



Roj: **ATS 4643/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4643A**

Id Cendoj: **28079140012014200897**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/03/2014**

Nº de Recurso: **11/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

AUTO

Auto: CASACION

Fecha Auto: 26/03/2014

Recurso Num.: 11/2013

Fallo/Acuerdo :

Procedencia: T.S.J. PAIS VASCO SOCIAL

Ponente Excmo. Sr. D.: Fernando Salinas Molina

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Reproducido por:MCP

Nulidad de actuaciones.- Denunciada por parte actora incongruencia STS/IV 20-septiembre-2013 (rco 11/2013): procedencia. Voto Particular

Recurso Num.: 11/2013

Ponente Excmo. Sr. D.:Fernando Salinas Molina

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

AUTO

TRIBUNAL SUPREMO.

SALA DE LO SOCIAL

Excmos. Sres.:

D. Jesús Gullón Rodríguez

D. Aurelio Desdentado Bonete

D. Fernando Salinas Molina

D. Gonzalo Moliner Tamborero

Dª. María Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernández

D. José Luis Gilolmo López

D. Jordi Agustí Juliá

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. José Manuel López García de la Serrana

D^a. Rosa María VirolésPiñol

D^a. María Lourdes ArasteySahún

D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel

D. Miguel Ángel Luelmo Millán

D. Jesús Souto Prieto

En la villa de Madrid, a veintiséis de Marzo de dos mil catorce.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina,

HECHOS

PRIMERO.- Esta Sala en su sentencia de fecha 20-septiembre-2013 (rco 11/2013, Sala general, votos particulares) falló: <<Estimamos el recurso de casación interpuesto por la empresa "CELSA ATLANTIC, S.L.", contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior Justicia del País Vasco, de fecha 9 de octubre de 2012 (autos nº 13/2012), recaída en proceso seguido a instancia de la CONFEDERACIÓN SINDICAL "EUZKO LANGILLEEN ALKARTASUNA (SOLIDARIDAD DE TRABAJADORES VASCOS)" (E.L.A./S.T.V.) y el COMITÉ INTERCENTROS DE LA EMPRESA "CELSA ATLANTIC, S.L.", habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL contra la citada empresa sobre DEMANDA DE IMPUGNACIÓN DE DESPIDO COLECTIVO. Casamos y anulamos la sentencia de instancia. Resolviendo sobre el fondo de las cuestiones planteadas, declaramos: 1) que la conducta de la empresa de elevar el número de trabajadores afectados por el despido colectivo ha incurrido en vulneración del derecho de huelga de los trabajadores; 2) que la nulidad consiguiente a la declaración anterior no afecta a los 91 despidos anunciados en el primer período de consultas; 3) que no se pueden conocer por el cauce procesal del artículo 124.1 LRJS las alegadas vulneraciones del derecho de libertad sindical de los afiliados al sindicato ELA en los actos singulares de extinción de los contratos de trabajo subsiguientes a la decisión de despido colectivo; 4) que tales impugnaciones de los actos singulares de despido tienen abierta la vía procesal ante los Juzgados de lo Social del actual artículo 124.13 LRJS; 5) que no son acogibles las alegaciones formalizadas en la demanda de fraude de ley y abuso de derecho en lo que afecta al despido colectivo parcial acordado por CelsaAtlantic S.A.; 6) que tampoco se han acreditado en el caso infracciones del procedimiento en el período de consultas que pudieran determinar su invalidación; y 7) que, al concurrir en el caso las causas económicas alegadas por la empresa respecto de la decisión inicial de despido colectivo parcial, se declara conforme a derecho dicho acuerdo de despido de 91 trabajadores adoptado por la empresa demandada en su comunicación de 18 de junio de 2012>>.

SEGUNDO.- Como antecedentes, es dable destacar que:

a) En fecha 13-07-2012, en nombre y representación de la "Confederación Sindical ELA" y por el Comité Intercentros de la empresa "CELSA ATLANTIC, S.L." se formuló demanda contra la empresa "CELSA ATLANTIC, S.L." ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en proceso de despido colectivo, en la que se impugnaban, conforme se argumentaba (hechos 4 y 5 de la demanda) y resultaba de las comunicaciones escritas extintivas remitidas a los trabajadores afectados, los despidos acordados por la dirección empresarial en fecha 18-06-2012 como decisión final el ERE NUM000 iniciado en fecha 15-05-2012 (hecho 6º demanda) por alegada causa económica y que afectaba a la totalidad de la plantilla de dos centros de trabajo, los ubicados en Vitoria-Gasteiz (301 trabajadores) y en Urbina (57 trabajadores); instando los demandantes la nulidad de la decisión empresarial o, subsidiariamente, la declaración de no ser ajustada a derecho, alegando, además (incluido en los denominados fundamentos de derecho de la demanda) otros diversos motivos de forma y de fondo (irregularidades en el periodo de consultas, ausencia de situación económica negativa, ausencia de proporcionalidad en la medida adoptada, actuación contra los propios actos y fraude de ley), la vulneración de los derechos fundamentales de huelga y de libertad sindical.

b) En el acto del juicio, celebrado el día 18-09-2012, la parte actora se ratificó en su demanda suplicando que se dictara sentencia por la que: "se declare la nulidad de la decisión extintiva colectiva o subsidiariamente no ajustada a derecho"; oponiéndose la parte demandada y esgrimiendo las excepciones procesales falta de legitimación activa del Comité Intercentros y de falta de legitimación activa del Sindicato demandante (AH 4º y FD 1º, 3º y 4º sentencia de instancia).



c) La Sala de lo Social del TSJ/País Vasco dictó sentencia en fecha 9-octubre-2012, en cuyos hechos declarados probados, y en lo que ahora más directamente afecta, en esencia consta que:

1) La iniciación a instancia empresarial, en fecha 20-abril-2012, de un periodo de consultas con el fin de alcanzar un posible acuerdo con la representación de los trabajadores, invocando causas económicas, sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo (incremento de jornada y reducción salarial del 30%), inaplicación del Convenio de empresa y extinción de 91 posiciones de trabajo; la celebración de tres reuniones conjuntas los días 20-abril, 26-abril y 3-mayo-2012 (HP 4º), con propuesta en esta última por parte de la representación de los trabajadores de someter a Asamblea la propuesta empresarial y con convocatoria, ese mismo día (3-mayo-2012), por el Comité Intercentros, de una huelga indefinida a partir del día 8-mayo-2012; la realización, el día 6-mayo-2012, de la Asamblea de trabajadores, que rechazó la propuesta de la empresa y secundó la convocatoria de huelga indefinida propuesta por el Comité; y la decisión empresarial, en la reunión de fecha 8-mayo-2012, de dar por finalizado el periodo de consultas (HP 4º y 5º);

2) La convocatoria el día 3-mayo-2012 por parte del Comité Intercentros de una huelga indefinida a efectuar a partir del día 8-mayo-2012, la huelga comenzó dicho día 8-mayo-2012 y "ese mismo día la empresa dio por finalizado el periodo de consultas" (HP 5º);

3) El inicio de un nuevo periodo de consultas a instancia de la empresa y anunciado por ésta el día 9-mayo-2012, figurando como único punto en su orden del día de la primera reunión a celebrar el 15-05-2012, la extinción de los contratos de trabajo de la totalidad la plantilla de los 358 trabajadores en los dos centros de Araba (Vitoria-Gasteiz y Urbina), por alegadas razones productivas y económicas (HP 6º en relación con HP 1º); figurando la relación y contenido de las reuniones celebradas y de las actuaciones de la Inspección de Trabajo en el periodo de consultas iniciado el día 15-05-2012 en los HP 6º y 7º.

4) La decisión final empresarial, fundada exclusivamente en causas económicas, adoptada el día 18-junio-2012, consistente en el cierre de los dos centros de Vitoria-Gasteiz y Urbina y la extinción de los contratos de toda la plantilla, según un calendario estimado con finalización el 31-diciembre-2012 (HP 6º).

d) La referida sentencia de instancia, recurrida luego en casación ordinaria, tras desestimar las excepciones procesales opuestas por la empresa sobre falta de legitimación activa del Comité Intercentros y del Sindicato demandantes (lo que ya no se cuestionó en el posterior recurso de casación), y reiterando que "los demandantes impugnan la decisión de la empresa demandada de proceder a la extinción colectiva de los contratos de toda la plantilla y al consiguiente cierre de los centros de trabajo de Vitoria-Gasteiz y de Urbina con base en la consideración de que la decisión vulnera los derechos fundamentales de huelga y de libertad sindical, por lo que solicitan la nulidad de la medida impugnada" (FD 5º), tras analizar las violaciones de derechos fundamentales denunciadas, declaró "la nulidad del despido colectivo impugnado por vulnerar los derechos fundamentales de huelga y libertad sindical y condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración".

