



Roj: **STS 4480/2018 - ECLI:ES:TS:2018:4480**

Id Cendoj: **28079140012018100988**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/11/2018**

Nº de Recurso: **2887/2016**

Nº de Resolución: **998/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ LR 348/2016,**
STS 4480/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **2887/2016**

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 998/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Fernando Salinas Molina

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D.^a. Rosa Maria Viroles Piñol

En Madrid, a 29 de noviembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa Carpintería Metálica Burgos, S.A., representada y asistida por el letrado D. Manuel Gil-Albarellos Espert, contra la sentencia dictada el 14 de junio de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en el recurso de suplicación nº 121/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de marzo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Logroño, en autos nº 655/2015, seguidos a instancia de D. Pascual contra la empresa Carpintería Metálica Burgos, S.A., D. Raúl , habiendo sido parte el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) y el Ministerio Fiscal.

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Pascual , representado y asistido por el letrado D. José M^a Hospital Villacorta, D. Raúl y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), representado y asistido por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 30 de marzo de 2016, el Juzgado de lo Social nº 3 de Logroño, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por D. Pascual contra la empresa CARPINTERÍA METÁLICA BURGOS S.A. y D. Raúl, debo declarar y declaro la improcedencia del despido producido con efectos del 16.08.2015, condenando a la primera a que en el plazo de cinco días opte por readmitir al trabajador en iguales condiciones de trabajo existentes al tiempo del despido o indemnizarle con la suma de 85.910'58 €, con abono, en el primer caso, de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia a razón de 116'41 €/día. Para el caso de que la empresa opte por la readmisión, el trabajador deberá devolver la cantidad que en concepto de indemnización ha recibido (44.211'80 €); en caso de sustitución de la readmisión por sustitución económica, se deducirá de ésta el importe de dicha indemnización".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- El demandante venía prestando sus servicios por cuenta y órdenes de la demandada -con una antigüedad del 4.05.1998, categoría profesional de licenciado (puesto de jefe de taller) y salario bruto diario de 116'41 € (ipp); todo ello en virtud de contrato de trabajo en su día suscrito con la empresa CONSTRUCCIONES METÁLICAS BURGOS S.A. en el que se subrogó la demandada con efectos del 15.10.2001.

SEGUNDO.- Con fecha 31.07.2015 la demandada le comunicó su despido mediante carta del siguiente tenor literal: "Muy Sr nuestro: Lamentamos comunicarle que nos vemos en la necesidad de proceder a la extinción de su contrato de trabajo por causas objetivas, al amparo de lo dispuesto en el art. 51 y 53 del Estatuto de los Trabajadores, al concurrir las causas productivas y económicas contempladas en dicha normativa. Dichas causas son el progresivo descenso de actividad que se traduce en una fuerte baja de nuestra facturación y, como consecuencia final, pérdidas económicas que hacen imposible la continuidad de la empresa. Como Ud bien conoce la empresa lleva aplicando medidas de ajuste de empleo desde el año 2008, año en que empezó la crisis española en particular y más acuciada en el sector de la construcción del cual somos suministradores. Sin embargo, y pese a ello, las pérdidas en la empresa desde el año 2009 se han ido acumulando progresivamente, llegando a un punto en el que la falta de demanda del mercado se ha hecho endémica. No cae más, pero tampoco aumenta y cuando lo hace es a un ritmo claramente insuficiente. Con todo ello las medidas tornadas hasta ahora, son insuficientes. Si la Compañía ha conseguido subsistir hasta ahora ha sido básicamente: (i) por su enorme capitalización fruto de su política de acumulación de recursos en épocas de bonanza, (ii) por la eficaz gestión en la reducción al máximo de sus costes, en la que se enmarca las medidas de regulación del empleo implementadas, y (iii)- por la actitud pro-activa en la búsqueda de nuevos mercados alternativos (PVC, exportación, web, etc.). Lamentablemente no ha sido suficiente. Ha fallado lo que escapa a su control, esto es, la respuesta del Mercado. Los tres factores mencionados en el párrafo anterior le han permitido ganar, tiempo, mucho más del que otras muchas empresas competidoras han dispuesto, sin embargo, ésta era la condición necesaria, la suficiente hubiera sido la recuperación, sostenida de la demanda de sus productos no se ha producido.

En nuestra opinión, tras una destrucción neta de recursos que a finales de 210215 superará la cifra acumulada de 1 millón de € y sin ninguna expectativa de mejora, la decisión de la Dirección de la Compañía de cesar definitivamente en el desempeño de su actividad, lo que implica la extinción, de todas las relaciones laborales existentes, es no sólo perfectamente legítima sino totalmente justificada.

La extinción será efectiva el próximo día 16 de agosto, teniendo derecho durante este plazo a una licencia de 6 horas semanales sin pérdida de retribución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53.1-c) y 2 del Estatuto de los Trabajadores . Concediéndole el preaviso previsto legalmente de quince días. Habiéndose tramitado Expediente de Regulación de Empleo, (ERE) para la extinción de la totalidad de la plantilla de la empresa, como usted ya conoce, éste ha finalizado con acuerdo. En virtud de éste, le corresponde como indemnización por su despido, y sin perjuicio de la liquidación de su contrato de trabajo el día 16 de agosto, la cantidad de 44.211'80 € , le entregamos en este acto cheque por el 100% de dicha cantidad. Percibiendo dicha cantidad más la correspondiente a la liquidación del día de la efectiva extinción, se da por saldada y finiquitada la relación laboral. Aun cuando Vd conoce perfectamente la realidad y certeza de las razones alegadas, le entregamos junto con esta carta, las conclusiones del informe emitido por el Sr. Carlos Antonio , que confirman la realidad de los hechos expuestos, tendiendo igualmente a su disposición la documentación contable de la empresa, que podrá examinar en las oficinas de la misma, previa asunción del compromiso de confidencialidad. Atentamente".

En la misma fecha que al actor se hizo entrega de análoga comunicación al resto de trabajadores de la empresa. Durante la entrega de estas cartas estuvo presente el delegado de personal de la empresa.

TERCERO.- Adjunto a esta carta se hizo entrega al actor del informe contable aludido, fechado a' 16.07.2015 y con el siguiente contenido:"Informe relativo a situación actual de la mercantil "CARPINTERÍA METÁLICA



BURGOS" S.A. (1) Evolución de los negocios de la Compañía durante los últimos ejercicios: La cifra de facturación de Carpintería Metálica Burgos S.A. (CMB o la Compañía) ha evolucionado durante los siete últimos ejercicios del siguiente modo: 2008: 11.102.015,70 2009: 4.988.854,35 C (-55,06% s/2008) 2010: 2.868.600,45 € (-42,50% s/2009) 2011: 2.464.685,65 € (-14,08% s/2010, y -50,60% s/2009) 2012: 2.184.380,33 € (-11,37% s/2011. -56,21% s/2009, y -80,32% s/2008) 2013: 1.343.777,18 € (-38,4% s/2012. -73,0% s/2009, y -87,9% s/2008) 2014: 1.490.441,00 € (-31,7% s/2012. -70,1% s/2009, y -86,5% s/2008).

