

V Jornada de derecho Social Colectivo organizada por la mesa de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional

23 de junio de 2016



PROGRAMA

PRESENTACIÓN a cargo de Ricardo Bodas, Presidente de la Sala de lo Social de la AN, y de Sonia Gumpert, Decana del Colegio de Abogados de Madrid.

PRIMERA PONENCIA: LA LEGITIMACIÓN PARA NEGOCIAR EN EL ÁMBITO DE LA EMPRESA

Ángel Blasco Pellicer, Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Valencia Presenta al ponente y modera el coloquio: Pilar Cavero Mestre, Presidenta de Forelab

SEGUNDA PONENCIA: LA PRUEBA

Ramón Gallo Llanos, Magistrado de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional Presenta y modera: Martín Godino Reyes, Presidente de ASNALA

MESA REDONDA Y DEBATE: GRUPOS DE EMPRESA

Bernardo García Rodríguez, UGT; Enrique Lillo Pérez, CC.OO; Román Gil Alburquerque, ASNALA; Iván López García de la Riva, Forelab. Presenta y modera: Carolina San Martín Mazzucconi, Magistrada suplente de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y Profesora Titular de Derecho del Trabajo

TERCERA PONENCIA: LOS PROCEDIMIENTOS RELACIONADOS CON LA LEGITIMIDAD Y LA REPRESENTATIVIDAD EN LA ACTIVIDAD DEL SIMA

Martín Borrego Gutiérrez, Director General de la Fundación SIMA Presenta y modera: Ricardo Bodas Martín, Presidente de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional

CUARTA PONENCIA: LA EJECUCIÓN

Ricardo Bodas Martín, Presidente de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional Presenta y modera: Ramón Gallo Llanos, Magistrado de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional

1) La legitimación para negociar en el ámbito de la empresa.

Ponente: Ángel Blasco Pellicer.

En el ámbito de la empresa o inferior a la empresa podemos distinguir 2 ámbitos de negociación: a) la negociación de los Convenio Colectivos de empresa o ámbito inferior; y b) la negociación colectiva en los periodos de consulta durante los procesos de reorganización productiva.

a) LA NEGOCIACIÓN DE LOS CONVENIO COLECTIVOS DE EMPRESA O ÁMBITO INFERIOR.

Aunque el R.D.-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva modificó la legitimación de la comisión Negociadora de los artículos 87 y 88 del ET, haría falta una redacción más profunda respecto de los Convenio de empresa y ámbito inferior.

Como sabemos, existen 4 tipos de Convenio Colectivos:

- i. **Sectoriales**, donde estarán legitimados, por parte de los trabajadores, los sindicatos más representativos; y por parte de los empresarios, las asociaciones empresariales con al menos el 10% de los empresarios.
- ii. **De empresa y ámbito inferior a la empresa**. En representación de los trabajadores estarán legitimados el comité de empresa y los delegados de personal. Como novedad, mencionar que las secciones sindicales tendrán preferencia cuando estas así lo hayan acordado. Respecto d la empresa, la legitimación la tendrá el propio empresario.
- iii. **Convenios para un grupo de empresas y convenios que afecten a una pluralidad de empresas**. Serán empresas vinculadas por razones organizativas o productivas (aunque este concepto es ampliable). La legitimación de representación del trabajador la tendrán los mismos que para los convenio sectoriales (sindicatos más representativos), mientras que la de la empresa la tendrán las representación de las mismas.
- iv. **Convenios dirigidos a un grupo de trabajadores con perfil profesional específico (o convenios «franja»)**. La legitimación la tendrán las secciones sindicales designadas mayoritariamente por sus representados¹.
 - ✓ ¹**STS de 26 noviembre 2015 (RJ 2016\48)**, Recurso de Casación núm. 317/2014, Ponente: M^a Lourdes Arastey Sahún. Legitimación para negociar convenios franja: corresponde a las representaciones sindicales y para formar parte del banco social en la comisión negociadora se exige que los sindicatos obtengan un mínimo del 5% de los votos en el proceso electoral, para posteriormente aplicar un reparto proporcional.