TERCERO.- Contra expresada resolución se preparó, en fecha 11-10-2012, recurso de casación ordinario por la empresa "CelsaAtlántic, S.L.", y recibidos y admitidos los autos en esta Sala se personaron como recurridos la Confederación Sindical ELA y el Comité Intercentros de la referida empresa; formalizándose el correspondiente recurso empresarial mediante escrito con fecha de entrada 16-11-2012, del que, en síntesis, resulta que:

a) Con carácter previo a los diversos motivos del recurso, la parte recurrente afirma que "Dos son elementos de juicio principales que no han sido reflejados por la sentencia recurrida: 1. La buena fe de la empresa, que ha hecho todos los esfuerzos razonablemente posibles y exigibles antes de tomar la decisión de cierre de dos centros de trabajo, habiendo advertido previamente y en todo momento a los representantes de los trabajadores la gravedad de la situación empresarial y de la necesidad de cambiar el marco regulador de los derechos laborales para contribuir a la viabilidad de los centros" y "2. La existencia de una auténtica situación económica negativa y por lo tanto de una razón objetiva de la decisión empresarial final, ajena a cualquier motivación torticera o irrespetuosa con los derechos fundamentales".

b) Por el cauce de la revisión fáctica (art. 207.d LRJS), la empresa pretende la modificación de los hechos probados 4º (motivo primero), 5º (motivo segundo), 13º y 14º (motivo tercero) indicando proponer redacciones alternativas de los mismos. Así:

1) Se argumenta, en el motivo primero, – en el que pretendía la adición consistente en que "El 2 de marzo de 2012 la Dirección de Laminaciones Arregui (CelsaAtlantic) comunicó a sus 360 trabajadores el posible cierre de las plantas alavesas a finales de mayo si no mejoraba la situación de la empresa" –, que "la decisión de cierre de los centros afectados fue la consecuencia de esta advertencia previa a la declaración de huelga por parte del comité intercentros. La única causa inmediata y eficiente a la decisión de cierre fue la imposibilidad de alcanzar acuerdos con los representantes de los trabajadores, que contribuyeran a revertir una situación



económica y empresarial negativa e insostenible por más tiempo" y que en la sentencia recurrida "no podría haberse afirmado la existencia de una conexión directa e inmediata entre la huelga y el despido colectivo de la totalidad de los trabajadores de los centros de Álava de la empresa".

2) Se argumenta, para justificar la revisión fáctica pretendida en el motivo segundo, – mediante la que insta que se adicione la frase "siendo los motivos de la huelga los siguientes: recortes salariales, recorte de personal, aumento de jornada, amenaza de cierre" –, que "Es frente a esta advertencia de cierre para el mes de mayo efectuada por la empresa y la constatación de la falta de acuerdos en el periodo de consultas iniciado el 20 de abril de 2012 que se convoca la huelga, de manera que lo que la empresa hizo el 9 de mayo de 2012 fue iniciar los trámites para un cierre que ya había advertido, no pudiéndose hablar de una represalia o reacción a la convocatoria de huelga, que fue posterior y probablemente consecuencia de las advertencias de la empresa".

3) En el motivo tercero, combate la parte recurrente la afirmación de la sentencia impugnada de que la demandada "no ha aportado una justificación razonable y objetiva de su decisión de extinción colectiva de los contratos de toda la plantilla de los centros de Araba", argumentando que su pretensión revisora está dirigida a evidenciar la incorrecta valoración de la gravedad de la crisis empresarial, que lejos de ser una situación meramente "complicada", como indica la sentencia impugnada, es una situación profundamente negativa que justifica por sí sola la decisión de despido colectivo y que "si se llega a la conclusión de ser la situación económica de la empresa negativa o crítica, parece del todo razonable y justificado adoptar una medida de mayor intensidad, llegando incluso al cierre de aquellos centros de actividad que de modo reiterado durante tres años han generado pérdidas económicas abultadas" y que "lo que probablemente resultaría irrazonable es obligar al empresario a mantener abiertos indefinidamente centros de producción cuya rentabilidad es claramente negativa ...".

c) Por la vía de la infracción jurídica (art. 207.e LRJS), la empresa recurrente invoca, en primer lugar, como infringido el art. 181.2 LRJS, relativo a la inversión de la carga de la prueba cuando se aportan indicios de vulneración de un derecho fundamental (motivo cuarto); y, subsidiariamente, de los arts. 28.1 y 2 Constitución española (CE) en relación con el art. 51 Estatuto de los Trabajadores (ET), con la pretensión de acreditar la existencia de una justificación objetiva y razonable de la decisión empresarial impugnada en el caso de que la Sala considerara que concurren indicios de vulneración de los derechos fundamentales invocados de contrario (motivo quinto). Así:

1) A los fines ahora cuestionados, debe destacarse que en el motivo cuarto (concretamente en el folio 33 del escrito de interposición del recurso de casación), la empresa afirma que "De entrada, no podemos olvidar que la decisión empresarial que se está enjuiciando en este proceso es la comunicada el 18 de junio de 2012 en el sentido de extinguir todos los contratos de trabajo de dos centros productivos en Álava, de acuerdo con un calendario estimado de ejecución de 6 meses".

2) En el motivo quinto se indica que la situación económica empresarial justifica el despido colectivo y anula los indicios de vulneración de derechos fundamentales, que "no siendo suficientes las medidas industriales y comerciales y habiendo fracasado la negociación con la representación social para poner en marcha las medidas laborales ... el empresario llega a la conclusión de tener que iniciar la vía del cierre de los centros de Vitoria y Urbina para no agrandar un endeudamiento que ya no está en disposición de devolver ..."

d) Concluye la recurrente, con reflejo en su suplico, instando la revocación de la sentencia de instancia y se dicte una nueva en la que se declare la inexistencia de la vulneración de los derechos fundamentales de huelga y de libertad sindical, y en base a los hechos que constan probados y son suficientes, "se declare también el carácter ajustado a Derecho de la decisión de despido colectivo de 18 de junio de 2012".

CUARTO.- En un informe emitido, con posterioridad al acto del juicio y tras la sentencia de instancia, por la Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en fecha 13-12-2012, se muestra favorable al acogimiento del recurso empresarial, si bien se parte de que la decisión de extinguir todos los contratos de los centros de trabajo ubicados en Álava, que analiza, se tomó el 18-06-2012 (folio 10 de dicho escrito).

QUINTO.- En su impugnación al recurso empresarial, formulada en fecha 19-12-2012, la parte actora insta la confirmación íntegra de la sentencia de instancia.

SEXTO.- La Fiscalía del Tribunal Supremo informó a favor de la desestimación del recurso empresarial, argumentando, entre otros extremos: a) sobre la modificación fáctica pretendida que, en concordancia con el informe emitido por la Inspección de Trabajo, en ningún caso las causas económicas alegadas justifican el cierre definitivo y la extinción de los contratos de toda la plantilla; y b) <<en cuanto a la violación del derecho de huelga, queda acreditado que la pretensión inicial de la empresa era la amortización de 91 puestos de trabajo sobre una totalidad de plantilla de 358 trabajadores>>, que <<si la empresa hubiera mantenido esa petición inicial hasta el último momento, no existiría duda de que no hubiera habido ninguna "amenaza o coacción



empresarial" que hubiere generado los hechos posteriores. Pero la torpeza de la empresa consiste en que ante los acontecimientos que se van sucediendo, lanza "el farol" de que si los trabajadores no aceptan todas las condiciones expuestas procederá al cierre definitivo de las dos plantas>>, que <<la amenaza de cierre se produce justo en las fechas en las que se anticipa el legítimo derecho de huelga>>, que <<no puede deberse a la casualidad la coincidencia de estos datos ... Es decir, de las primeras 91 extinciones previstas inicialmente para el mejor funcionamiento empresarial, se pase a realizar el doble de las previstas sin ninguna causa o justificación aparente>>.

SÉPTIMO.-1.- En fecha 02-12-2013 se formula por la parte demandante incidente de nulidad de actuaciones respecto a la STS/IV 20-septiembre-2013 (rco 11/2013, Sala general, votos particulares), con invocación de los arts. 241.1 LOPJ, 14, 24.1 y 28.1 y 2 CE y de la jurisprudencia constitucional, y tras analizar los extremos que cuestiona a los fines de la nulidad de la sentencia de casación, concluye que "de no anularse el procedimiento en el momento en el que se comete el error, la Sentencia se consolidará en base a un error judicial objetivable y sin posibilidad de defensa para los demandantes, pues no existe Recurso ordinario ni extraordinario con el que afrontar una sentencia en los términos en los que quedaría formulada la presente, con el agravante, de que dicha formulación está basada en una decisión inicial de despido colectivo parcial de 91 trabajadores inexistente y por ende no enjuiciada ni en el TSJP Vasco, ni, en consecuencia, ante la Sala en el recurso empresarial, amén del resto de motivos que se han articulado a lo largo del presente escrito"; y termina suplicando que se "... declare la nulidad de actuaciones, anulando y dejando sin efecto la referida sentencia y reponiendo las mismas al estado en que se hallaban en el momento anterior de dictarse la sentencia, a fin de que se dicte una nueva que, respetando los derechos fundamentales señalados, de respuesta a las cuestiones esenciales planteadas, y en concreto a la calificación de la decisión final de extinción de la totalidad de los contratos de trabajo de los centros de trabajo de la empresa CELSA ATLANTIC, S.L. de Álava adoptada el 18.06.2012 y, por ende, resuelva en consecuencia CONFIRMANDO ÍNTEGRAMENTE la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en su día recurrida".