Como puede comprobarse la cifra de facturación de la Compañía ha discurrido por un inexorable camino descendente que, como vemos, tan sólo ha conseguido estabilizar desde su cifra mínima en el ejercicio 2013.

Sin duda, la evolución de la cifra de negocios ha sido el principal factor explicativo de la situación en la que ha desembocado CMB. Consecuencia directa de la profundísima crisis de demanda en la que nos encontramos inmersos. Si esta cifra no hubiera sufrido este significativo descenso (más de un 86% en el tiempo transcurrido desde 2008 a 2014), la situación actual sería con toda seguridad muy distinta. No obstante, esto es fiel reflejo del pésimo comportamiento del mercado de la construcción en el que, como industria auxiliar dedicada a la fabricación e. instalación de ventanas, y premarcos tanto de aluminio como de PVC, se desenvuelve la Compañía. Por lo que se refiere al ejercicio en curso, 2015, la cifra facturada por la Compañía a Junio asciende a 778.311,89 C, lo que aproximadamente representa un 50% de la cifra facturada en 2014. Lo cierto es que la mejoría que al comienzo del actual ejercicio la Dirección de CMB parecía atisbar finalmente no se ha producido. De hecho, lo que sí se ha producido es, incluso, la anulación de algunos pedidos.

En definitiva, el punto de inflexión que la Dirección de la Compañía pronosticaba para el bienio 2014-2015 no se ha producido y, lo que es peor, no existe ningún síntoma de que se vaya a producir en el medio / corto plazo. Con estas cifras de negocio los Resultados de explotación alcanzados por la Compañía, expresados como porcentaje sobre la cifra de facturación de cada ejercicio, son los siguientes:

2009: 5.0%

2010: -19,2%

2011: -16,9%

2012: -14,1%

2013: -28,6%

2014: -30,0%

2015: -30,7% (según cifras provisionales a 30 de Junio).

De nuevo, las consecuencias que se desprenden de este parámetro son también muy negativas. Obsérvese cómo, especialmente en los ejercicios 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y, ya con seguridad, 2015, el deterioro de esta magnitud ha superado con holgura los dos dígitos negativos.

En todo caso, resulta muy significativo que el margen de explotación, o margen primario, obtenido por CMB durante los últimos ejercicios ha sido siempre negativo: No ha habido tregua.

Todo ello desembocó en la obtención en el ejercicio 2014 de unas Pérdidas antes de

impuestos de -425.447,07 C. Por su parte, a 30 de Junio de 2015 las Pérdidas antes-de impuestos se sitúan, provisionalmente, en una *cifra que supera ligeramente los -235 miles de €.

Adicionalmente, el comportamiento del EBITDA (Beneficio antes .de intereses, impuestos, depreciaciones y amortizaciones) ratio muy utilizado en la actualidad como medida de la generación (signo positivo) o destrucción (signo negativo) de recursos, ha evolucionado del siguiente modo:

2010: -223.374,80 €

2011: -125.462,12 €

2012: -74.804,48 €

2013: -192.836,16 €

2014: -273.141,47 €

Esto implica que la destrucción neta de recursos por parte de CMB en el quinquenio 2010-2014 supera, en su conjunto, la cifra de los -889 miles de C. Estos recursos destruidos han erosionado directamente las reservas acumuladas por la Compañía en los ejercicios en los que obtuvo beneficios. El hecho de que esas reservas fueran muy abultadas, como consecuencia de la política de fuerte capitalización llevada a cabo por CMB, ha permitido que la Compañía no incurra en desequilibrio patrimonial ni en insolvencia.



Por lo que se refiere al ejercicio 2015, a 30 de Junio, esta magnitud alcanza ya los -162 miles de C. En definitiva, como ya hemos indicado, no existe ningún indicio que permita anticipar que la destrucción neta de recursos por parte de CMB vaya a finalizar excepto, lamentablemente, que cese en el desempeño de su actividad.

Para finalizar, la evolución de los Gastos de personal ha sido, medida como porcentaje respecto de la cifra de negocios de cada ejercicio, la siguiente:

2009: 28,2%

2010: 46,9%

2011: 40,2%

2012: 45,8%

2013: 58,6%

2014: 57,4%

2015: 54,9% (según cifras provisionales a 30 de Junio)

Este ratio es muy significativo, y pone de manifiesto lo insoportable y lo irreversible de la situación de CMB. Téngase además en cuenta que esto ha sucedido a pesar de que la Compañía fue autorizada a implementar medidas para la regulación del empleo. (ii) Conclusión:

Es evidente que la situación actual del mercado en el que CMB ha venido desarrollando su actividad (industria auxiliar de la construcción) continúa siendo de absoluta depresión. La falta de demanda del mercado se ha hecho endémica. No cae más, pero tampoco aumenta, y cuando lo hace es a un ritmo claramente insuficiente. Si la Compañía ha conseguido subsistir hasta ahora ha sido básicamente: (i) por su enorme capitalización, fruto de su política de acumulación de recursos en épocas de bonanza, (ii) por la eficaz gestión en la reducción al máximo de sus costes, en la que se enmarca las medidas de regulación de empleo implementadas, y (iii) por la actitud pro-activa en la búsqueda de nuevos mercados alternativos (PVC, exportación, web, etc). Lamentablemente no ha sido suficiente. Ha fallado lo que escapa a su control, esto es, la respuesta del Mercado. Los tres factores mencionados en el párrafo anterior le han permitido ganar tiempo, mucho más del que otras muchas empresas competidoras han dispuesto, sin embargo, esta era la condición necesaria, la suficiente hubiera sido la recuperación sostenida de la demanda de sus productos. No se ha producido. En nuestra opinión, tras una destrucción neta de recursos que a finales de 2015 superará la cifra acumulada de 1 millón de y sin ninguna expectativa de mejora, la decisión de la Dirección de la Compañía de cesar definitivamente en el desempeño de su actividad, lo que implica la extinción de todas las relaciones laborales existentes, es no sólo perfectamente legítima sino totalmente justificada.

Nadie puede reprochar a CMB precipitación y, menos aún, no haberlo intentado todo antes de tomar una decisión tan drástica. De hecho, ha sido un ejemplo de gestión para muchas otras empresas inmersas en esta profunda crisis tanto de su propio sector como de cualquier otro".