El legislador condiciona el Convenio de empresa a determinados requisitos que no todas las empresas pueden cumplir, y eso es así porque no se piensa que todas las empresas deban tener Convenio propio, ya que la mayoría de las veces con el sectorial basta.

También es importante recordar que las representaciones Sindical y Unitaria son **alternativas**, no acumulativas. O se negocia con una o con otra².

- ✓ ² **STS de 13 junio 2012 (RJ 2012\8729)**, Recurso de Casación núm. 213/2011. Ponente: M^a Lourdes Arastey Sahún. *«Es evidente que el art. 87.1ET legitima para negociar convenios de empresa tanto a los representantes unitarios, delegados y Comités de Empresa, como a las representaciones sindicales esto es, a las secciones sindicales constituidas en la empresa. Sin embargo, no autoriza a ambas representaciones a negociar al mismo tiempo. Hemos señalado que "no cabe una negociación acumulativa y si cuando se formuló la propuesta de negociación (...) se estaban desarrollando ya la negociaciones para renovar el convenio en la unidad general de la empresa, (...) es obvio que la negativa de la empresa a negociar un convenio que afectaría al que ya está negociando es completamente justificada" (STS 17 de octubre de 1994 (RJ 1994, 8053) -rec. 3079/1993 -, 14 julio 2000 (RJ 2000, 9642) -rec. 2723/1999 -, 28 de febrero de 2000 (RJ 2000, 2246) - rec. 2040/1999 -)».*

Sin embargo, TS y AN también han coincidido en que, si las dos se presentan sin mostrar conflicto ni trascendencia práctica, la mera concurrencia de ambas no basta para anular el Convenio.

Como ya dijimos, desde 2011 las secciones sindicales tienen preferencia para negociar siempre que tengan mayoría de miembros del Comité de empresas (*aquí no se piensa necesariamente en un único Comité de empresa, sino también en las empresas Multicentro*) o de Delegados de personal, sin embargo, si esa preferencia no desea ejercitarse no hace falta mostrarlo por escrito, sino que basta con que esta se abstenga y directamente los Delegados.

- ✓ **STS de 16 enero 2006 (RJ 2006\2293)**, Recurso de Casación núm. 213/2004. Ponente: José María Botana López. Convenio colectivo de la empresa «Compañía logística de hidrocarburos (CLH) aviación SA»: secciones sindicales: nulidad de la cláusula que atribuye a las secciones sindicales con mayor nivel de implantación de facultades para negociar convenios de empresa. *«El Tribunal Constitucional en sentencia 137/1991, de 20 de junio (RTC 1991, 137) ha señalado que «si negocian las representaciones o secciones sindicales, todas ellas tienen derecho, cuando menos, a participar en la designación de los componentes de dicho "banco social", aún cuando pueda ser impracticable, por las limitaciones numéricas, que todas ellas hayan de contar con algún miembro en el mismo, sin que la o las secciones que por sí solas reúnan la mayoría de los miembros de la representación unitaria puedan designar la Comisión Negociadora, excluyendo de dicha designación a las restantes secciones*

sindicales». También este Tribunal en su sentencia 188/1995, de 18 de diciembre (RTC 1995, 188) ha indicado que «Desde la perspectiva del art. 28.1 CE RCL 1978, 2836) no sería constitucionalmente admisible una norma que, reconociendo la atribución exclusiva de algunas prerrogativas o medios de acción a ciertos sindicatos, privase a otros de esos medios de acción, si fuesen inexcusablemente necesarios para que la organización sindical pueda realizar las funciones que le son propias, porque ello equivaldría a negar la función institucional de estos grupos, reconocida por el art. 7 CE». Doctrina que trasladada a la facultad de las secciones sindicales para negociar los Convenios de empresa, implica que la cláusula discutida pueda llevar a la eliminación de la Mesa Negociadora de otras secciones sindicales existentes en la empresa».