2.- Entre los diversos extremos que cuestiona de la sentencia de casación cuya nulidad pretende figuran que:

- a) La afirmación, como dato fáctico inexistente, que se ha producido una ampliación del despido colectivo ya en curso con el propósito de llevar a cabo la extinción de los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla de los centros de trabajo de Álava;
- b) La división artificial del periodo de consultas, dando cuerpo a un acuerdo empresarial inicial que nunca se produjo, alterando el objeto de debate;
- c) La interrelación de dos procedimientos de despido colectivo y el análisis de la validez formal y de fondo del primero de ellos sin que ninguna de las partes lo haya solicitado en ningún momento;
- d) La incongruencia "extra petitum" de la sentencia de casación al resolver sobre un hecho nuevo, no abordado en la sentencia de instancia ni alegado por la parte recurrente, sobre el que la representación de los trabajadores nada pudo alegar causándole indefensión;
- e) La vulneración del derecho de huelga por dividir el objeto del proceso en dos decisiones empresariales independientes y no en la calificación de la impugnada decisión final adoptada en el procedimiento de despido colectivo, vaciando de contenido la protección del derecho fundamental;
- f) Relegar el análisis del derecho de libertad sindical a su vertiente individual, dejando sin contenido al carácter colectivo del mismo, sobre el que evita pronunciamiento, dejando al demandante sin acción e incurriendo en incongruencia omisiva;
- g) La falta de amparo legal de la decisión de integrar un procedimiento de despido colectivo terminado sin toma de decisión por parte del empresario en otro procedimiento posterior en el que si se llega a una decisión final de extinción de contratos, vulnerando el derecho de tutela judicial efectiva en cuanto al deber de dictar resoluciones amparadas en derecho y afirmando que la sentencia no puede subsanar la falta de decisión empresarial en el primer procedimiento de despido colectivo "fundamentalmente porque no tiene soporte normativo, amén de no haber sido solicitado por las partes en ningún momento, ni siquiera insinuada por la empresarial";
- h) Variar, sin motivación alguna, la reiterada doctrina jurisprudencial declarativa de que el ámbito de apreciación de las causas económicas es la empresa o unidad económica de producción y no valorar el que no se hubieran implementado medidas de ningún tipo en los otros centros de trabajo de la empresa ajenos al presente procedimiento que figuran en los hechos probados, vulnerando el principio de igualdad;
- i) Rechazar, en materias en las que está en juego la efectividad de derechos fundamentales, la aplicabilidad del principio de proporcionalidad con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva; o



j) Fijar, sin que haya mediado petición alguna ni tan siquiera subsidiaria, el número concreto de puestos de trabajo a extinguir sin que existan ni se hayan facilitado criterios para ello, lo que es impropio de la labor jurisdiccional y comporta una incongruencia "extra petitum";

OCTAVO.- Dado traslado a la parte empresarial y al Ministerio Fiscal del escrito de formulación del incidente de nulidad de actuaciones en providencia de fecha 10-12-2013, por ambos de formularon alegaciones.

NOVENO.- En fecha 26-12-2013 la empresa presente escrito de alegaciones instando la inadmisión del incidente o, en su caso, que la Sala "desestime la petición de nulidad de actuaciones y confirme la sentencia dictada en el presente procedimiento en todos sus pronunciamientos". En esencia, entre otros argumentos se afirma que:

a) El incidente de nulidad de actuaciones ni es una nueva instancia ni un nuevo recurso, solamente puede tener cabida en aquellos casos flagrantes de ignorancia del Derecho o grave torpeza en su aplicación lo que es inimaginable en el presente caso, y que "al pretender abiertamente la parte contraria la sustitución del voto mayoritario por el contenido del voto minoritario, solicitamos la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones o su desestimación";

b) Dada la advertida por la Sala "apreciable complicación fáctica y de la notable complejidad jurídica (sustantiva y procesal) del asunto a enjuiciar", señala la parte empresarial que "si algo ha habido, es precisamente la controversia y de la misma difícilmente resultan errores patentes, sino más bien posiciones encontradas y reforzadas en la batalla dialéctica" y que "por tanto, el supuesto error, desde luego no sería nunca patente. Pero además, creemos, que no ha habido error alguno", que "claramente ha habido una conducta empresarial concretada en la decisión de 18 de junio de 2012 consistente en elevar el número de trabajadores afectados por el despido colectivo, no siendo éste un hecho inventado o inexistente";

c) La sentencia de casación no se aparta del debate procesal planteado, pues lo que hace es corregir la decisión de instancia sobre el alcance de la nulidad declarada;

d) Afirma que en el HP 6º consta que "en la reunión de 14 de junio de 2012, última del periodo de consultas, la empresa formula un ofrecimiento empresarial que, de aceptarse, conllevaría una reestructuración de plantilla para operar como máximo con 260 personas a tiempo completo, con una oferta de un plan social a los excedentes, de lo que se desprende que la voluntad extintiva parcial anunciada con anterioridad a la huelga seguía en pie y era querida también por la empresa", por lo que, concluye, que "no hay ninguna incongruencia en el fallo de la sentencia ya que lo resuelto en este punto es acorde a una voluntad implícita de la empresa y versa a su vez sobre el alcance del efecto invalidante que había pretendido la parte actora";

e) La contundencia del escrito del Ministerio Fiscal apoyando la tesis del recurso de casación empresarial, confirma la inexistencia de vulneración del derecho de libertad sindical; o

f) No es cierto que la Sala haya cambiado la doctrina sobre el ámbito de apreciación de las causas económicas alegadas en un despido colectivo, ya que la empresa presentó las cuentas de toda la compañía en su conjunto y que "otra cosa es que la empresa decida en base a esta causa general instrumentar medidas de extinción sólo en dos de sus cuatro centros de trabajo, algo que forma parte de su facultad de dirección y que en cualquier caso no enturbia el análisis global de las cuentas que se ha hecho en la sentencia del Tribunal Supremo".

DÉCIMO.- En su informe sobre el incidente de nulidad de actuaciones el Ministerio Fiscal, en fecha 16-01-2014, interesa que se declare la procedencia de dicho incidente y se retrotraigan las actuaciones para nueva deliberación y fallo. Tras entender que deben rechazarse, dado que el incidente de nulidad no puede convertirse en nuevo enjuiciamiento de temas ya resueltos definitivamente, los presuntos quebrantamientos denunciados del principio de igualdad y de los derechos de huelga y de libertad sindical, pasa a analizar si concurre o no la causa de incongruencia genérica y en concreto si ha existido una concesión extra petitum por parte de la Sala mayoritaria. Dando a este último punto una respuesta positiva, partiendo, entre otros razonamientos, de que:

a) interpretando literalmente las peticiones de ambas partes "se deduce claramente que lo pedido por ambas partes es una decisión jurídica sobre el ERE que extingue la totalidad de la plantilla, y en concreto sobre las 178 extinciones laborales que se llevaron a cabo"; b) la cuestión que se ha debatido en el recurso de casación es la "procedencia o improcedencia de la totalidad de dicho despido" y que "ninguna de las partes ha introducido en el debate el tema de la nulidad parcial"; c) la argumentación sobre el alcance parcial de la decisión de despido impugnada "aunque puede ser lógica y cierta, la realidad es que no ha sido pedida por ninguna de las partes"; y d) La Sala "de manera mayoritaria ha introducido de oficio una cuestión que nunca fue solicitada por las partes y ha quedado reflejada en el fallo".

UNDÉCIMO.- Se señaló para deliberación y resolución del incidente el día 26 de marzo de 2014, a las 10 horas, ante esta Sala constituida en Sala General y compuesta por todos los Magistrados/as que la integran, lo que se llevó a efecto el día y hora fijados.



RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- 1.- El Tribunal Constitucional, – como se refleja, entre las más recientes, en la STC 9/2014 de 27 de enero (BOE 25-02-2014) –, viene elaborando una doctrina sobre el incidente de nulidad de actuaciones, de la que es dable destacar la relativa a:

a) La función institucional que cumple el incidente excepcional de nulidad de actuaciones como instrumento de tutela de los derechos fundamentales ante la jurisdicción ordinaria tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, resaltando que ya la STC 107/2011, de 20 de junio, expresa que en el incidente de nulidad «se plasma la opción del legislador, en el ejercicio de la habilitación que constitucionalmente le confiere el art. 161.1 b) CE, en relación con su art. 53.2, por una nueva configuración del recurso de amparo, toda vez que, en principio, tras la reforma llevada a cabo la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su especial trascendencia constitucional, frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en tanto que recurso orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo» y añade: «De esta forma, se configura por el legislador el sistema de garantías de los derechos fundamentales encomendado a los Jueces y Tribunales como guardianes naturales y primeros de dichos derechos (STC 227/1999, de 13 de diciembre ...), a los que confiere un mayor protagonismo en su protección (ampliación del incidente de nulidad de actuaciones), y culminado por el Tribunal Constitucional que, además de garante último, es su máximo intérprete (arts. 53.2 y 123 CE y 1.1 LOTC)».

b) Resalta y advierte, cuando se denuncian vicios de la sentencia no controlables por ulteriores recursos, que "las decisiones de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, cuando es procedente su planteamiento, implican la preterición del mecanismo de tutela ante la jurisdicción ordinaria, lo cual resulta más grave en supuestos, como el presente, en que estamos ante una Sentencia de única instancia firme, por lo que el único mecanismo de tutela ordinaria de los derechos fundamentales vulnerados en el proceso a quo, singularmente las referidas a vicios de la Sentencia, es precisamente el incidente previsto en los arts. 241 LOPJ y 228 LEC".

c) Destaca la función de este incidente en temas relativos a la incongruencia de la sentencia, razonando que «constituye un remedio destinado a reparar los defectos de la resolución no recurrible que originen cualquier vulneración de un derecho fundamental, entre ellos, la incongruencia omisiva en que puedan incurrir las resoluciones judiciales (por todas, SSTC 28/2004, de 4 de marzo...; 235/2005, de 26 de septiembre...; y 155/2007, de 18 de junio...). Del mismo modo, hemos señalado en varias ocasiones (SSTC 174/2004, de 18 de octubre...; 268/2005, de 24 de octubre... y 288/2005, de 7 de noviembre...), que el incidente de nulidad constituye un medio igualmente idóneo para denunciar la incongruencia que el establecido en el art. 215.2 LEC, precepto que recoge la posibilidad de solicitar el complemento de las «sentencias o autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso»».

d) Recuerda el papel de los jueces ordinarios como primeros garantes de los derechos fundamentales, razonando que «el protagonismo otorgado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, a los Tribunales ordinarios, acentuando su función como primeros garantes de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico y con el fin de lograr que la tutela y defensa de esos derechos por parte del Tribunal Constitucional sea realmente subsidiaria, debe ser puesta en conexión con la especial trascendencia constitucional a que hizo referencia la STC 43/2010, de 26 de julio ..., al afirmar que «el incidente de nulidad de actuaciones era un instrumento idóneo para la tutela del derecho fundamental en cuestión, y que su resolución debía tener presente que -de no tener el caso trascendencia constitucional- se trataría de la última vía que permitiría la reparación de la vulneración denunciada»».

