17, igual que su listado; d) insta la entrega de las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance, situación de cuentas de pérdidas y ganancias, patrimonio neto, flujos de efectivos, memoria de ejercicio e informe de gestión; o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviadas y balance patrimonial abreviado, debidamente auditadas, en su caso; e) aportación de cuentas provisionales al inicio del procedimiento firmadas por administrador o representante de la empresa; o, en su caso, declaración del representante sobre exención de auditoría. Mediante escrito de 2 de marzo de 2015, la representación de la empresa actora, certifica que no está sujeta a obligación de auditoría de cuentas por no pertenecer a los supuestos legales que comportan tal obligación. En cuanto a comunicación individual a los trabajadores, indica que la documental que aporta junto con la solicitud de iniciación del expediente, los días 9 a 13 de febrero, se ha comunicado a cada trabajador. Así como que, en la solicitud, se hizo referencia a que los despidos tendrían lugar a los 15 días (periodo que por imperativo legal debe darse como preaviso), de la finalización del periodo de consultas. Que, la empresa carece de actividad al momento de la aclaración. Que la iniciación del procedimiento se efectuó uno a uno individualmente con cada trabajador, según la documentación aportada, registrada con la solicitud el día 23-2- 2015. En la memoria se recogen 22 trabajadores, mientras que en la solicitud, se alude a 17; porque 5 trabajadores que formaban parte de la plantilla, el día 13 de febrero de 2015 (fecha final de la comunicación a los empleados), causaron baja voluntaria a petición propia no figurando ya en la plantilla de la empresa el día 23-2-2015, de la solicitud. No existen cuentas de los dos últimos ejercicios completos, pues la empresa inicia su actividad en febrero de 2014. Las cuentas provisionales firmadas por los socios se incorporan a la memoria explicativa. Cuentas de resultados y balance abreviado, firmados por todos los socios, que se comunica la Autoridad Laboral y a todos y cada uno de los trabajadores afectados. En cuanto a la advertencia sobre suscripción de convenio especial de seguridad social para trabajadores mayores de 55 años, la empresa aclara que carece de empleados con esta edad a la fecha de los despidos. Y, por último, a los efectos del art. 51.11 del ET , que la empresa carece de beneficios (escrito de fecha 6 de marzo de 2015).



17º.- El día 19 de febrero de 2015, se levantó acta de inicio de negociaciones, de expediente de regulación de empleo de la empresa TERCYA CONSULTORÍA Y ASESORÍA COMERCIAL S.L., actuando como representante de la empresa D. Manuel Palacios Fernández-Cavada y de otra parte D. Juan Carlos , D. Severino y D. Jose Daniel , actuando en nombre y representación de la plantilla de trabajadores. Reconociéndose, mutuamente, capacidad para el otorgamiento del documento, para consultas del ERE extintivo comunicado, fundado en causa económicas, organizativas y de producción. Remitiéndose íntegramente al detalle que consta en la memoria explicativa presentada por la empresa. Manifestado la representación de los trabajadores, que la reunión es de carácter conciliador, a la espera de recibir la notificación de la Dirección General de trabajo. Solicitando que la empresa facilite listado actualizado de personal contratado a la fecha (13-2-2015). La empresa plantea la opción del cierre de la actividad del personal de campo con fecha 20-2-2015, sin perjuicio del trabajo pendiente de completar y certificar. Con objeto de poder minimizar los gastos referentes a vehículos y demás costes variables, plantea la opción de poder negociar el despido independientemente con las 6 personas cuyo contrato es de duración determinada, dejando al resto, dentro de la presente negociación (se estima, unos 12). Referente a los 7 trabajadores con una antigüedad reconocida en la empresa no tiene un planteamiento definitivo, estando a la espera de que se planteen propuestas. De momento, la indemnización propuesta por la empresa es de 20 días por año trabajado, para todos aquellos que no tienen reconocida una antigüedad adicional reconocida. Los representantes de los trabajadores, manifiestan que se consultará con el resto de la plantilla afectada, citándose para al lunes una reunión con los afectos; y, de lo que salga de esa reunión se le comunicará a la empresa para mantener otra. Acta fin del periodo de consultas, del día 11 de marzo de 2015. Reunidos los mismos por la representación social y empresarial, acuerdan cerrar, sin acuerdo, el periodo de consultas, ante la imposibilidad de coincidir en algunos puntos controvertidos (antigüedades reconocidas). La empresa notifica, en este acto, su decisión de proceder a la extinción de todos los contratos con un preaviso de 15 días. La representación de los trabajadores, considera que la decisión empresarial de no respetar la antigüedad pactada en contrato con algunos de los empleados de la plantilla es el principal obstáculo que motiva el presente desacuerdo entre ambas partes. La empresa difiere de la interpretación jurídica que los trabajadores dan a esta cuestión, y señala que desde el principio ha ofrecido cubrir las indemnizaciones marcadas por ley, sin que en este punto haya ningún acuerdo. Mediante escrito de 12 de marzo de 2015, la representación de la empresa pone en conocimiento de la representación de los empleados, en el ERE NUM000 , la puesta en venta de cualquier activo no afecto a la actividad económica empresarial, igualmente, se le da copia a la citada comisión del envío del preaviso vía burofax a cada uno de los integrantes de la plantilla. Igualmente, en este escrito, se le da copia a la citada comisión del envío de preaviso, vía burofax, a cada uno de los integrantes de la plantilla.