Para resolver el problema de la legitimación se viene aplicando por los Jueces y Tribunales la **Teoría de la Representación**, concretada en el **Principio de Correspondencia** entre sujeto legitimado y ámbito geográfico que representa (las Sentencias que aplican este principio se han incrementado exponencialmente desde 2013).

Este principio es especialmente útil a la hora de dilucidar la representatividad en los, cuanto menos, «sospechosos», Convenios de empresa Multicentro. Estos Convenios se caracterizan por:

- Ser Convenios de empresas que se dedican a la prestación de servicios para otras empresas.
 - Tener muchos centros de trabajo, algunos muy pequeños sin representación o con un solo delegado de personal.
 - Tener un gran número de trabajadores repartidos en muchos centros de trabajo pequeños excepto uno, que es el principal.
- ✓ **STS de 10 junio 2015 (RJ 2015\4089)**, Recurso de Casación núm. 175/2014. Ponente: M^a Lourdes Arastey Sahún. Nulidad del Convenio Colectivo de la empresa «Mnemon consultores, SL»: por vulneración del principio de correspondencia entre el ámbito de representación del banco social y el ámbito de eficacia del convenio, al suscribirse por el comité del único centro de trabajo de la empresa con pretensión de ámbito territorial nacional, y ello a pesar de que ni en el momento de la negociación ni en el de su publicación conste que existan otros centros de trabajo de la mercantil.
- ✓ Y **STS de 7 marzo 2012 (RJ 2012\4179)**, Recurso de Casación núm. 37/2011. Ponente: Fernando Salinas Molina. Convenio Colectivo nacional para la empresa de servicios «Indiana Rooms, SL»: nulidad por haberse conculcado la legalidad vigente en la composición de la mesa negociadora, al no tener la representación de los trabajadores capacidad para negociar un convenio colectivo de ámbito empresarial que pretende tener ámbito territorial estatal.

Y es que el déficit de representatividad proviene de esos centros pequeños que no tienen representatividad propia en los cuales, además, suelen trabajar los

administrativos, cuya labor poco tiene que ver con la actividad de la empresa, con lo que muchas Sentencias del Supremo han anulado estos Convenios.

Los Convenios Multicentro pueden existir, claro está, y son las secciones sindicales las que están legitimadas, las cuales se pueden organizar tanto en el centro de trabajo a nivel de empresa. Si el ámbito de actuación es de empresa el principio de proporcionalidad se cumple. Pero incluso cuando son de centro, desde 2000 el TS ha dicho que, si el Sindicato puede intervenir directamente en la sección sindical, entonces también estará legitimado a nivel de centro. La intervención directa o indirecta del sindicato es un problema de organización interna.

Las Secciones Sindicales (cuyas reglas se contienen en los arts. 8 LOLS y 87.1 ET) estarán legitimadas respecto de todos los centros de trabajo, aunque no todos los centros tengan representación unitaria – bien porque su estructura de personal no lo permita, bien porque no ha habido elecciones sindicales –.

Los Comités Intercentros podrán negociar cuando las Secciones Sindicales no ejerzan su preferencia, así lo ha aceptado la jurisprudencia, aunque no haya muchas sentencias al respecto.

Respecto Delegados de personal, si todos los centros de trabajo tienen su representación unitaria, la suma de todos ellos conformará el órgano de representación; eso sí, la AN requiere la presencia de la totalidad de los centros de trabajo. Pero si se opta por la negociación a nivel de empresa entonces será necesario que actúen los Comités de Empresa.

b) LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LOS PERIODOS DE CONSULTA DURANTE LOS PROCESOS DE REORGANIZACIÓN PRODUCTIVA.