e) Establece que «no puede considerarse el incidente como un mero trámite formal previo al amparo constitucional sino como un verdadero instrumento procesal que, en la vía de la jurisdicción ordinaria, podrá remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales que no hayan «podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario» (art. 241.1 LOPJ), en los términos literales que reconoce la invocada STC 153/2012».

f) Sienta que «En definitiva, el incidente de nulidad de actuaciones sirve, como así ha querido el legislador orgánico, para reparar aquellas lesiones de cualquier derecho fundamental que no puedan serlo a través de los recursos ordinarios o extraordinarios previstos por la ley y su función en materia de tutela de derechos es, por tanto, la misma, en el ámbito de aplicación que le otorga el art. 241.1 LOPJ, que la realizada como consecuencia de la interposición de un recurso ordinario o extraordinario y como tal debe ser atendida por los órganos judiciales. Una deficiente protección de los derechos denunciados por parte del órgano judicial puede dejar al recurrente sin ningún tipo de protección en aquellos casos en los que las vulneraciones en las que



supuestamente incurriera la resolución impugnada a través del incidente de nulidad de actuaciones, carecieran de trascendencia constitucional>>.

g) Configura la función a realizar por los Tribunales ordinarios en este incidente, señalando que <<el órgano judicial debe, salvo que se den las causas de inadmisión de plano, en el que podrá realizarse una motivación sucinta (art. 241.1 LOPJ), realizar una interpretación no restrictiva de las causas de inadmisión, tramitar el incidente y motivar, en cualquier caso, suficientemente su decisión, de lo que resulta la especial trascendencia constitucional de este recurso conforme al art. 50.1 b) LOTC>>.

2.- Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha concretado, entre otras, en su SSTC 208/2013, de 16 de diciembre (BOE 17-01-2014) y 176/2013, de 21 de octubre de 2013 (BOE 20-11-2013), su doctrina acerca de la procedencia o improcedencia de interponer el incidente de nulidad de actuaciones con carácter previo al recurso de amparo constitucional, con el reflejo que ello puede comportar en la declaración de extemporaneidad del recurso de amparo de haberse formulado tal incidente cuando manifiestamente no procedía. Así se ha declarado:

a) <<Recordemos que la reciente STC 176/2013, de 21 de octubre, que reitera una jurisprudencia ya consolidada de este Tribunal, advierte que el recurrente se puede encontrar ante una encrucijada difícil de resolver, toda vez que si no utiliza todos los recursos disponibles dentro de la vía judicial ordinaria su recurso puede ser inadmitido por falta de agotamiento de la vía judicial previa, y si decide, en cambio, apurar la vía judicial, interponiendo todos los recursos posibles o imaginables, corre el riesgo de incurrir en extemporaneidad al formular alguno que no fuera, en rigor, procedente (STC 255/2007, de 17 de diciembre...)>> (STC 208/2013).

b)<<... en el proceso judicial del que este recurso de amparo trae causa, el objeto central de controversia a lo largo de sus tres instancias consistió en si se habían vulnerado los derechos del demandante a la propia imagen y a la intimidad o si, por el contrario, la conducta del demandando se encontraba amparada por el ejercicio del derecho a la información, obteniéndose una respuesta judicial no uniforme en las Sentencias de instancia y apelación, por una parte, y casación, por otra. De haber planteado el incidente de nulidad de actuaciones, los recurrentes habrían denunciado la conculcación, por parte de la Sentencia dictada al resolver el recurso de casación, de los mismos derechos fundamentales que, tanto la Sentencia dictada en la instancia como la recaída al resolver el recurso de apelación, reconocieron como efectivamente vulnerados por los demandados en el proceso civil. Ello habría supuesto que la interposición del referido incidente habría tenido por objeto el replanteamiento integral de la estimación del recurso interpuesto por aquéllos, es decir su desestimación, con la consiguiente modificación radical del fallo y de la fundamentación jurídica utilizada para reconocer la prevalencia ad casum del derecho a difundir información. En tales condiciones, no puede reprocharse al demandante que no plantease ante el propio Tribunal Supremo incidente de nulidad de actuaciones, con la pretensión de que éste reconsiderase el fondo de su resolución con argumentos semejantes a los ya empleados en la vía judicial. Así lo hemos entendido en otras ocasiones en las cuales, aun cuando el incidente de nulidad pudiera ser formalmente procedente, resultaba materialmente inútil porque comportaba pedirle al órgano judicial que se retractase sobre lo que ya había resuelto en varias resoluciones previas (STC 182/2011, de 21 de noviembre...)>>.

SEGUNDO.- De la doctrina reflejada en la jurisprudencia constitucional expuesta en relación con el incidente de nulidad ahora planteado como posible presupuesto de agotamiento de la vía judicial ordinaria previa para acudir al recurso de amparo constitucional, es dable entender que el punto esencial a determinar es el relativo a la posible vulneración de derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ex art. 24.1 ET que se hubiere podido cometer por incongruencia en la sentencia de casación cuestionada, sin perjuicio del posible reflejo que de su estimación, en su caso, pudiera derivarse con respecto a los demás derechos fundamentales denunciados de igualdad (art. 14 CE), de huelga (art. 28.2 CE) y de libertad sindical (art. 28.1 CE); puesto que el planteamiento del incidente de nulidad, – dejando aparte, en su caso, lo referente al principio de igualdad, que se denuncia como cometido por primera vez en la sentencia de casación –, sobre la presenta vulneración de los derechos de huelga y de libertad sindical "resultaba materialmente inútil porque comportaba pedirle al órgano judicial que se retractase sobre lo que ya había resuelto en varias resoluciones previas".

TERCERO.- 1.- Es cierto que la solución judicial a los múltiples problemas de hecho y de derecho planteados por las partes, unido a sus posturas enfrentadas y a la existencia de numerosos hechos previos y posteriores interrelacionados con los más directamente objeto de enjuiciamiento en este litigio, ha comportado una gran dificultad jurídica para la delimitación de los supuestos de hecho que se puedan subsumir en la normativa constitucional y ordinaria alegada oportunamente por las partes o, en su caso, aplicable de oficio dentro de los límites del debate, en especial, en temas de vulneración de derechos fundamentales o de libertades públicas, pues como recuerda la normativa procesal social la sentencia "declarará la existencia o no de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, así como el derecho o libertad infringidos, según su contenido



constitucionalmente declarado, dentro de los límites del debate procesal y conforme a las normas y doctrina constitucionales aplicables al caso, hayan sido o no acertadamente invocadas por los litigantes" (art. 182.1.a en relación con arts. 26.2 y 178.2 LRJS).

2.- A la dificultad anterior se adicionó la precisa determinación del contenido y alcance de las numerosas alegaciones que, en defensa legítima de sus posturas respectivas, efectuaron las partes en sus escritos de recurso y de impugnación en relación con el amplio debate ya habido en la instancia, así como del minucioso informe emitido por el Ministerio Fiscal ante esta Sala del Tribunal Supremo; dado, además, que, – como se refleja resumidamente en los antecedentes de hecho de la presente resolución –, en muchas de tales alegaciones puede ser difícil distinguir entre las afirmaciones sobre lo que realmente efectuó la empleadora o sobre lo que hipotéticamente debería haber hecho ante la rápida sucesión de acontecimientos (en especial, con respecto a la finalización del primer procedimiento de despido colectivo, su cuestionada interrelación con la declaración y ejercicio del derecho de huelga y la ulterior convocatoria empresarial a la representación sindical para realizar otro periodo de consultas).

CUARTO.- 1.- La gran dificultad fáctica y jurídica expuesta ha podido determinar que la Sala, en la sentencia ahora cuestionada en el incidente de nulidad, al conectar directamente los dos procedimientos de despido colectivo realizados en la empresa casi sin solución de continuidad resolviera sobre ambos como si de un único procedimiento se tratara, cuando en realidad, – como resulta de las alegaciones del Ministerio Fiscal y de las partes en este incidente y se refleja en los antecedentes de hecho de la presente resolución (demanda, acto de juicio, sentencia de instancia, escrito de recurso de casación e impugnación y sus respectivos suplicas, informe Ministerio Fiscal) –, el único procedimiento de despido colectivo realmente impugnado es el iniciado en fecha 15-mayo-2012 que concluye con la decisión final empresarial, fundada exclusivamente en causas económicas, adoptada el día 18-junio-2012, consistente en el cierre de los dos centros de Vitoria- Gasteiz y Urbina y la extinción de los contratos de toda la plantilla, según un calendario estimado con finalización el 31-diciembre-2012.

2.- Con lealtad procesal, la parte empresarial en su escrito de alegaciones al planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones, no afirma haber tomado inicialmente la decisión de extinguir 91 contratos de trabajo, o de haber pretendido la conversión del inicial procedimiento de despido colectivo, si bien argumenta que en el hecho probado 6º de la sentencia de instancia consta que "en la reunión de 14 de junio de 2012, última del periodo de consultas, la empresa formula un ofrecimiento empresarial que, de aceptarse, conllevaría una reestructuración de plantilla para operar como máximo con 260 personas a tiempo completo, con una oferta de un plan social a los excedentes, de lo que se desprende que la voluntad extintiva parcial anunciada con anterioridad a la huelga seguía en pie y era querida también por la empresa", por lo que, concluye, que "no hay ninguna incongruencia en el fallo de la sentencia ya que lo resuelto en este punto es acorde a una voluntad implícita de la empresa y versa a su vez sobre el alcance del efecto invalidante que había pretendido la parte actora", aunque ello no es suficiente para entender que la solución judicial cuestionada esté dentro de los límites de lo propuesto oportunamente por las partes al no poderse incluir en el debate la alegada "voluntad implícita" empresarial.