CUARTO.- La empresa ha aplicado varios expedientes de regulación de empleo durante los años 2009 a 2014, todos por causa productiva y con Acuerdo con la representación social salvo, el último, que fue impugnado, dictándose con fecha 17.06.2015 y por el Juzgado de lo Social nº 2 de esta ciudad (autos de Conflicto Colectivo 27/2015) sentencia desestimatoria de la pretensión actora. El contenido y fundamentos de esta sentencia se tienen aquí por reproducidos (folios 268 ss). En concreto, se adoptaron por la empresa las medidas que siguen:

- ERE NUM000 : ERE de suspensión de relaciones laborales de 45 trabajadores de la empresa, afectando la medida, al período temporal de 1.05.2009 a 31.12.2009, habiéndose producido la suspensión de la relación laboral de los empleados de producción y empleados de taller por 52'50 días y '39 días a los empleados de oficina y montaje de aluminio. - ERE NUM001 : ERE de suspensión de las relaciones laborales de 44 trabajadores de la empresa, afectando la medida al período temporal de 101.2010 a 31.12.2010, habiéndose producido la suspensión de la relación laboral de los empleados de producción y empleados de taller por 73 días y 50 días a los, empleados de oficina y montaje de aluminio.

- ERE NUM002 : ERE instado el 4.10.2010, de extinción de la relación laboral de 12 de los 43 trabajadores que tenía entonces la empresa. - ERE NUM003 : ERE- instado el 10.01.2011, de suspensión de las relaciones laborales de 28 de los 31 trabajadores que tenía entonces la empresa afectando la medida al período temporal de 1.01.2011-a 31.12.2011, habiéndose producido la suspensión de -la relación laboral por 80 días. Por Resolución de la Dirección General de Empleo y Salud del Gobierno de La Rioja de 31.11.2011 se autorizó una ampliación de la suspensión de 60 días, y una segunda ampliación por Resolución de 29.06.2012 de esa misma Dirección General.



- ERE NUM004 : ERE instado el 2.12.2013, de., suspensión de las relaciones laborales de 25 trabajadores de la empresa, afectando la medida al período temporal de 1.01.2014 a 31.12.2014, habiéndose producido la suspensión de la relación laboral por 151 días a los trabajadores de producción y montaje y por 81 días a los de oficinas.

- ERE NUM005 : ERE instado el 26.11.2014, de suspensión de relaciones laborales por 90 días a los trabajadores de las secciones de producción, taller y Oficinas y 60 días para los trabajadores del Departamento Comercial. De una plantilla de 67 trabajadores en Diciembre 2008 la empresa ha pasado a una de 22 en Marzo 15.

QUINTO.- Con fecha 17.07.2015 la empresa comunicó a la autoridad laboral el inicio de un nuevo Expediente de Regulación de Empleo (ERE NUM006), esta vez de extinción de la relación laboral de los 22 trabajadores que integraban su plantilla, por causas económicas (pérdidas actúales) y cese -de actividad. Simultáneamente comunicó al delegado de personal D. Raúl , el inicio al respecto de período de consultas, solicitándole la emisión informe. Efectuada una primera reunión el 20.07.2015, convocó la representación social una asamblea de trabajadores para el 22.07.2015 en la que informó a la plantilla de la situación. En reunión del 23.07.2015 y ante, la postura de la empresa, que consideraba inviable mantener siquiera a una parte de la plantilla, se solicitó mejora de las indemnizaciones establecidas legalmente y conforme a los criterios aplicados en ERE de extinción tramitado en 2008. Descartada esa posibilidad por la empresa por las pérdidas acumuladas en los últimos años, se insistió por la representación de los trabajadores acerca de la posibilidad de mantener la sección de PVC, reiterando la parte empresarial su postura por no haberse materializado pos proyectos que en su día dieron esperanzas de viabilidad. Ante esta situación la parte social planteó una negociación de las indemnizaciones, elevándose las fijadas legalmente, transmitiendo la empresa su intención de estudiar esa posibilidad.

En reunión del 27.07.2015 la empresa ofreció una mejora de 43.000 e sobre las indemnizaciones fijadas legalmente o un mes de salario adicional a toda la plantilla o abonar 26 días de salario por año trabajado con el tope de una anualidad. Rechazada esa oferta inicial y tras varias deliberaciones, la empresa ofreció 60.000 € como cifra final, señalando la parte social que la cifra mínima debía alcanzar los 80.000 C.

En la última reunión de 30.07.2015 las partes plasmaron Acuerdo por el que la empresa mejoraba la indemnización a cada uno de los trabajadores afectados; mejora consistente en 228 € por año trabajado con un máximo de 18 años, hoja Excel que reseñaba la suma final a percibir por cada uno de esos trabajadores.

En Asamblea convocada previamente se había sometido a votación la aceptación del Acuerdo posteriormente plasmado en Acta final de período de consultas, que respondía al abono por la empresa de una mejora total de 70.000 €, cuya distribución entre los trabajadores se confeccionó finalmente por asesor sindical de CCOO que intervino en el proceso y se plasmó en hoja Excel aludida.

SEXTO.- La evolución de los resultados de la empresa en los últimos ejercicios ha sido el que sigue:

201220132014

1. Importe neto de la cifra de negocios 2.184.380'33 1.343.777'18 1.490.441 '00
2. Variación de existencias 3.15874 69. 138 '02 -79.24775
4. Aprovisionamientos" -1.002.346 '31 -576.813'81 -637.017'00
5. Otros ingresos de explotación 2.564'10 1.349 '40 1.954'40
6. Gastos de personal* -1.000.845 '49 -786.98078 -855.522 '00
7. Otros gastos de explotación -294.609 '24 -273.50834 -222.345 T5
8. Amortización del inmovilizado -232.338 '64 -192. 107 '62 -174.007 '93
9. Imputación de subvenciones de inmovilizado no financiero y otras 28.913'01 26.544'87 25.37433
13. Otros resultados 3.98038 3.65730 3.22070
- A. RESULTADO DE EXPLOTACIÓN -307.143 '12 -384.94378 -447.149 '40
14. Ingresos financieros 63 .607 '99 35.123'08 27.55673
15. Gastos financieros -930'47 -1.380'08 -5.854'40
- B. RESULTADO FINANCIERO 62.677 '52 33.743 '00 21.70233
- C. RESULTADO ANTES DE IMPUESTOS -244.465 '60 -351.20078 -425.447'07
- D. RESULTADO DEL -183.400'09 -258.367'42 -310.524 '55



*las cantidades percibidas por miembros del Consejo de Administración € en concepto de sueldo como empleados de la sociedad ascendió a 190.416'46 € en 2013 y 241.500'00 € en 2014.