18º.- Mediante escrito de 10 de marzo de 2015, la empresa comunica su decisión final extintiva a la Dirección General del Gobierno de Cantabria, habiendo finalizado el periodo de consultas, sin acuerdo, de proceder a la extinción de la relación laboral de 14 empleados de su plantilla con periodo de preaviso de 15 días. Remitiendo las actas de reuniones y final del proceso. El día 10 de marzo de 2015, la Inspección de Trabajo emite informe preceptivo, en los términos que expone con las advertencias sobre empleados afectos, periodo para despidos, actas de consultas.

19º.- Mediante escrito de subsanación de errores de fecha 11 de marzo de 2013, se aclara, a instancia de la AL, que a fecha de la decisión extintiva, la antigüedad del Sr. Jose Daniel su antigüedad real es del 3-4-1996, en lugar de la que por error se consigna (3-3-1996); y, aporta copia de la hoja con la firma de los socios, que faltaba en el balance abreviado.

20º.- La Dirección General de Empleo del Gobierno de Cantabria, el día 17 de marzo de 2015, sobre la comunicación de extinción de relaciones laborales de la empresa, ante su aclaración de que dos empleados causaron baja de su contrato de duración determinada, respecto de los 17 afectados iniciales, solicita corrección del listado de trabajadores afectados por la decisión final de la empresa. Sobre las actas de reuniones, insta la entrega de todas las actas de las mismas, celebradas durante el periodo de consultas, debidamente firmadas por todos los asistentes. Y, aclaración sobre la fecha de efectos de la extinción, pues en todo caso deben haber transcurrido, como mínimo, 30 días entre la entre la comunicación de inicio de consultas a la Autoridad laboral del art. 14.2 del RD 1483/2012 de 29 de octubre , y la fecha de efectos del despido. Así como, advierte la reseña de una empresa distinta (Tel Ibérica S.A.) a la afectada por el expediente.

21º.- Como continuación del escrito de 10-3-2015, la representación de la empresa, adjunta el día 16-3-2015, escrito de aclaraciones de advertencias, certificado y subsanación.

22º.- Como repuesta a esta segunda advertencia y petición de subsanación, la representación de la empresa, comunica el 26 de marzo de 2015, a la AL, sobre que efectivamente, del listado inicial de 17 empleados, tres de ellos: D. Iván , D. Nemesio y D. Roque , fueron baja voluntaria del Ere con antelación, por lo que no forman parte de la plantilla en el momento presente. Adjuntando lista completa cuyos datos y referencias constaban



en documentación anterior. Sobre las actas de reunión, que fueron constantes, durante todo el periodo de consultas; no obstante, ambas partes, empresa y trabajadores, no consideraron necesario levantar actas, más que en el momento inicial y final. El periodo de 30 días desde el inicio de consultas (el 23-2-2015), y el de finalización con la extinción (26 de marzo de 2015), se cumple. Respecto de la referencia de otra empresa, que se mencionó por error.

23º.- La dirección general de Trabajo del Gobierno de Cantabria, emitió comunicación en el ERE NUM000 , iniciado por la empresa actora, vista la comunicación presentada y documentación con las advertencias y observaciones realizadas al SPEE y SEC, a los efectos de completar la acreditación de la situación legal de desempleo. Y, emite informe preceptivo el 27-3-2015, ante la finalización del periodo de consultas, sin acuerdo el 11 de marzo de 2015, y comunicación de la empresa de 13-3-2015, de la decisión de extinción las relaciones laborales de 14 empleados, con las aclaraciones y subsanaciones requeridas, señalándose como fecha de la extinción el 26-3-2015».