QUINTO.- 1.- Sobre el vicio procesal de incongruencia y su incidencia en el derecho a la tutela judicial efectiva, la jurisprudencia constitucional ha declarado, – entre las más recientes, en la STC 169/2013 de 7 de octubre –, que <<Se trata ...de una resolución judicial que no es congruente con las pretensiones deducidas oportunamente en el pleito. En consecuencia, utilizando los términos de la STC 142/1987, de 23 de julio ..., no se ha satisfecho el deber judicial de respuesta adecuada y congruente, consistente en el respeto a los hechos que determinan la causa petendi, de tal modo que sólo ellos, junto con la norma que les sea correctamente aplicable, sean los que sustenten el fallo. Según establecimos desde nuestras Sentencias iniciales, como la STC 20/1982, de 5 de mayo ..., la congruencia o incongruencia de una Sentencia ha de estimarse mediante la confrontación de la parte dispositiva con los términos en que en las demandas o en los escritos fundamentales del pleito se configuran las acciones o las excepciones ejercitadas. En suma, la prohibición de incongruencia extra petita impide al Juez o Tribunal alterar o modificar los términos del debate judicial, debiéndose ajustar al objeto del proceso, sin omitir la decisión sobre el tema propuesto por la parte, ni, por ello, pronunciarse sobre cuestión no alegada ni discutida, porque ello supone violar el principio de contradicción procesal en cuanto no se da a la parte la oportunidad de oponerse o discutir sobre el punto o puntos que sólo, y no antes, se deciden inaudita parte en la Sentencia. Como dijera la STC 29/1999, de 8 de marzo, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la pretensión>> y que <<En la medida, pues, en que la incorrección técnico-procesal incide en el derecho fundamental habrá que decidir sobre la vulneración que se denuncia en el recurso de amparo, vulneración que es ... claramente apreciable en este asunto, al haberse sustraído a la parte la posibilidad de contradecir u oponerse a una decisión sobre un tema no propuesto, siendo indudable la disparidad del contenido de la Sentencia con la petición concreta formulada en el recurso>>.



2.- La aplicación de la anterior doctrina en el presente caso, al haberse sustraído a la parte actora la posibilidad de contradecir u oponerse a una decisión sobre un tema no propuesto con la posible incidencia, además, en la resolución dada sobre otros derechos fundamentales cuya vulneración se planteó oportunamente, en especial del derecho de huelga, y sin necesidad de entrar, por lo expuesto, en las restantes cuestiones planteadas en el incidente, obliga, -- de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal --, a decretar la nulidad de la sentencia dictada por esta Sala en fecha 20-septiembre-2013 (rco 11/2013), reponiendo las actuaciones al estado en que se hallaban en el momento anterior de dictarse la referida sentencia, a fin de que, tras la oportuna deliberación, se dicte una nueva resolviendo las pretensiones deducidas oportunamente en el pleito. Sin costas y sin que contra este auto proceda recurso alguno (art. 241.2 LOPJ).

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

LA SALA ACUERDA:

Estimar la pretensión de declaración de nulidad de actuaciones formulada por la parte actora contra la sentencia dictada por esta Sala en fecha 20-septiembre-2013 (rco 11/2013), recaída en el recurso de casación ordinario interpuesto por la empresa "CELSA ATLANTIC, S.L.", contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior Justicia del País Vasco, de fecha 9 de octubre de 2012 (autos nº 13/2012), recaída en proceso seguido a instancia de la CONFEDERACIÓN SINDICAL "EUZKO LANGILLEEN ALKARTASUNA (SOLIDARIDAD DE TRABAJADORES VASCOS)" (E.L.A./S.T.V.) y el COMITÉ INTERCENTROS DE LA EMPRESA "CELSA ATLANTIC, S.L.", habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL. Decretamos la nulidad de la referida sentencia, reponiendo las actuaciones al estado en que se hallaban en el momento anterior de dictarse, a fin de que, tras la oportuna deliberación, se dicte una nueva resolviendo las pretensiones deducidas oportunamente en el pleito. Sin costas y sin que contra este auto proceda recurso alguno. Notifíquese esta resolución a la Sala de instancia y solicítese la remisión de los correspondientes autos.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

D. Jesús Gullón Rodríguez D. Aurelio Desdentado Bonete

D. Fernando Salinas Molina D. Gonzalo Moliner Tamborero

D^a María Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernández

D. José Luis Gilolmo López D. Jordi Agustí Juliá

D^a María Luisa Segoviano Astaburuaga D. José Manuel López García de la Serrana

D^a Rosa María VirolésPiñol D^a María Lourdes ArasteySahún

D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel D. Miguel Ángel Luelmo Millán

D. Jesús Souto Prieto

VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. DON Aurelio Desdentado Bonete AL AUTO DICTADO EN EL INCIDENTE DE NULIDAD DE LA SENTENCIA DE ESTA SALA DICTADA EN EL RECURSO 11/2011 Y AL QUE SE ADHIEREN LA EXCMA. SRA. D^a María Milagros Calvo Ibarlucea Y LOS EXCMOS. SRES. D. José Luis Gilolmo López, D. José Manuel López García de la Serrana, D. Miguel Ángel Luelmo Millán Y D. Jesús Souto Prieto.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formulo voto particular al auto dictado en el incidente de nulidad a la sentencia dictada en el recurso 11/2011 para sostener la posición que mantuve en la deliberación.

El voto particular se funda en las siguientes consideraciones jurídicas:

PRIMERA.- La organización sindical demandante alega nueve causas para decretar la nulidad de nuestra sentencia de 20 de septiembre de 2013, dictada en el recurso de referencia. Las incluidas en los apartados 3º, 4º, 5º, 8º, 10º y 11º se amparan todas en el derecho a la tutela judicial efectiva, mientras que las de los apartados 6º, 7º y 9º alegan la vulneración del derecho de huelga, la libertad sindical y el principio de igualdad. Comenzaremos por las causas que invocan el art. 24 de la Constitución Española, que se ordenan de la siguiente forma:

a) Vulneración del art. 24.1 CE por error patente



El error patente que se alega consiste, según la organización sindical demandante, en que la sentencia afirma la existencia de "la ampliación de un despido colectivo ya en curso" desde abril de 2012, mientras que de lo que se trata es de "un despido colectivo de 18 de junio de 2012, que se inició el 15 de mayo de 2012".

Estamos ante una denuncia de un error que repite de forma sistemática a lo largo de todo escrito de solicitud y que altera lo que en realidad decide la sentencia cuya nulidad se pretende. Pero antes de entrar en el examen del supuesto error patente, es conveniente recordar la doctrina constitucional sobre el tema a partir de la síntesis que contiene la STC 29/2010. El error patente en una resolución judicial puede tener relevancia en orden a la lesión del derecho que consagra el art. 24 CE cuando como consecuencia del error la motivación de la resolución resulta arbitraria. Para ello el error debe tener las siguientes características: 1ª) debe ser determinante de la decisión adoptada, esto es, ha de constituir el soporte único o básico de la resolución (ratio decidendi), de modo que, constatada su existencia, la fundamentación jurídica de la resolución judicial pierda el sentido y alcance que la justificaba, y no pueda conocerse cuál hubiese sido su sentido de no haberse incurrido en el error; 2) es necesario, en segundo lugar, que sea atribuible al órgano judicial, es decir, que no sea imputable a la negligencia de la parte, pues en caso contrario no existirá en sentido estricto una vulneración del derecho fundamental, tal y como presupone el art. 44.1.b); 3) en tercer lugar, ha de ser de carácter eminentemente fáctico, además de patente, es decir, inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales por conducir a una conclusión absurda o contraria a los principios elementales de la lógica y de la experiencia y 4) ha de producir, por último, efectos negativos en la esfera del ciudadano, de modo que las meras inexactitudes que no produzcan efectos para las partes carecen de relevancia constitucional (SSTC 96/2000, 55/2001 y 36/2002).

Es claro que en el presente caso no hay ningún error y no es posible dar relevancia decisoria ni de otro orden a las expresiones de la sentencia que se citan para tratar de construir ese error, alterando su sentido y su relevancia en el orden decisorio.

En realidad, no se identifica con la necesaria claridad el error que se imputa a la sentencia, ni se establece su carácter fáctico, ni se informa sobre su relevancia en el orden decisorio. Simplemente se sostiene que estamos ante un despido colectivo realizado el 18 de junio de 2012 y cuyo periodo de consultas se inició el 15 de mayo. Pero la sentencia no afirma otra cosa ni en los hechos probados, que no modifica, ni en su fallo.

Examinemos la sentencia para que quede patente la inconsistencia del error alegado:

1º) En el fundamento jurídico primero dice que el 20 de abril de 2012 se inició un periodo de consultas y que ese periodo de consultas fue "terminado sin acuerdo"; se convocó la huelga el 3 de mayo para el 8 de ese mes y al día siguiente, el 9 de mayo, se abrió otro periodo de consultas para extinguir los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla, lo que efectivamente se acordó el 18 de junio. Está, por tanto, claro que la sentencia establece que el único despido real es el de 18 de junio de 2012. Lo otro no es más que el anuncio o la manifestación de un propósito de despedir.

2º) Es cierto que en el fundamento jurídico citado se afirma también que el objeto del segundo procedimiento de consultas era la decisión de ampliación del despido colectivo ya en curso a la totalidad de la plantilla. Pero la ampliación no tiene aquí el significado de dejar vigente un despido anterior para proceder a otro con mayor número de despedidos. Lo que se dice es lo que ha ocurrido: que, cerrado el primer periodo de consultas sin despidos, se abre otro para despedir a toda la plantilla.