SÉPTIMO.- El demandante no ostentaba cargo de representación de los trabajadores.

OCTAVO.- Con fecha 18 de Septiembre de 2015' se celebró el preceptivo acto de conciliación previo a la vía jurisdiccional con el resultado de INTENTADO SIN EFECTO".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por la representación legal de la empresa Carpintería Metálica Burgos, S.A., se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de la Rioja dictó sentencia en fecha 14 de junio de 2016, en la que consta el siguiente fallo: "Se DESESTIMA el recurso de suplicación interpuesto por CARPINTERÍA METÁLICA BURGOS, S.A. contra la sentencia N° 104/2016 dictada por el Juzgado de lo Social no 3 de La Rioja, de fecha 30 de marzo de 2016 confirmando la misma en su integridad, condenando a la recurrente al pago de las costas procesales, cifrando el importe de los honorarios de letrado de la parte impugnante en la cantidad de 600 C. Se decreta la pérdida del depósito y la consignación constituidos para recurrir a los que se dará el destino legal una vez firme esta resolución".

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, por la representación legal de la empresa Carpintería Metálica Burgos, S.A., se interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 4 de noviembre de 2014 (rec. 327/2014).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida D. Pascual , se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar el recurso procedente. Se señaló para la votación y fallo el día 21 de noviembre de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada. En dicho acto, el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia a la Excmo. Sra. D^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si en los procesos individuales de despido, derivados de un despido colectivo que finaliza con acuerdo entre la empresa y la representación de los trabajadores, puede o no puede revisarse la concurrencia de las causas justificativas invocadas por la empresa, que han sido asumidas por los representantes legales de los trabajadores con la firma del acuerdo.

2.- La sentencia ahora recurrida en casación unificadora por la representación empresarial (STSJ/La Rioja 14-06-2016 -recurso 121/2016), se da una solución positiva posibilitando que en el proceso individual se revise la concurrencia de las causas justificativas invocadas por la empresa en el despido colectivo que habían sido asumidas por los representantes legales de los trabajadores con Ja firma del acuerdo; confirmándose la sentencia de instancia (SJS/Logpoño n° 3 de fecha 30-03-2016 -autos 655/2015), en que se declaraba..la improcedencia del despido del trabajador demandante. Se razona, en esencia, en la referida sentencia de suplicación que:

"... A pesar de que la modificación legislativa del régimen jurídico del despido objetivo mediante RD Ley 3/12, ulteriormente convalidado por la Ley 3/12 [aplicable a las extinciones contractuales producidas a partir del 14 de Febrero de 2012], indudablemente ha introducido una devaluación causal del despido objetivo, que comporta tanto una flexibilización en el concepto de las causas que autorizan la adopción de las medidas de tal naturaleza, como una atenuación y suavización del requisito de la conexión de funcionalidad de la medida extintiva con el objetivo al que la misma se endereza, ello no lleva aparejado que se haya eliminado la exigencia de que la medida extintiva resulte razonable para cumplir la función para la que legalmente está concebida sino que, dicho requisito se mantiene, si bien con menos rigurosidad, y su concurrencia debe ser objeto del correspondiente control judicial que ha de ceñirse a valorar si la extinción del contrato constituye un medio proporcionado y adecuado para hacer frente a los problemas de eficiencia y rentabilidad empresarial que con tal medida se tratan de corregir o mejorar.

Así lo ha establecido la Sala IV del TS a partir de su Sentencia de 18/02/14 (Rec. 96/14), con criterio mantenido sin fisuras en muchas posteriores (entre las más recientes SS 20/04/16 [Rec. 105/15], 26/01/16 [Rec. 144/15], 20/10/15 [Rec. 172/14], 24/03/15 [Rec. 217/14], 25/02/15 [Rec. 74/14], en las que se subraya que para el enjuiciamiento de los despidos por causas objetivas "Corresponde al órgano jurisdiccional comprobar si las causas además de reales tienen entidad suficiente como para justificar la decisión extintiva y, además, si la medida es plausible o razonable en términos de gestión empresarial, es decir, si se ajusta o no al Standard de



un buen comerciante al igual que se venía sosteniendo antes de la reforma de 2012"... "Compete a los órganos jurisdiccionales no sólo emitir un juicio de legalidad en tomo a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la medida acordada. Excediendo por el contrario del ámbito del control judicial "fijar la medida "idónea", ni censurar su "oportunidad" en términos de gestión empresarial, por ejemplo reduciendo el número de trabajadores afectados".

En la misma línea el TC en Sentencia 8/15 de 22/01 ha subrayado que el control judicial de los despidos objetivos se extiende "tanto, a la concurrencia de la causa (cuya prueba corresponde al empresario que adopta la medida), como a la razonabilidad de la decisión extintiva adoptada, convirtiendo el ejercicio de la facultad en una actuación reglada y, por tanto, no discrecional, de cara a evitar un uso empresarial torticero de la facultad otorgada".

En concreto se afirma que "... Respecto a los despidos colectivos en los que el periodo de consultas concluye con acuerdo con los representantes de los trabajadores, ha puesto de relieve la jurisprudencia que la existencia de ese acuerdo no comporta una presunción de que concurren las causas justificativas de las extinciones contractuales de los afectados, ni implica que los trabajadores concernidos no puedan impugnarlas sin tratar de invalidar previa o simultáneamente el acuerdo por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, puesto que tales previsiones contenidas en el Art. 47.1 ET respecto a las suspensiones por causas ETOP no figuran ni en el Art. 51 ET ni en el 124 LRJS (SSTS 25/06/14 [Rec. 165/13], 20/11/14 [Rec. 114/14]; 24/02/15 [Rec. 165/14]).

... Dados los términos en que se ha planteado este motivo del recurso, el mismo está indefectiblemente abocado al fracaso, ...la discusión sobre la concurrencia de las causas justificativas de la decisión rescisoria, ha de ser frontalmente rechazado, pues como ya dijimos en el apartado que antecede, en estos casos, en que el despido colectivo no ha sido objeto de impugnación a través del proceso colectivo, tiene cabida dentro del ámbito de cognición del procedimiento individual, cualquier cuestión, tanto de índole formal como sustantiva, que pueda tener incidencia en su calificación...".