El art. 41.4 ET sobre modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo tiene sus propias reglas de legitimación. Así, estarán legitimadas las Secciones Sindicales y la Representación Legal de los Trabajadores (Comité Intercentros, Comité de Empresa y Delegados de Personal); y si no hay representación legal, se podrán formar Comisiones ad hoc.

También las Secciones Sindicales tienen aquí preferencia. Si esa preferencia no se ejerce, el que estaría legitimado sería el Comité de empresa siempre que esté facultado por convenio; y si nadie lo está, habrá que estar al resto de normas del art. 41 ET.

Si esa representación no se elige, entonces los periodos de consultas no podrán darse. Aunque a este caso existen excepciones, como la de un grupo de trabajadores que intervino en el periodo de consultas pero sin haber querido elegir representante. Sin embargo, ante dichos supuestos habrá que ir caso por caso analizando las circunstancias concretas.

- ✓ **STS de 23 marzo 2015 (RJ 2015\1821)**, Recurso de Casación núm. 287/2014. Ponente: Luis Fernando de Castro Fernández. **Despido colectivo en empresa sin representantes legales de los trabajadores:** no es causa de nulidad la no constitución de una comisión «ad hoc» en una empresa de reducida plantilla, en la que los trabajadores han optado por intervenir todos como interlocutores en el período de consultas; en este caso la legitimación pasiva en la reclamación por el empresario de que se declare ajustada a derecho la extinción, corresponde a la totalidad de los trabajadores.

2) La prueba.

Ponente: Ramón Gallo Llanos.

A continuación os ofrecemos un resumen de la ponencia con algunas de las sentencias mencionadas, pero podéis consultar el texto del ponente en el siguiente enlace:

<http://fsima.es/wp-content/uploads/Jornada-Mesa-de-lo-Social-AN-SIMA-23-6-16-Ponencia-Ramon-Gallo.pdf>

a) EL OBJETO.

La pretensión procesal contenida en el escrito de demanda (art. 80 LRJS) incluye: 1.- el petitum, y 2.- la causa petendi.

La prueba en la celebración del juicio (art. 85.6 LRJS) exige:

- Determinar el concreto objeto de la prueba.
- Diferenciar los hechos conformes de los hechos controvertidos.
- Se admite también la prueba de oficio, no solo la de parte.
- Los principios del art. 74 LRJS (inmediación, oralidad, concentración y celeridad), que en civil son muy rígidos, aquí se flexibilizan.
- Aplicación de los principios del art. 217 de la LEC sobre carga de la prueba.

b) RECIENTES SENTENCIAS DEL TS SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA EN LA VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

- **Vulneración de los derechos fundamentales (art. 181 LRJS):** esta norma NO es una inversión de la carga de la prueba, sino que aquí, quien alega la vulneración debe acreditar la existencia de ciertos indicios los cuales, una vez aceptados como tales, sí invertirán la carga de la prueba. Entonces, la persona demandada por vulneración de derechos fundamentales deberá acreditar, después de constatarse los indicios suficientes, que su medida no ha sido discriminatoria, sino que fue adecuada y proporcionada.

- ✓ **STS de 19 noviembre 2014 (JUR 2015\25998)**, Recud núm. 153/2014. Ponente: Miguel Ángel Luelmo Millán. Por otra parte, es sabido que en este tipo de pretensiones - denuncia de vulneración de derechos fundamentales - corresponde a la parte actora aportar indicios razonables de que la vulneración se ha producido y **a la demandada la carga de acreditar que existió una justificación objetiva** y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, todo ello en el bien entendido de que al trabajador no le basta con alegar la lesión, sino que ha de **ofrecer un indicio suficiente que suscite la posibilidad razonable de vulneración**, y de que la empleadora no puede limitarse a aportar una justificación, ya que esta debe ser objetiva, proporcional y en términos tales que lleve al órgano judicial a la convicción de que, efectivamente, **la decisión no tuvo una motivación lesiva** de derechos fundamentales, según se desprende de la abundante jurisprudencia

constitucional sobre la prueba indiciaria y que, por todas, se recoge en la STC 90/1997.