3º) En el fundamento jurídico tercero 8 se habla efectivamente de "un despido colectivo parcial anunciado en el inicial periodo de consultas". Pero el anuncio no lo es de un despido, sino de un proyecto de despedir. En ese mismo fundamento la sentencia se refiere además repetidamente a la iniciativa de despido colectivo parcial de 91 trabajadores en abril. Es cierto que habla también de decisión inicial, pero no en el sentido de que la empresa había despedido ya, sino de que había tomado la decisión de despedir ese número de trabajadores y planteaba esa decisión en el periodo de consultas. En ese fundamento se dice también que "no cabe pensar que quien ya había anunciado el despido colectivo en un número determinado de trabajadores por razones de orden económico, altere luego esa causa para despedir (a ese mismo número de trabajadores) con motivo de reprimir una huelga". Está claro que no hay confusión alguna. Lo que dice no es más que una máxima de la experiencia: si alguien ya había anunciado que iba a despedir a 91 trabajadores por motivos económicos reales en abril antes de la huelga, no cabe pensar que pocos días después de esa fecha vaya a despedir a ese mismo número de trabajadores por una huelga que tuvo lugar después de aquel anuncio.

4º) En el mismo fundamento se habla también de una "elevación del número de despidos" que "no significa obviamente una renuncia al despido parcial, sino una modificación ampliatoria del mismo", añadiendo luego que "la vulneración se refiere al acto de ampliación o elevación del número de trabajadores despedidos, pero no puede referirse a la decisión inicial anterior de proceder al despido colectivo parcial ante una situación no cuestionada de dificultades económicas". Se puede discrepar de la forma de exposición. Pero, leído este



pasaje de forma objetiva sin distorsiones, está claro que lo que se dice es que si ya en abril se tenía el propósito de extinguir 91 puestos de trabajo y de adoptar otras medidas (reducción de jornada y de salarios), no es posible pensar que luego cuando en mayo despide a toda la plantilla, todos esos despidos se deban al móvil de reprimir el ejercicio del derecho de huelga.

No hay error, ni se entiende qué transcendencia han podido tener las expresiones citadas. La conclusión final de la parte resulta en este punto de difícil entendimiento cuando vincula la trascendencia del error denunciado a que éste opera como la base fáctica que lleva a una decisión que se vincula con "la determinación de la nulidad parcial de la propia ampliación; de la parcialización de la inversión de la carga de la prueba establecida por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco". La nulidad parcial de los despidos responde a que, por las razones indicadas, no se aprecia para todos ellos un móvil lesivo del derecho fundamental. No hay ningún problema de carga de la prueba, porque el razonamiento opera sobre un hecho probado: que ya en abril la empresa tenía el proyecto de proceder, por razones económicas, a 91 despidos.

b) Vulneración del art. 24 CE por incongruencia extra petitum por cambio de la fundamentación de la pretensión impugnatoria

El apartado cuarto invoca la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva porque entiende que la sentencia ha declarado conforme a derecho "el acuerdo de despido de 91 trabajadores adoptado por la empresa en su comunicación de 18 de junio de 2012" en atención a una circunstancia -"la existencia de un despido colectivo inicial de fecha de 20.04.2012 y posterior transformación o ampliación"- que "no fue abordada en la sentencia de instancia, ni alegada por la recurrente en su recurso de casación" con lo que se ignoran las limitaciones de este recurso y se causa indefensión a la representación de los trabajadores. Se añade que esa "transformación de expedientes de despido y adopción inicial de la medida extintiva" se ha producido por primera vez de manera sorpresiva en la sentencia, confeccionando de oficio el recurso y sin respetar la igualdad de armas. Se reprocha de nuevo a la sentencia que, a través de las figuras del "despido anunciado", el "despido colectivo parcial", el "despido colectivo fijado" y la "decisión inicial", se valida una "transformación del procedimiento de despido colectivo a efectos de parcializar lo que es una única decisión extintiva" y se establece "la validez del mero anuncio de despido como si de un despido efectivo se tratara", construyendo así artificialmente dos decisiones separadas donde solo hay una única decisión tomada.

Lo que se está denunciando es una incongruencia extra petitum en la modalidad de cambio de fundamento de la pretensión con la consiguiente indefensión y con vulneración correlativa de la reglas del carácter extraordinario del recurso de casación.

Pero, no hay ninguna incongruencia extra petitum, ni se vulneran los límites del recurso de casación. Lo que se pedía por la organización sindical demandante era la nulidad del despido colectivo y subsidiariamente su improcedencia; lo que se había resistido por la empresa demandada eran las dos pretensiones: afirmando que el despido no era nulo y que era ajustado a Derecho. Lo que se concede es menos de lo pedido: hay una parte del despido colectivo que no es nulo (los 91 ceses) y otra que sí (los ceses restantes incluidos en el despido colectivo, un total de 267) y esa parte que no es nula es procedente. No se sale de lo pedido, sino que se hacen los ajustes de las pretensiones, como es normal en cualquier estimación parcial de la demanda.

Pero la parte demandante sugiere también una incongruencia extra petitum por cambio en el fundamento de la pretensión, entendiéndose que la Sala ha confeccionado de oficio el recurso. No queda claro en la exposición de la parte cómo se ha producido esta desviación procesal, pero parece que se sugiere que ha sido porque la sentencia "crea y mezcla, especialmente en sus fundamentos de derecho 8º y 10º las figuras que va denominando despido anunciado, despido parcial acordado, despido colectivo fijado, decisión inicial" y ello con la finalidad "de parcializar una decisión de lo que es una única decisión extintiva" y todo ello para dar validez al "mero anuncio del despido como si se tratara de despido".

En el apartado anterior ya hemos examinado con detalle las expresiones de los fundamentos de la sentencia que se citan y hemos establecido su verdadero alcance. La parte confunde además lo que es una pretensión impugnatoria con lo que podría ser una mera argumentación complementaria. El examen del recurso no deja lugar a dudas de que la empresa ha impugnado la nulidad declarada por la sentencia de instancia para sostener que el despido es procedente. Para ello realiza tres operaciones: 1ª) en primer lugar, trata de modificar los hechos probados para demostrar que el cierre de las plantas era un proyecto que se estaba considerando como salida a la crisis y alega que hasta en la convocatoria de huelga se señalaba como motivo de ésta la amenaza de cierre; 2ª) denuncia la infracción del art. 182.2 LRJS para sostener que no hay indicios suficientes que acrediten el móvil lesivo al derecho de huelga, pues la empresa ya tenía el proyecto de cerrar si no cambiaba la situación y se refiere, aparte de a otros datos -algunos no incorporados al relato- a las negociaciones abiertas "con la propuesta de viabilidad que la empresa había sometido a consultas de los representantes legales el 20 de abril de 2012 para evitar la amenaza de cierre", pues, según el hecho probado 4º la propuesta de esa fecha



comprendía los 91 despidos y 3º) denuncia la infracción de los arts. 28.1 y 2 de la CE en relación con el art. 51 ET, porque se considera que se han acreditado datos que muestran que la decisión empresarial de despedir a toda la plantilla tiene una justificación objetiva ajena a la lesión de los derechos fundamentales.

Con este planteamiento del recurso, no se sostiene la alegación de que la Sala ha incurrido en incongruencia variando la pretensión impugnatoria. En primer lugar, porque la pretensión impugnatoria consiste en negar la nulidad del despido y afirmar su improcedencia y quien sostiene la procedencia y no nulidad de 358 despidos, es obvio que sostiene también la de 91 de ellos. En segundo lugar, porque la parte confunde el fundamento de la pretensión (que no hay despido lesivo a los derechos fundamentales por el cese se justifica por la situación negativa de la empresa) con un argumento complementario (que la empresa tenía ya el propósito antes de la huelga de despedir a 91 trabajadores). En tercer lugar, porque este argumento también está en el desarrollo del motivo. La Sala no ha aceptado que haya quedado acreditado que la empresa ya tuviera el propósito de despedir a toda la plantilla antes de la huelga, entre otras razones porque el hecho probado cuarto nos dice que el 20 de abril solo pretendía despedir a 91 trabajadores. Pero precisamente por ello no puede dejar al margen este dato, probado y alegado por la parte, así que respecto a esos 91 despedidos el móvil no puede ser la huelga.

c) Vulneración del art. 24 CE por incongruencia extra petitum al concederse lo no pedido

También se funda el apartado quinto de la solicitud de nulidad en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y de nuevo lo que se denuncia es la incongruencia de la resolución que pretende anularse. Ahora bien, de lo que se trata en este caso es de la incongruencia extra petitum, pero ahora por haber decidido lo que no se tenía que decidir: "la validez formal y de fondo del primer procedimiento", "plasmado" esa decisión "en el fallo".

El razonamiento de la parte se limita a una cita del fundamento jurídico j11º en el que se afirma que no puede sostenerse las imputaciones de falta de información y la mala fe de la empresa a la vista de la información facilitada y de las propuestas formuladas en los dos periodos de consultas.

Habrà, en el peor de los casos, un exceso de argumentación por la alusión a otro periodo de consultas, pero nada más: la lectura del fallo de la sentencia no deja lugar a dudas de que se está pronunciando sobre el despido acordado el 18 de junio de 2012; no sobre un supuesto despido que no se acordó en mayo de ese año. Para un lector objetivo no cabe duda de que lo que está haciendo la sentencia es responder a la alegación de falta de información de la organización demandante y simplemente dice que en los dos periodos de consultas -el de abril y el de junio- se aportaron datos suficientes por la empresa y se formularon diversas propuestas, lo que consta además en los hechos probados. La sentencia no ha decidido sobre el primer periodo de consultas ni se ha pronunciado sobre él en el fallo. Simplemente se ha limitado a tenerlo en cuenta a efectos dialécticos, porque se trata de datos que obran en los hechos probados y, como es sabido, lo sucedido en un periodo anterior puede explicar lo ocurrido después.