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de Tercya Consultoría y Asesoría Comercial SL en el que se pretende la modificación de hechos probados y se pide el examen del derecho aplicado en la sentencia recurrida.

El recurso fue impugnado por los representantes de los trabajadores.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos y, dadas las características de la cuestión jurídica planteada, se consideró procedente su debate en el Pleno de la Sala, señalándose a tal efecto el 13 de abril de 2016, acto que fue suspendido y señalado nuevamente para el día 18 de mayo de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Frente a la sentencia de instancia que declara la caducidad de la acción, el recurso de casación ordinaria de la empresa se desarrolla en un único motivo, amparado en el apartado d) del art. 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) y con cita, asimismo, del art. 210.2 b) del mismo texto legal .

2. Sostiene la parte recurrente que la Sala "a quo" ha valorado de modo erróneo la prueba y, en concreto, se refiere a cuatro documentos (Acta de nombramiento de la comisión negociadora, acta final del periodo de consultas, comunicación del 12 de marzo de 2015 y comunicación de 26 de marzo de 2015). Se trata de documentos, algunos de los cuales ya aparecen reflejados en el relato de hechos probados de la sentencia: así, el hecho probado noveno refleja la constitución de la comisión "ad hoc"; los hechos probados decimoséptimo y decimoctavo reflejan el final del periodo de consultas; y también en el primero de ellos se deja constancia de la comunicación de la venta de cualquier activo no afecto a la actividad económica empresarial.

Sucede, además, que el recurso no indica cuál de los hechos probados de la sentencia se pretende modificar, suprimir o ampliar. La parte recurrente no ofrece redacción alternativa a los hechos probados, sino, curiosamente, a la fundamentación jurídica de la sentencia. Es decir, sin alterar el relato fáctico, lo que combate por vía inidónea es el razonamiento de Derecho de la Sala de instancia, de suerte que pretende que se examine el derecho aplicado en la sentencia en lo relativo a la cuestión de la caducidad de la acción.

3. Tal irregular formulación del recurso nos impide su aceptación como motivo exclusivamente fáctico. En primer lugar porque no cabe la revisión de hechos al faltar los presupuestos mínimos necesarios para ello, tal y como de modo constante y reiterado ha venido exigiendo esta Sala IV del Tribunal Supremo en interpretación del mencionado art. 207 d) LRJS : a) que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico; b) que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos, y d) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia.

SEGUNDO.- 1. En segundo lugar, aun cuando se entendiera que la parte recurrente equivoca la mención del apartado adecuado del art. 207 LRJS y estuviera pretendiendo que por esta Sala se llevara a cabo el examen del derecho aplicado por la sentencia recurrida, lo cierto es que no indica precepto alguno que considere indebidamente aplicado o infringido.

Se limita el texto del recurso a reproducir literalmente parte del Fundamento de derecho segundo de la sentencia de instancia para cambiar su resultancia o conclusión final, de suerte que se indique que la



notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión final sobre el despido colectivo se llevó a cabo por burofax remitido el 26 de marzo de 2015, por lo que los plazos sucesivos de 20 días hábiles permitirían entender que la demanda interpuesta el 28 de mayo de 2015 estaba dentro de plazo.

2. Sin duda se refiere el recurso a lo que dispone el art. 124.3 LRJS, según el cual la acción de la empresa para que se declare ajustado a derecho el despido colectivo debe ejercitarse en el plazo de 20 días a contar desde la finalización del plazo -también de 20 días- que los representantes legales de los trabajadores tienen para impugnar la decisión extintiva.

3. Y, pese a la defectuosa formulación del recurso, debemos recordar que, en todo caso, el plazo para el ejercicio de esa específica acción empresarial está condicionado al fijado en el art. 124.6 LRJS para la impugnación del despido colectivo por la parte social, cuya demanda "... *deberá presentarse en el plazo de caducidad 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*".

4. Este último precepto está en relación con los apartados 2 y 4 del 51 del Estatuto de los Trabajadores (ET) -así como con el art. 12 del RD 1483/2012 -.