3.- En la sentencia invocada como contradictoria (STSJ/Madrid 04-11-2014 -recurso 327/2014) por la empresa ahora recurrente en casación unificadora, a los fines del art. 219 LRJS, en un supuesto análogo de despido colectivo concluido por acuerdo entre la empresa y la representación legal de los trabajadores, se da una solución negativa, rechazando que en el proceso individual se pueda revisar la concurrencia de las causas justificativas invocadas por la empresa en el despido colectivo que habían sido asumidas por los representantes legales de los trabajadores con la firma del acuerdo; confirmándose la sentencia de instancia desestimatoria de la demanda. Se concluye, en esencia, en la referida sentencia de contradicción rechazando el recurso de los trabajadores individuales demandantes, que:

"Al amparo del art. 193 c) LRJS se invocan como infringidos los artículos 24 de la Constitución Española, 17.1 y 124.13 de la LRJS ... Sostiene que tal normativa no limita la legitimación para impugnar la decisión individual del cese derivado de un despido colectivo, pudiendo cuestionar en su demanda la concurrencia de las causas justificativas del despido, estimadas suficientes por la empresa y los representantes de los trabajadores.

Sobre esta cuestión, esta sección de Sala se ha pronunciado, entre otras, en sentencia de 10 de julio de 2014 ..., manifestando lo que sigue: Entrando a resolver el motivo, es evidente que el trabajador está legitimado para impugnarla extinción de su relación laboral, aunque ésta traiga causa de un despido colectivo. Nadie lo cuestiona. El debate se centra en el ámbito material que debe tener ese proceso individual. Más concretamente, si existiendo acuerdo sobre el despido colectivo alcanzado por quienes están legitimados para intervenir en el periodo de consultas y sin haber sido impugnado, en el proceso individual puede cuestionarlo allí acordado y, en concreto la concurrencia de la causa que justifica la medida extintiva adoptada.

El legislador, ciertamente, ha previsto unos supuestos en los que las causas objetivas que permiten adoptar decisiones que afectan al contenido y mantenimiento de las relaciones laborales deben presumir que concurren (modificación sustancial de condiciones de trabajo y suspensión de la relación laboral por causas objetivas, ambas de carácter colectivo) y que esta previsión no está contemplada para el despido colectivo. La razón de tal diferente regulación no es fácil de encontrar salvo que acudamos a las consecuencias que una y otra medida llevan aparejadas ya que estamos en un caso ante la extinción de la relación laboral y en los otros ante una relación laboral que se mantiene viva. Pero esta distinta consecuencia no sería suficiente para justificar la presunción legal así establecida en lo que . a las causas se refieren, máxime cuando dentro de un mismo expediente pueden adoptarse diferentes medidas y sería absurdo que por el simple hecho de que la medida fuese una u otra la causas pudiera presumirse en unos casos si y no en otros.

Pues bien, el motivo debe ser admitido porque, ajuicio de esta Sección de Sala, no es posible admitir que a nivel individual se cuestione la concurrencia de las causas que justifican un despido colectivo cuando se ha alcanzado un acuerdo que ha devenido firme por no estar impugnado colectivamente, salvo que se denuncie



dolo, fraude, coacción, abuso derecho o vulneración de derechos fundamentales o se interese su no aplicación por falta de afectación".

4.- Concorre el requisito o presupuesto de contradicción de sentencias establecido en el art. 219 LRJS para viabilizar el recurso de casación unificadora, puesto que, como también informa en este sentido el Ministerio Fiscal, en ambos casos nos encontramos ante un despido colectivo que terminó con acuerdo que no ha sido impugnado por los sujetos colectivos legitimados a tal efecto, y cada una de las sentencias en comparación ha aplicado un criterio distinto a la hora de valorar la posible revisión de la concurrencia de las causas justificativas del despido en el proceso de impugnación individual del art. 214.13 LRJS.

SEGUNDO.- La cuestión que se suscita acerca de la posibilidad de que en el proceso individual se revise la concurrencia de las causas justificativas invocadas por la empresa en el despido colectivo que habían sido asumidas por los representantes legales de los trabajadores con la firma del acuerdo, ha sido resuelta por la STS del Pleno de la Sala de 02-07- 2018 (rcud 2250/2016), a cuya doctrina debe de estarse en las siguientes resoluciones que deciden sobre la misma cuestión, por razones de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), acordes con la finalidad de este recurso de casación unificadora (art. 219.1 LRJS).

En la referida sentencia del Pleno de esta Sala de casación se concluye que: "Son varias las razones que conducen a ese resultado:

1º) La declarada voluntad del legislador de reservar para el proceso individual las cuestiones relativas a la aplicación de las reglas de permanencia, que se manifiesta repetidamente con la expresa exclusión de esta cuestión del proceso colectivo en el último párrafo del art. 124.2 LRJS, y reitera insistentemente en la regulación del procedimiento de impugnación individual, tanto en las reglas 2a y 4a del supuesto de la letra a) del art. 124.º3 LRJS, cuando el procedimiento individual se desarrolla sin que hubiere tenido lugar previamente el colectivo; como en la regla 3a de la letra b) cuando el individual está precedido del colectivo.

En lo que abunda la singular identificación de las cuestiones a que se refieren las reglas específicas del proceso individual contenidas en la letra a) del art. 124, esto es, el plazo para el ejercicio de la acción, las preferencias de permanencia, y la posible nulidad del despido individual por defectos formales en el desarrollo del período de consultas, o la vulneración de las reglas de preferencia.

Nada, absolutamente nada, se dice sobre la concurrencia o justificación de las causas invocadas por la empresa para sostener el despido colectivo, que han sido aceptadas en el acuerdo suscrito con la representación de los trabajadores.

2º) Es verdad que el art. 214. 13 LRJS se remite con carácter general al proceso individual de los arts. 120 a 123 LRJS, que efectivamente regulan los efectos derivados de la concurrencia y justificación de la causa legal del despido objetivo.

Pero lo cierto es que la dicción literal de estos preceptos data de la época en la que los despidos colectivos ni tan siquiera eran competencia del orden social de la jurisdicción, y están por lo tanto concebidos por este motivo desde la exclusiva óptica de la impugnación del despido objetivo individual del art. 52 ET, y sin tener en cuenta la posible afectación de los trabajadores por un despido colectivo, hasta el punto de que mantienen la misma redacción que ya tenían con anterioridad al RDL 3/2012, sin contemplar la más mínima referencia al despido colectivo.

Pese al cambio tan radical que supuso la nueva regulación de los despidos colectivos tras la entrada en vigor de esa norma, que suprime la autorización administrativa del expediente de regulación de empleo y traslada su impugnación al orden social de la jurisdicción con el establecimiento del novedoso procedimiento que introduce el art. 124 LRJS, este último precepto, al regular en su contexto la impugnación individual que trae causa del despido colectivo, omite cualquier referencia a una cuestión tan absolutamente esencial como es la de contemplar los aspectos jurídicos atinentes a la posibilidad de cuestionar en el proceso individual la concurrencia de las causas del despido colectivo que finaliza con acuerdo y las consecuencias jurídicas que de ello se derivan, mientras que por el contrario, ya hemos visto que se ha cuidado de regular con precisión otras distintas interacciones entre el despido colectivo y el individual.