No existe la pretendida confusión de "los dos despidos". Al final de fundamento jurídico 8º, la sentencia establece su conclusión con total claridad:

"No cabe pensar que quien ya ha anunciado el despido colectivo de un número determinado de trabajadores por razones de orden económico altere luego esta causa para despedir con motivo de huelga posterior. En la formación de la voluntad del empleador el motivo de retorsión solo puede dirigirse a los nuevos despidos que se añaden a los que ya tenía el propósito de realizar a causa de la situación económica de la empresa".

La sentencia no parte de la existencia de dos despidos colectivos, ni vuelve al primero para validar en parte el segundo. En ese planteamiento late una confusión sobre el término de despido colectivo, término que contiene, por definición, un número de despidos individuales. Lo que dice la sentencia es simplemente que la empresa tenía ya en abril el propósito de proceder a una parte de los despidos que luego se efectuaron en junio de forma completa. Y esto se ajusta a la sucesión de los hechos: 1º) ante una situación económica negativa se tiene el propósito de adoptar una serie de medidas y, entre ellas, la de despedir a 91 trabajadores, lo que no se lleva a cabo y 2º) como consecuencia de la huelga, se inicia otro periodo de consultas con el propósito de despedir a toda la plantilla, decisión que sí se adopta en junio. La sentencia considera y ésta es su ratio decidendi que el móvil de esta segunda decisión es complejo y que en él se acumulan dos propósitos: 1º) por una parte, está el propósito de despedir a 91 trabajadores que no puede ser lesivo, porque ya existía antes de la huelga y estaba justificado por la situación económica y 2º) por otra parte, está el propósito de despedir a 267 trabajadores hasta el total de 358, que sí incurre en retorsión. La idea de la pluricausalidad responde a un esquema similar: la presencia de dos móviles en una sola decisión. Ahora bien, en el presente caso los dos móviles pueden separarse en razón del componente cuantitativo del despido.

Es cierto que la posible incongruencia extra petitum parece relacionarse también con la decisión que aprecia una nulidad parcial de los despidos. Esta objeción responde a la confusión ya señalada sobre el concepto de



despido colectivo que se ve como algo único e inescindible y no como la suma de varios despidos individuales, manteniendo que la nulidad parcial no forma parte de lo pedido. Pero si se pide la nulidad de todos los despidos y se concede la de algunos, es obvio que no se otorga algo distinto de lo pedido, sino algo menos de lo que se solicitó. No estaríamos, por tanto, en ningún caso ante una incongruencia extra petitum, sino ante una eventual incongruencia infra petitum. Ahora bien, como es también sabido, no incurre en esta incongruencia "la sentencia que concede menos de lo pedido" y ello, como dice la doctrina científica, porque "la congruencia se refiere ...al juego de las pretensiones contrapuestas de manera que cabe, por ejemplo, otorgar 50 al que pide 100 si el demandado niega, con razón que el tribunal acoge, 50 de esos 100". De esta forma y como también se ha dicho, "no se produce incongruencia cuando el demandado niega la totalidad de la pretensión y el tribunal otorga menos de lo solicitado" y ello incluso "en el supuesto de que no hubiera comparecido el demandado".

En realidad, el solicitante parte de que la nulidad parcial es algo distinto de la nulidad total, por lo que, pedida ésta, no cabe conceder aquélla. Pero es ésta una tesis imposible de sostener, porque, como ya hemos visto, el despido colectivo tiene un componente cuantitativo y dentro de él es posible valorar de forma separada la tacha de nulidad, como demuestra de forma inequívoca el presente caso, en el que se puede afirmar que la empresa tenía un móvil lesivo del derecho de huelga cuando pasa de los 91 despidos, que tenía el propósito de realizar en abril, a los 358 que finalmente acuerda en junio. Hay dos móviles o dos finalidades en la decisión empresarial que pueden diferenciarse, que se asignan numéricamente y deben distinguirse para poder decidir justamente el pleito distinguiendo lo que lesiona el derecho de huelga y lo que no.

Es así, se insiste, porque el despido colectivo es una decisión compleja que tiene un momento actual de abstracción y un momento posterior de individualización que puede verse también como un momento de ejecución. En el momento de abstracción, que es el propio de la decisión colectiva, cabe enjuiciar sus componentes cuantitativos de forma independiente. Ya se ha visto que es así respecto a los móviles.

Por lo demás, ninguna indefensión puede derivarse de esto, pues si la empresa ha resistido sosteniendo la procedencia de todos los despidos, es claro que defiende también la procedencia de una parte de ellos y en este sentido alegó que su propósito de despedir ya existía en abril de 2012 antes de la huelga y la sentencia de instancia se refiere a lo que el Tribunal Constitucional ha denominado la pluricausalidad del despido. Pues bien, ésta, que en la instancia se aprecia para todo el despido colectivo en bloque, en la sentencia de la Sala se valora de manera diferenciada en función de los móviles. En este sentido, la sentencia sale al paso de la crítica cuando afirma que si la empresa mantiene "la procedencia por causas económicas de todos los despidos, es obvio que está justificando también los 91 despidos que conformaban la decisión inicial".

d) Vulneración del art. 24 CE por defecto en la motivación

En el apartado octavo del escrito de solicitud se vuelve a alegar la infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, aunque ahora desde la perspectiva de la falta de motivación. Pero el motivo es caótico en su exposición. Lo que parece que se alega al comienzo es la conversión de un procedimiento de consultas en otro. Luego, se hace una referencia a la motivación de las sentencias para pasar a continuación a reproducir las normas laborales aplicables. Por último, se nos informa de que la empresa pudo despedir tras el primer periodo de consultas y no lo hizo, y, a partir de ahí se establece la conclusión de que la sentencia no puede subsanar la falta de decisión empresarial en el primer periodo de consultas.

Nada tienen que ver estas alegaciones con la falta de motivación. Por lo demás, es difícil seguir este razonamiento porque no se subsana nada. Ciertamente, no se ha ejercitado la facultad de despedir al final del primer procedimiento y se inicia otro, que sí que termina con una decisión extintiva. Ninguna norma prohíbe esta actuación y el primer procedimiento se ha agotado y no se ha recuperado ni subsanado. El único efecto de esta conducta es el que contempla hoy el art. 19.4 del Reglamento aprobado por el RD 1483/2012 en lo que la doctrina científica califica como "la mal llamada caducidad del despido": "transcurrido el plazo a que se refiere el apartado 1 sin que el empresario haya comunicado la decisión de despido colectivo indicada en dicho apartado, se producirá la caducidad del procedimiento de despido colectivo, lo que impedirá al empresario proceder conforme a lo señalado en el artículo 14, sin perjuicio, en su caso, de la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento." Bien, pues esto es lo que ha ocurrido aquí: termina un procedimiento sin despido y comienza otro que acaba con despido. Este es el único despido sobre el que se pronuncia la sentencia en su fallo.

e) Vulneración del art. 24 CE por incongruencia extra petitum

Vuelve el apartado undécimo a alegar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, repitiendo en parte lo que ya denunció en el fundamento 4º y en otros, si bien la parte reconoce que lo que aquí se denuncia ha sido "ya expuesto en motivos que anteceden al presente".

Por ello, nuestra respuesta será también breve. Lo que se sostiene es que la sentencia contiene "una actuación que debería corresponder a la empresa ya que fija el alcance del despido colectivo y el número concreto de



puestos de trabajo a extinguir sin que haya mediado petición alguna ni siquiera subsidiaria" posibilita (...) una ampliación, transformación o conversión de un procedimiento colectivo finalizado, sin toma de decisión por el empresario, mediante su integración en otro procedimiento posterior en el que si se llega a una decisión final de extinción de los contratos, sin que dicha posibilidad tenga acomodo legal alguno, lo que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva".

Basta para contestar a esta alegación remitirnos a lo ya dicho sobre la inexistencia de ninguna incongruencia. Sencillamente frente a un total de 358 despidos cuya nulidad se pedía ha considerado nulos 267 y los demás procedentes, aceptando así en parte la demanda y en parte la oposición de la demandada.

f) Vulneración del art. 24 CE por incongruencia extra petitum por cambio de la fundamentación de la pretensión impugnatoria.

Por fin, con el motivo duodécimo terminan las denuncias del art. 24 CE. Se comienza reconociendo que la cuestión ya ha sido objeto de tratamiento "con anterioridad".

Así sucede, desde luego, con lo que se refiere al reiterado reproche -por el voto y por la solicitud de nulidad- de haber decidido "aspectos no pedidos" como la elevación del número de trabajadores afectados, las formalidades del primer procedimiento, etc. En este punto nos remitimos a lo ya expuesto en los apartados anteriores.

Pero también se reprocha a la sentencia una pretendida falta de claridad, por "no determinar los trabajadores concretos afectados", "los criterios para su determinación". Se añade que el fallo con su pronunciamiento triple le produce a la parte perplejidad e inseguridad.

Ante estas objeciones hay que señalar:

1º) El fallo de la sentencia, leído sin prejuicios y rectamente interpretado, se ajusta plenamente a lo que establece el art. 124.11 de la LRJS, ya que:

(a) Reconoce "la nulidad subsiguiente" a elevar "el número de trabajadores afectados por el despido colectivo" -es decir, 267 despidos- con "vulneración del derecho de huelga (puntos 1 y 2 del fallo).