En el apartado 2 se dispone que "*Transcurrido el período de consultas el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará copia íntegra del mismo. En caso contrario, remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo.*"

Si en el plazo de quince días desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas, el empresario no hubiera comunicado a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre el despido colectivo, se producirá la caducidad del procedimiento de despido colectivo en los términos que reglamentariamente se establezcan".

Y, en el apartado 4 se indica que "*Alcanzado el acuerdo o comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de esta ley. En todo caso, deberán haber transcurrido como mínimo treinta días entre la fecha de la comunicación de la apertura del periodo de consultas a la autoridad laboral y la fecha de efectos del despido*".

En nuestra STS/4ª/Pleno de 19 noviembre 2014 (rec. 183/2014) señalábamos que la comunicación o notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo, es precisamente la determinante del inicio de los plazos para ejercer las acciones expuestas, y poníamos de relieve su trascendencia como requisito esencial para la efectividad del mismo, en tanto que dota a la regulación procesal del despido colectivo de la necesaria e imprescindible seguridad jurídica en cuanto al ejercicio de dichas acciones, tanto para los trabajadores como para la empresa, y, al tiempo, facilita el control judicial de las mismas.

6. En el presente caso, resulta patente que el 11 de marzo de 2015 la empresa notificó a los representantes de los trabajadores "su decisión de proceder a la extinción de los contratos con un preaviso de 15 días", tal y como dejó consignado en el acta final del periodo de consultas después de que se cerrara el mismo sin acuerdo.

Dado que en nuestro ordenamiento jurídico-laboral el despido, ya sea individual o colectivo, es un acto formal -necesitado de comunicación escrita- y, a su vez, recepticio, -puesto que la decisión empresarial necesariamente ha de ser conocida por el trabajador despedido-, resulta patente que, a partir de la fecha antes indicada, los representantes colectivos pudieron iniciar el ejercicio de la impugnación de la decisión, si a su derecho convenía.

7. Ocurre, además, que ninguna otra comunicación ulterior consta y que, por tanto, de considerarse insuficiente la que se llevó a cabo en el acta final del despido, estaríamos ante una posibilidad de impugnación por parte de los trabajadores que, en ningún caso, puede favorecer y alargar el plazo de caducidad de la acción de la empresa.

8. En suma, la presentación de la demanda el 26 de mayo de 2015 es claramente extemporánea pues ninguna duda cabe de que se había superado el plazo de caducidad para la impugnación del despido por parte de la representación de los trabajadores y, asimismo, el plazo sucesivo de 20 días otorgado para la llamada acción de "jactancia" de la empresa.

TERCERO.- 1. Como propone el Ministerio Fiscal, el recurso debe ser desestimado y confirmada la sentencia recurrida.

2. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 235 LRJS, no procede la declaración sobre costas.



Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimamos el recurso de casación interpuesto por Tercya Consultoría y Asesoría Comercial SL, frente a la sentencia dictada el 17 de julio de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en autos núm. 2/2015, seguidos contra los representantes de los trabajadores D. Severino, D. Jose Daniel, D. Juan Carlos. Confirmamos la sentencia recurrida, sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jesus Gullon Rodriguez D. Fernando Salinas Molina D^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Luis Gilolmo Lopez D^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana D^a Rosa Maria Viroles Piñol D^a Maria Lourdes Arastey Sahun D. Miguel Angel Luelmo Millan D. Antonio V. Sempere Navarro D. Angel Blasco Pellicer D. Sebastian Moralo Gallego D. Jesus Souto Prieto D. Jordi Agusti Julia

VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR CONCURRENTE que formula la Magistrada Excm. Sra. Dña. Rosa Maria Viroles Piñol, de conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con la sentencia de esta Sala de 1 de Junio de 2016, dictada en el Recurso de Casación nº 257/2015. De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se formula voto particular a la sentencia dictada en el recurso 257/2015, en el que la que suscribe expresando su conformidad con la solución adoptada confirmatoria de la sentencia recurrida, con total respeto, discrepa sobre el iter seguido por el voto mayoritario de la Sala al resolver los concretos motivos articulados en el presente recurso de casación, sosteniendo la posición que mantuvo en la deliberación. El voto particular se funda en las siguientes consideraciones jurídicas: **PRIMERA.-** El voto mayoritario de la sentencia de esta Sala IV/TS, no accede a la revisión de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, señalando que: *"el recurso no indica cuál de los hechos probados de la sentencia se pretende modificar, suprimir o ampliar. La parte recurrente no ofrece redacción alternativa a los hechos probados, sino, curiosamente, a la fundamentación jurídica de la sentencia. Es decir, sin alterar el relato fáctico, lo que combate por vía inidónea es el razonamiento de Derecho de la Sala de instancia (...)".* Por otro lado, en el apartado relativo a la censura jurídica, señala la Sala que: *"aun cuando se entendiera que la parte recurrente equivoca la mención del apartado adecuado del art. 207 LRJS y estuviera pretendiendo que por esta Sala se llevara a cabo el examen del derecho aplicado por la sentencia recurrida, lo cierto es que no indica precepto alguno que considere indebidamente aplicado o infringido. Se limita el texto del recurso a reproducir literalmente parte del Fundamento de derecho segundo de la sentencia de instancia para cambiar su resultancia o conclusión final, de suerte que se indique que la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión final sobre el despido colectivo se llevó a cabo por burofax (...)".* La Sala, no obstante ello, construye el recurso señalando que *"Sin duda se refiere el recurso a lo que dispone el art. 124.3 LRJS, según el cual la acción de la empresa para que se declare ajustado a derecho el despido colectivo debe ejercitarse en el plazo de 20 días a contar desde la finalización del plazo -también de 20 días- que los representantes legales de los trabajadores tienen para impugnar la decisión extintiva".* Insiste la sentencia que *"pese a la defectuosa formulación del recurso, debemos recordar que, en todo caso, el plazo para el ejercicio de esa específica acción empresarial está condicionado al fijado en el art. 124.6 LRJS para la impugnación del despido colectivo por la parte social (...)",* y se resuelve sobre lo que debió ser el fondo del recurso. **SEGUNDA.-** Entiendo, dicho sea con los debidos respetos, que la Sala debió confirmar, como lo hizo, la sentencia recurrida, si bien desestimando el recurso por defectuosa formalización del mismo, siguiendo la reiterada doctrina de la Sala sobre las exigencias formales del recurso extraordinario de casación. Como tiene reiteradamente señalado esta Sala IV/TS, ante la falta de invocación en el recurso de los preceptos legales que se consideran infringidos por la sentencia recurrida, señala que ello *"impediría su admisión al ser reiterada doctrina de esta Sala, reflejada, entre otras, en las SSTS/IV 30-IX-1997 y 24-XI-1999 (recurso 4277/1998), que el recurso de casación para la unificación de doctrina "una vez lograda la constancia de la contradicción producida, consiste sin más en un recurso de casación clásico en que la Sala ha de examinar las infracciones cometidas en la sentencia recurrida, con el fin de determinar si la sentencia recurrida quebranta la unidad de doctrina (art. 226.2 de la Ley Procesal). De ahí que el legislador exija «la fundamentación de la infracción legal cometida en la sentencia impugnada», que corresponde al motivo o motivos en que el recurso se ampare (art. 1707 Ley de Enjuiciamiento Civil), que lo*