La absoluta omisión de la más mínima referencia a tan trascendente cuestión, no puede tener otra justificación que no sea la de entender que obedece a la imposibilidad de discutir en la impugnación individual la concurrencia de la causa del despido colectivo que terminó con acuerdo, porque de lo contrario no es comprensible que el novedoso art. 124 eluda cualquier mención a un aspecto absolutamente determinante del nuevo orden legal que viene a instaurar en esta materia, tan opuesto y diferente al anterior.

3º) Como venimos destacando, y pese a las enormes similitudes de fondo y forma entre unas y otras situaciones, el legislador ha optado por no incluir en el art. 51 ET en materia de despido colectivo, una disposición similar a la



contenida en los arts. 41 , 47 y 82 ET , que limita la posibilidad de impugnar judicialmente el acuerdo alcanzado entre la empresa y la representación de los trabajadores a la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión, presumiendo ya concurrencia de las causas justificativas de la situación.

Pero este diferente tratamiento jurídico de tan idéntica cuestión es en el fondo más aparente que real, desde el momento en que el art. 124.2 letra c) LRJS admite que la impugnación colectiva del despido pueda sustentarse en la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, a la vez que el art. 51.6 ET y el art. 148 b) LRJS habilitan la actuación de la autoridad laboral a través del procedimiento de oficio para impugnar por esos mismos motivos la decisión extintiva de la empresa.

Con ello se evidencia que no estamos en realidad ante un régimen jurídico tan diferente que impida aplicar esas mismas reglas de los arts. 41,47 y 82 ET con igual extensión en el despido colectivo, tratándose de actuaciones empresariales con el mismo ámbito colectivo de afectación y que han de reunir idénticos requisitos de fondo y forma.

Como ya hemos reiterado, la mejor evidencia de ello la encontramos en el art. 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal , que ofrece una respuesta común a todas estas situaciones colectivas de crisis empresarial, y llega hasta el punto de privar al propio juez del concurso-que no solo a los trabajadores individualmente considerados-, de la posibilidad de revisar la concurrencia de las causas justificativas del despido colectivo asumidas en el acuerdo, salvo que aprecie la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. Otra rotunda manifestación de la intención del legislador de blindar la concurrencia de las causas legales del despido colectivo cuando han sido aceptadas por la representación de los trabajadores, sustrayéndolas incluso al control judicial, y limitando además, en el apartado 8 el mismo precepto, la actuación de los trabajadores en el pleito individual a las cuestiones estrictamente referidas a la relación jurídico individual.

Cualquiera que sea el alcance que deba atribuirse a la posibilidad de impugnar el despido colectivo por la concurrencia de tales vicios - sobre lo que no nos corresponde pronunciarnos en este momento porque no es el objeto del recurso-, no cabe discutir que con la referida regulación legal se apuntala la imposibilidad de revisar en el pleito individual la concurrencia de las causas del despido colectivo aceptadas en el acuerdo firmado por la representación de los trabajadores.

4º) Cabe sostener que con esta solución se elude el control judicial de la concurrencia de las causas del despido colectivo, lo que podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva de los trabajadores al quedar vinculados en ese punto por el acuerdo alcanzado entre la empresa y sus representantes legales.

Lo primero que deberemos destacar a estos efectos, es que el legislador ya ha dispuesto las reglas de atribución de legitimación activa para la impugnación del acuerdo en la forma en que hemos visto en el art. 124 LRJS , y esta es la vía legal adecuada para combatirlo.

Y lo segundo, que no estamos ante el caso de decisiones unilaterales de la empresa que no hubieren sido impugnadas por los sujetos colectivos legitimados a tal efecto, sino ante situaciones en las que la medida ha sido acordada de mutuo acuerdo por los representantes de los trabajadores legitimados para ello y no ha sido combatida por quienes disponían igualmente de la acción colectiva para poder hacerlo.

Es decir, frente a un pacto que es fruto de la negociación colectiva y que por este motivo dispone de todas las prerrogativas y del especial nivel de protección que merecen todos los acuerdos resultantes del derecho a la negociación colectiva, con las limitadas posibilidades legales de las que disponen los trabajadores para poder impugnar a título individual un negocio jurídico de esa naturaleza.

Sin tener que razonar sobre las reglas que rigen la impugnación del convenio colectivo que es el prototipo de la negociación colectiva, la mejor prueba de ellos es precisamente lo que así ocurre en los supuestos de los arts. 41 , 47 y 82 ET - que por su similitud son perfectamente equiparables a los acuerdos en materia de despido colectivo-, en todos los cuales se niega el derecho a impugnar individualmente la concurrencia de las causas justificativas de las medidas empresariales que son pactadas entre la empresa y la representación legal de los trabajadores.

El efecto vinculante de todo acuerdo que es fruto de la negociación colectiva encuentra su límite en la imposibilidad de afectar a derechos indisponibles de los trabajadores y, obviamente, en la eventualidad de que se hubiere concertado con elusión de normas legales de derecho necesario que regulen la materia que dichos acuerdos abarcan.

En lo que al despido colectivo se refiere, ninguna duda cabe que la aceptación de la concurrencia de las causas legales que lo justifican en el acuerdo alcanzado en el periodo de consulta - que constituye justamente su finalidad-, entra dentro del marco que corresponde a la negociación colectiva y no supone invadir el ámbito de derechos individuales indisponibles del trabajador.



Frente a la posibilidad de que esos acuerdos pudieren haberse adoptado en trasgresión de las normas legales que regulan el despido colectivo, y encubran actuaciones fraudulentas en perjuicio de los trabajadores, queda abierta la posibilidad de su impugnación por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, en los mismos términos previstos para las demás situaciones de crisis empresarial conforme a lo que ya hemos apuntado.

Por el contrario, cuando no hay ninguna tacha formal del acuerdo, ni tan siquiera se alega su carácter fraudulento por la concurrencia de vicios que pudieren determinar su nulidad, se estaría negando la eficacia de lo pactado como resultado de la negociación colectiva y convirtiendo en papel mojado el acuerdo alcanzado entre la empresa y los representantes de los trabajadores, si se admite que en cada uno de los pleitos individuales pudiere revisarse la concurrencia de las causas justificativas del despido que fueron aceptadas por la representación sindical, lo que es tanto como desincentivar la consecución de tales acuerdos que constituye el objeto esencial del periodo de consultas, que "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, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad", con virtiendo de esta forma en inútiles los esfuerzos de una y otra parte por conseguir cumplir con su finalidad, que no es otra que la de "negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo" (art. 51.2 ET).