(b) Declara los restantes despidos -los 91 proyectados inicialmente- conformes a Derecho por no concurrir respecto a los mismos ninguna causa de nulidad e improcedencia (punto 7 en relación el 5 y el 6).

(c) Aprecia la inadecuación de procedimiento respecto a los despidos que se consideraban discriminatorios por razones sindicales (punto 3 y 4).

2º) Por lo dicho, no es cierto que la sentencia no haya declarado expresamente la nulidad de los despidos que exceden de los 91.

3º) Se alega que la sentencia no determina qué concretos trabajadores son los afectados personalmente por el despido. No puede hacerlo porque se trata de una sentencia colectiva. Pero la solución es relativamente fácil: la empresa solo puede realizar 91 despidos y tiene que retirar los que haya hecho y que excedan de ese número. Tiene además la carga de la prueba de esto en los procesos individuales.

4º) No determina los criterios para seleccionar a los trabajadores despedidos sin incurrir en discriminación antisindical. No puede hacerlo; es competencia y responsabilidad de la empresa, con las limitaciones legales. De todas formas, los criterios de selección deben estar lógicamente en la documentación del periodo de consultas y nadie los ha cuestionado en el pleito.

Por lo demás si hubiera alguna oscuridad, defecto u omisión en la sentencia, la parte tendría que haber recurrido a los medios que ofrecen los arts. 214 y 215 de la LEC. Como no lo ha hecho no puede alegar estas oscuridades, defectos o insuficiencias en el incidente de nulidad de actuaciones.

g) Vulneración de la tutela judicial efectiva por no aplicar el criterio de proporcionalidad en el enjuiciamiento del despido.

Es obvio que ninguna relación guarda esta denuncia del apartado décimo con el derecho a la tutela judicial efectiva. La sentencia ha decidido el recurso y ha motivado su decisión. Lo que ocurre es que el recurrente mantiene que en el enjuiciamiento de las causas de despido ha de aplicarse el denominado principio de proporcionalidad, mientras que la sentencia, de acuerdo con el preámbulo de la norma legal aplicada, sostiene que ha de estarse a un enjuiciamiento que valore, de una parte, la existencia de una situación económica negativa a partir de los hechos probados, valorando posteriormente la denominada conexión de funcionalidad en orden a las extinciones que conforme a esa situación deben estimarse justificadas dentro de un control de razonabilidad, que no puede ser un control de óptimos.



Es una discrepancia sobre los criterios de enjuiciamiento de los despidos colectivos que ninguna conexión tiene con el art. 24 CE. Por lo demás es patente la improcedencia de la aplicación del principio de proporcionalidad, porque no estamos ante un caso de ponderación en un conflicto entre principios, sino ante una regla en la que hay que valorar únicamente el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica y en la que el control judicial de la discrecionalidad empresarial está limitado por el legislador, excluyendo un control de óptimos.

SEGUNDA.- Vulneración del derecho de huelga y de la libertad sindical

En los apartados sexto y séptimo alega la organización sindical demandante la vulneración del derecho de huelga y de la libertad sindical.

Para fundar la vulneración del derecho de huelga se afirma que vulnera el derecho de huelga si no se extiende la declaración de nulidad a la totalidad del despido colectivo impugnado. Para ello se afirma que la ya citada decisión única se ha dividido, de forma artificial, en dos pretendidas decisiones empresariales y se añade, con cita de la STS 8.6.2011, que el acto lesivo del derecho de huelga es inescindible y debe ser anulado en su totalidad como una medida susceptible de restaurar el derecho fundamental vulnerado, pues la extinción "está desprovista de otro fin conocido que el de sancionar el derecho de huelga". Como argumento complementario se sostiene que, aun teniendo causas económicas suficientes para acordar la extinción, no podría hacerlo "ni en todo, ni en parte, durante el ejercicio del derecho de huelga".

Este motivo de nulidad debe rechazarse sin más, porque de acuerdo con lo que establece el art. 241 LOPJ en orden a la alegación de los derechos fundamentales como causa de nulidad: ha de tratarse de una vulneración de un derecho fundamental que "no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso". Pues bien, la vulneración de ese derecho fue alegada por la parte en la demanda y sobre ella decidieron tanto la sentencia de instancia como la de casación, por lo que esta causa de nulidad es inadmisibile, como establece la ley citada.

Pero, además y dicho obiterdictum, ninguno de los argumentos de la parte puede aceptarse. Ya hemos visto que no hay división ninguna, sea artificial o no, en la decisión. Sobre lo que se pronuncia la sentencia es sobre el único despido colectivo, el que tiene lugar en junio. Pero el enjuiciamiento de este despido requiere establecer cuál ha sido su móvil, pues solo un móvil lesivo del derecho fundamental que ordena la finalidad del acto puede justificar la sanación de nulidad. Ahora bien, como hemos repetido varias veces, el acto de despido es un acto complejo que contiene en su seno un determinado número de despidos individuales en proyecto y en ocasiones en abstracto, pues los destinatarios de la medida podrían no conocerse. La indagación sobre el móvil -sobre la finalidad efectiva- del despido exige separar en la decisión extintiva dos componentes que son susceptibles de valoración. Y esa indagación pone de relieve que dentro del despido hay dos móviles que tienen una clara proyección cuantitativa y que deben enjuiciarse separadamente: para 267 trabajadores, el móvil real es lesivo del derecho de huelga; para el resto (91), no. De ahí que no pueda decirse, por tanto, que para estos 91 trabajadores la decisión "está desprovista de otro fin conocido que el de sancionar el derecho de huelga".

Se afirma también que durante el ejercicio del derecho de huelga no puede despedirse a los trabajadores "ni en todo, ni en parte". Es obvio que no es así. Lo que no cabe es despedir a los trabajadores por el ejercicio del derecho de huelga, pero sí por otras causas legítimas. La tesis contraria llevaría al absurdo, pues, aparte de otras consideraciones, bastaría declarar una huelga para hacer imposibles los despidos.

Por último, en cuanto a la STS 8.6.2011, hay que indicar que el supuesto decidido en la misma ninguna relación guarda con el presente. Se trata en ella de la lesión del derecho de huelga como consecuencia de una conducta empresarial - modificaciones de los gráficos, asignación de funciones distintas de la categoría a otros trabajadores para cubrir previamente los puestos vacantes por la convocatoria de huelga y utilización de trabajadores de distinta categoría con la misma finalidad- que tiene una unidad de propósito; unidad que precisamente falta en la decisión extintiva combatida en el pleito que decide la STS 20.9.2013, pues en ella los móviles pueden distinguirse en función del colectivo afectado, de forma que, como ya se ha dicho, unos (267) se despiden como medida de penalización del ejercicio de la huelga y otros (91) por razones económicas.

Lo mismo cabe decir de la alegación del apartado séptimo que se formula sobre la vulneración del derecho a la libertad sindical; tal alegación es inadmisibile porque ya fue alegada y decidida antes por la sentencia. Nos remitimos también a lo dicho en el punto 2.5 y 2.6. Se recuerda que la Sala ha dejado además abierta esta cuestión, pues no se ha limitado a señalar que no cabe tachar de discriminatorio por razones sindicales un despido que afecta a toda la plantilla, eliminando así el elemento de comparación. Por el contrario, indica que si esta discriminación apareciese en los actos de ejecución del despido colectivo, podrán ejercitarse entonces las correspondientes acciones, pues es obvio que la vulneración no está en el despido colectivo, sino en una eventual selección discriminatoria de los despidos individuales que surgen de aquella decisión general.



TERCERA.- La vulneración del principio de igualdad por variar reiterada doctrina jurisprudencial sin motivación

Se alega la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley por haberse apartado la sentencia que se pretende anular sin motivación suficiente de la doctrina de la Sala. La alegación vuelve a repetir, una vez más, el voto particular en este caso en el punto 8 relativo al supuesto cambio de doctrina sobre la apreciación de los despidos en el ámbito de la empresa. A ello hemos contestado en el punto 2.8, señalando la necesidad de distinguir entre el ámbito de proyección de las causas económicas (la empresa) y el ámbito donde se producen los despidos (no necesariamente en todos los centros de trabajo).

Se critica en estos apartados a la sentencia por no entrar a valorar la lesión de la libertad sindical, a lo que se añade una consideración sobre la incidencia negativa de la suspensión por el proceso colectivo del proceso individual en el que se alegue la vulneración de los derechos fundamentales y ya en el punto 6 una discrepancia sobre la exclusión de la vulneración de la libertad sindical en casos de despido de toda la plantilla sobre la hipótesis de un despido general que en su primera fase se concentra en un colectivo sindical y en la segunda no.

Estas tachas no están justificadas. La sentencia razona que un despido de toda la plantilla, en la medida en que afecta a todos los trabajadores al margen de su afiliación sindical, no puede por definición ser discriminatorio por razones sindicales y que, si los despidos individuales sucesivos incurrieran en discriminación, ésta debería impugnarse por la vía correspondiente que es el proceso individual. Señala también la sentencia que lo que se impugna en el caso decidido es el despido colectivo; no los despidos individuales, en los que la discriminación surgiría precisamente de ejecutar de forma incompleta la decisión de despido colectivo.

En cuanto al efecto de la suspensión de los procesos individuales por el colectivo, es -guste o no guste- una consecuencia ordenada por la ley, que además no se plantea en este recurso. El problema, de existir, no se arregla, como parece sugerirse, llevando las impugnaciones individuales al proceso colectivo. Y si lo que se sugiere es que no se suspendan los procesos individuales, estamos ante algo por completo ajeno a este proceso. En cualquier caso se trata de un problema ajeno a lo debatido.

Por todo ello, consideramos que solicitud de nulidad de nuestra sentencia debe desestimarse y la desestimamos.

Madrid, 10 de marzo de 2014