hacen inadmisibles «cuando el recurso carezca manifiestamente de fundamento» (art. 1710.3 LEC). La Sentencia de 25-abril-1997 (Recurso 3827/1996) recordaba como, las Sentencias de esta Sala de 2-diciembre-1991, 7-julio-1992 y 12-abril-1995 establecen que es necesario que la sentencia impugnada haya incurrido en infracción de ley o de doctrina legal, lo que obliga, a que en el escrito de interposición del recurso el recurrente tenga que alegar, de forma expresa y clara, la concreta infracción legal que entiende ha sido cometida por aquélla, como nítidamente exige el art. 221 (hoy 222) del Texto Articulado de la LPL ; y que el recurso ha de inadmitirse si se omite una fundamentación suficiente de la infracción legal cometida,(...)". "El recurso de casación es de carácter extraordinario y debe por eso estar fundado en un motivo de infracción de ley. Todo ello, de acuerdo con el artículo 224 1. b) y 224.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en relación con los apartados a), b), c) y e) del artículo 207 del mismo texto legal . La exigencia de alegar de forma expresa y clara la concreta infracción legal que se denuncia, precisa la Ley Reguladora de la Jurisdicción social, consiste en expresar "separadamente, con la necesaria precisión y claridad, la pertinencia de cada uno de los motivos de casación, en relación con los puntos de contradicción a que se refiere el apartado a) precedente, por el orden señalado en el artículo 207 , excepto el apartado d), que no será de aplicación, razonando la pertinencia y fundamentación de cada motivo y el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas, haciendo mención precisa de las normas sustantivas o procesales infringidas". La Jurisprudencia de esta Sala ya había señalado con insistencia que dicha exigencia «no se cumple con solo indicar los preceptos que se consideran aplicables, sino que además, al estar en juego opciones interpretativas diversas que han dado lugar a los diferentes pronunciamientos judiciales, es requisito ineludible razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia» (sentencias, entre otras, de 6 de febrero de 2008, R. 2206/2006 y 5 de marzo de 2008, R. 1256/2007 y 4298/2006, 14 de mayo de 2008, R. 734/2007 y 1671/2007; 17 de junio de 2008, R. 67/2007; 25 de septiembre de 2008, R. 1790/2007; 2 y 7 de octubre de 2008, R. 1964/2007 y 538/2007; 3 de noviembre de 2008, R. 2791/2007; 7 de octubre de 2011, R. 3528/2010; 13 de octubre de 2011, R. 4019/5010 y 13 de diciembre de 2011, R. 4114/2010)". Así se deduce, no sólo del citado art. 224 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , sino también de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), de aplicación supletoria en ese orden social, cuyo artículo 477.1 prescribe que "el recurso habrá de fundarse, como motivo único, en la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso" , mientras que el artículo 481.1 LEC impone que en el escrito de interposición deberán exponerse, con la necesaria extensión, los fundamentos del recurso. El incumplimiento de esta regla constituye causa de inadmisión, según el artículo 483.2.º LEC (entre otras, sentencias de 8 de marzo de 2005, R. 606/2004; 28 de junio de 2005, R. 3116/2004; 16 de enero de 2006, R. 670/2005 y 8 de junio de 2006, R. 5287/2004; 7 de junio de 2007, R. 767/2006; 21 de diciembre de 2007, R. 4193/2006; 16 y 18 de julio de 2008, R. 2202/2007 y 1192/2007; 19 y 25 de septiembre de 2008, R. 384/2007 y 1790/2007; 22 de octubre de 2008, R. 4312/2006; 16 de enero de 2009, R. 88/2008; 17 de febrero de 2009, R. 2401/2007, 11 de octubre de 2011, R. 4322/2010 y 26 de diciembre de 2011, R. 1160/2011). Como señala el ATS/IV de 05/06/2012 (rec. 4344/2011) : " la recurrente incumple el requisito de citar y fundamentar la infracción legal denunciada a través del correspondiente motivo de casación, pues no dedica apartado alguno a citar las infracciones jurídicas o la jurisprudencia en que haya incurrido la sentencia impugnada. El defecto advertido es causa de inadmisión del recurso y así se deduce no sólo del art. 222 de la Ley de Procedimiento Laboral , sino también de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), de aplicación supletoria en ese orden social, cuyo artículo 477.1 prescribe que "el recurso habrá de fundarse en la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso", mientras que el artículo 481.1 LEC impone que en el escrito de interposición deberán exponerse, con la necesaria extensión, los fundamentos del recurso. El incumplimiento de esta regla constituye causa de inadmisión, según el artículo 483.2.º LEC (entre otras, sentencias de 21 de diciembre de 2007, R. 4193/2006; 19 y 25 de septiembre de 2008, R. 384/2007 y 1790/2007; 22 de octubre de 2008, R. 4312/2006; y 17 de febrero de 2009, R. 2401/2007)" .

TERCERO.- Por cuanto se acaba de señalar, entiendo que la sentencia en su voto mayoritario, adolece de incoherencia interna, al resolver sobre el fondo del asunto, después de advertir que los defectos de que adolece el recurso son causa de inadmisión del mismo. Cierto es que " el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonable, motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes durante la sustanciación del proceso (SSTC 186/2001, de 17/Septiembre, FJ 6 ; y 218/2004, de 29/Noviembre , FJ 2)", pero no lo es menos que está vedado al Órgano judicial suplir la inactividad de la parte cuando ninguna indefensión se evidencia. En cualquier caso, la relajación de exigencias en la formalización del recurso extraordinario debió motivarse. Es en este sentido que formulo este voto particular concurrente. Madrid a 1 junio de 2016 **PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D^a Maria Lourdes Arastey Sahun, así como el voto particular formulado por la Excm. Sra. Magistrada D^{ña}. Rosa Maria Viroles Piñol, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.