5º) A todos estos argumentos cabe añadir una consideración final que no puede en modo alguno desdeñarse.

Va contra el más elemental sentido común que se admita la posibilidad de cuestionar en pleitos individuales la concurrencia y justificación de las causas del despido colectivo que fueron aceptadas por la representación de los trabajadores, y que no han sido luego cuestionadas colectivamente ni por la autoridad laboral, ni por ningún otro de los sujetos legitimados para instar el procedimiento colectivo del art. 124 LRJS .

Basta simplemente con imaginar la enorme inseguridad jurídica y la distorsión que podría generar la existencia de los innumerables procesos individuales, en los que se estuviere discutiendo la concurrencia de la causa de un mismo despido colectivo de una misma empresa, que, además, acabó con acuerdo.

No solo por lo que pudiere suponer en el incremento de la litigiosidad con el efecto de agravarla saturación de los órganos jurisdiccionales del orden social - que es uno de los objetivos a evitar con esta reforma legal conforme expresamente se dice en la exposición de motivos de la Ley 3/2012, de 6 de julio-, sino también en la ausencia de la respuesta homogénea .perseguida por el legislador y en la vulneración de los principios de igualdad de trato y seguridad jurídica que pudiere generarse con el dictado de sentencias contradictorias de muy difícil unificación.

Idea de principios sobre la que esta Sala IV ya ha tenido ocasión de razonar en supuestos en los que estaban en cuestión los límites sobre lo que puede o no ser objeto de un proceso individual o colectivo de despido, pues como recuerda la STS, Pleno, 25-3-2015, rec. 295/2014 , citando la de 23-9-2014, rec. 231/2013 : "La finalidad que el legislador persigue, mediante esta compleja regulación procesal, es la de evitar las divergencias de resoluciones judiciales que podrían producirse de haberse establecido la posibilidad de proceder al enjuiciamiento directo, en las impugnaciones de los despidos individuales efectuados en el seno del despido colectivo, de todas las cuestiones jurídicas potencialmente implicadas en una decisión de despido colectivo", poniendo con ello de manifiesto la inseguridad jurídica a la que pueden conducir una multiplicidad de pronunciamientos en pleitos individuales sobre la misma cuestión jurídica que afecta por igual y de manera común a un mismo despido colectivo.

Hasta podemos decir que con la admisión de la posibilidad de discutir una y otra vez la misma cuestión en múltiples litigios individuales, cuando la empresa carece de la facultad de ejercitarla acción colectiva para unificar esa situación, se pudiere estar incurriendo en infracción del derecho a la tutela judicial efectiva de la empresa que se viere compelida a afrontar una multiplicidad de procesos con la misma causa, a litigaren todos y cada uno de ellos, y obligada a aportar una y otra vez la misma prueba para acreditar en cada ocasión la concurrencia de unas causas legales para justificar el despido colectivo pese a que ya fueron aceptadas y asumidas por la representación de los trabajadores a la firma del acuerdo, debiendo soportar finalmente decisiones judiciales sobre un mismo objeto que pueden ser absolutamente contradictorias y de muy difícil unificación".

TERCERO.- La aplicación de la anterior doctrina al supuesto ahora enjuiciado debe comportar, como también informa el Ministerio Fiscal, la estimación del recurso de casación unificador interpuesto por la empleadora, lo que obliga a casar y anular la sentencia de suplicación impugnada y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, a estimar dicho recurso y a revocar la sentencia de instancia, desestimando la demanda; sin costas y con devolución de los depósitos y consignaciones efectuados para recurrir (arts. 228.2 y 235.1 LRJS).

FALLO



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empleadora "Carpintería Metálica Burgos, S.A.", contra la sentencia dictada el día 14 de junio de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en el recurso de suplicación nº 121/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de marzo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Logroño, en autos nº 655/2015, seguidos a instancia del trabajador Don Pascual contra la citada empresa y contra Don Raúl , habiendo sido parte el Fondo de Garantía Salarial y el Ministerio Fiscal.
- 2) Casar y anular la sentencia de suplicación impugnada y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, procede estimar dicho recurso y revocar la sentencia de instancia, desestimando la demanda.
- 3) Sin imposición de costas y con devolución de los depósitos y consignaciones efectuados, en su caso, para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.

2

VOTO PARTICULAR

a la sentencia dictada en el recurso de casación unificadora nº **2887/2016** QUE FORMULA EL EXCMO. Sr. Don Fernando Salinas Molina.

Con el mayor respeto y consideración a la posición mayoritaria de la Sala expresada en la sentencia de la que discrepo, expreso mi opinión en este Voto Particular, agradeciendo esta oportunidad de hacerla patente al no haber podido, por incapacidad temporal, intervenir en su día en la deliberación de Pleno en la que se estableció la doctrina de este Tribunal, reflejada en su sentencia de 2-julio-2018 (rcud 2250/2016).

Fundamento mi disparidad de criterio a la citada doctrina, – que establece que en los procesos individuales de despido no puede revisarse la concurrencia de las causas justificativas invocadas por la empresa, que han sido asumidas por los representantes legales de los trabajadores con la firma del acuerdo –, con apoyo en las siguientes consideraciones:

A) Asumo íntegramente el contenido del voto particular emitido por cinco de los/as Magistrados/as de esta Sala a la referida sentencia de Pleno de 2-julio-2018 (rcud 2250/2016).

B) El establecimiento, por interpretación jurisprudencial, de una limitación del objeto litigioso, no prevista legalmente, restringiendo las posibilidades de impugnación por el trabajador individual de su despido cuando ha mediado acuerdo entre la empresa y la representación de los trabajadores en el despido colectivo de que aquél deriva, reduce el constitucionalmente exigible control judicial efectivo sobre la decisión empresarial (STC 8/2015 de 22-enero) y podría comportar una limitación al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE); con el riesgo, además, cabe añadir, de que esta doctrina se pretenda extender a otras posibles causas de impugnación de trabajador individual despedido por razón de fondo, cuales podrían ser las relativas a la determinación del verdadero empresario (levantamiento del velo, grupos de empresa, sucesión empresarial, etc.) con las derivadas consecuencias que ello podría comportar sobre el despido individual y la reparación de sus consecuencias.

C) No cabe otorgar, de hecho y sin previsión normativa, al acuerdo alcanzado en despido colectivo el valor de " cosa juzgada", propio de las sentencias firmes (art. 124.13 LRJS), impidiendo al trabajador afectado cuestionar la concurrencia de la causa habilitante de su despido en el proceso individual.

D) No cabe otorgar, tampoco, por vía de la analogía invocando un vacío normativo, al " acuerdo colectivo" alcanzado concluyendo el periodo de consultas en un despido colectivo el mismo valor a efectos impugnatorios que a un " convenio colectivo", cuya eficacia normativa y general justifica, entre otras, la exigencia legal de unas estrictas normas de legitimación (arts. 3 y 83 ET y 163 a 166 LRJS), pero, además, impidiendo incluso la impugnación individual de la decisión aplicativa que afecte al trabajador despedido, cuando tratándose de la impugnación de un convenio colectivo no se excluye la posibilidad de impugnar individualmente los actos que se produzcan en su aplicación, con la consecuencia, incluso, de que " El juez o tribunal que en dichos procedimientos apreciara la ilegalidad de alguna de las referidas disposiciones lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal para que, en su caso, pueda plantear su ilegalidad a través de la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos" (art. 163.4 LRJS).



E) Destacar que una cosa es el valor reforzado que jurisprudencialmente se ha otorgado al acuerdo alcanzado en el procedimiento de negociación del despido colectivo y otra es convertir la existencia de la causa cuando el periodo de consultas termina con acuerdo colectivo en una especie de presunción " *iuris et de iure*" impidiendo a los trabajadores individuales afectados cuestionar la existencia de la causa, cuando tal previsión no está contemplada por el legislador estatutario (art. 51 ET) ni por el procesal (art. 124 LRJS); y a diferencia, incluso, de la más leve presunción " *iuris tantum*" establecida para el resto de medidas de reestructuración laboral en caso de finalización del correspondiente periodo de consultas con acuerdo colectivo (arts. 40, 41, 47 y 82.3 ET). No parece acertado jurídicamente, so pretexto de un vacío legal, equipar la defensa del trabajador afectado y el control judicial frente a la medida extrema del despido a la otorgada, legalmente y esta vez de forma expresa, contra otras medidas menos traumáticas de reestructuración empresarial.

F) El peligro de la multiplicidad de procesos sobre un mismo despido colectivo y las derivadas resoluciones contradictorias, – que el legislador ordinario no ha sabido evitar, a pesar de las reiteradas reformas que ha sufrido el art. 124 LRJS (a través del Real Decreto-ley 3/2012 de 10-febrero, Ley 3/2012 de 6-julio, Real Decreto-ley 11/2013 de 2-agosto y Ley 1/2014 de 28-febrero) –, no puede ser argumento para excluir la tutela judicial del trabajador afectado. Deberían buscarse posibles soluciones procesales, entre otras, para lograr acumular o coordinar las diversas impugnaciones individuales y obtener una respuesta judicial única, al modo de otros tipos de impugnaciones de actos plurales en el ámbito civil (impugnación de acuerdos societarios) o en el contencioso-administrativo (impugnación de actos administrativos plurales).;

G) La lógica interna de la LRJS posibilitando la impugnación individual cuando el despido colectivo pueda ser declarado nulo (art. 124.13.a LRJS), aconseja mantener tal posibilidad cuando lo que se pretenda sea la declaración de improcedencia. Puede resultar incluso incongruente para la solución adoptada por la doctrina jurisprudencial que se cuestiona el que el trabajador individual pueda impugnar un despido colectivo finalizado con acuerdo y obtener su nulidad " *cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores*" y no por otras causas de fondo, cuando parece que la regularidad del periodo de consultas es más propio de vigilancia y control por parte de los representantes de los trabajadores que por un trabajador aislado, e incluso, la jurisprudencia de la Unión Europea ha analizado posibles limitaciones (no exclusiones) a ese control de la regularidad del periodo de consultas por parte del trabajador individual, limitaciones que en nuestra legislación no se establecen.

En efecto, entiendo que podrían adicionarse los posibles argumentos deducibles de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencia 06-07-2009, asunto C- 12/08 "Mono Car Styling SA en liquidación" versus Dervis Odemis y otros), en interpretación de la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20-07-1998 (relativa a la aproximación de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos), en especial a su art. 6 (" *Los Estados miembros procurarán que los representantes de los trabajadores o los trabajadores dispongan de procedimientos administrativos y/o jurisdiccionales con objeto de hacer cumplir las obligaciones establecidas en la presente Directiva*"), sobre la normativa interna que imponga determinados límites y requisitos (no contemplado en ningún momento la exclusión) al derecho individual a ejercitar una acción para exigir el control del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Directiva. Estableciendo en su fallo que:

<< 1) *El artículo 6 de la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998 , relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, en relación con el artículo 2 de dicha Directiva, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que establece procedimientos con los que se pretende que tanto los representantes de los trabajadores como estos últimos individualmente puedan exigir el control del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la referida Directiva, pero que limita el derecho individual de los trabajadores a ejercer una acción en cuanto a las imputaciones que pueden formularse y lo supedita al cumplimiento del requisito de que los representantes de los trabajadores hayan notificado previamente objeciones al empresario y de que el trabajador afectado haya comunicado previamente al empresario que impugna la regularidad del procedimiento de información y de consulta.*

2) *La circunstancia de que una normativa nacional, que establece procedimientos que permiten a los representantes de los trabajadores exigir el control del cumplimiento por el empresario del conjunto de las obligaciones de información y de consulta establecidas en la Directiva 98/59, imponga límites y requisitos al derecho individual a ejercitar una acción que además reconoce a cada trabajador afectado por un despido colectivo no vulnera el principio de tutela judicial efectiva.*

3) *El artículo 2 de la Directiva 98/59 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que reduce las obligaciones del empresario que tiene la intención de proceder a despidos colectivos con respecto a las obligaciones establecidas en dicho artículo 2. Al aplicar el Derecho interno, el órgano jurisdiccional nacional debe, en virtud del principio de interpretación conforme del Derecho nacional, tomar en consideración el conjunto*



de normas de dicho Derecho e interpretarlo, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva 98/59 para alcanzar el resultado que ésta persigue. En consecuencia, le incumbe garantizar, en el marco de sus competencias, que las obligaciones que debe cumplir tal empresario no se reduzcan con respecto a las establecidas en el artículo 2 de dicha Directiva>>.

H) Finalmente, la intervención directa del juez del concurso aceptando mediante auto el acuerdo que hubieren alcanzado los representantes de los trabajadores y la administración concursal, vigilándose directamente por el juez que dicho acuerdo no esté viciado por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, evidencia diferencias esenciales de regulación que impedirían aplicar por analogía la regulación del despido concursal en este extremo como se efectúa por la doctrina jurisprudencial que se cuestiona en este voto particular.

En consecuencia, entiendo que el recurso de casación unificador interpuesto por la empresa debería haber sido desestimado y confirmada la sentencia de suplicación impugnada.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