- **Garantía de indemnidad:** la falta de convocatoria a un sindicato no firmante, que había interpuesto una denuncia ante la Inspección de Trabajo, a las reuniones de la Comisión de Empleo creada por el convenio de empresa, no supone lesión de la garantía de indemnidad; tampoco se aprecia mala fe en la empresa que únicamente convocó al citado sindicato a asistir a una, de la pluralidad de reuniones que ha celebrado la Comisión, lo que indica un acto de mera tolerancia que se agota en sí mismo, sin generar ningún tipo de derecho a favor del convocado.

- ✓ **STS de 24 febrero 2016 (RJ 2016\1662)**, Recurso de Casación núm. 371/2014. Ponente: M^a Luisa Segoviano Astaburuaga. En esencia aduce que la empresa convocó a STAVLA a la Comisión de Empleo el 19 de marzo de 2013, como oyente, donde participó con voz pero sin voto, comunicando dicho Sindicato al día siguiente el listado de trabajadores indefinidos, también le convocó para la reunión de la Comisión de Empleo de 15 de abril de 2014, como oyente, a finales de febrero STAVLA informó a la empresa de que había interpuesto una denuncia ante la Inspección de Trabajo y, sorprendentemente, una vez convocada STAVLA para la reunión del 15 de abril, la empresa le negó su participación en dicha reunión, con la única justificación de no ser firmante del Convenio. Dicha negativa a la participación del Sindicato en la reunión de la Comisión de Empleo responde a la denuncia ante la Inspección de Trabajo, por lo que vulnera la garantía de indemnidad y es discriminatorio. Continúa razonando que la que convoca a STAVLA a las reuniones es la empresa, sin la mediación ni intervención de CC.OO., siendo asimismo la empresa la que niega la participación de STAVLA en la reunión de la Comisión de Empleo del 15 de abril de 2014, no habiéndose opuesto nunca CC.OO. a la participación de STAVLA en la Comisión de Empleo.

- **Impugnación de medidas de flexibilidad interna y externa:** doble inversión de la carga de la prueba. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo: terminación del período de consultas con acuerdo sin que quepa declarar la nulidad de la medida por fraude consiste en la falta de entrega de documentación, cuya trascendencia no se ha alegado ni probado y que no ha dado lugar a fraude en la consecución del acuerdo.

- ✓ **STS de 24 julio 2014 (RJ 2015\4338)**, Recurso de Casación núm. 210/2014. Ponente: M^a Luisa Segoviano Astaburuaga. *«A diferencia de lo que sucede en el despido colectivo, supuesto en el que aparece minuciosamente detallada la documentación que la empresa ha de entregar a los representantes de los trabajadores, en el RD 1483/2012, de 29 de octubre (RCL 2012, 1474), en el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo no existe dicha exigencia. El artículo 41.3 ET se limita a establecer que "la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores... que versará sobre las causas motivadoras de la decisión*

empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados".

La Sala, si bien en referencia a la documentación que ha de acompañarse a los despidos colectivos ha establecido en sentencia de 27 de mayo de 2013 (RJ 2013, 7656), recurso 78/2012 : "Razonada más arriba - fundamento tercero- la vigencia del art. 6 del RD 801/2011 (RCL 2011, 1112), cumple indicar con carácter previo a toda consideración sobre la documental aportada en el caso de autos, que no todo incumplimiento de las previsiones contenidas en aquel precepto puede alcanzar la consecuencia de nulidad que se pueda desprender del art. 124 LRJS (RCL 2011, 1845), sino tan sólo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada.

Y nos referimos a la «trascendencia» de la documental, porque entendemos que a pesar de los claros términos en que se expresan los arts. 6.2 RD 801/11 (RCL 2011, 1112) y 4.2 RD 1483/12 (RCL 2012, 1474) [el empresario «deberá aportar»], así como del 124 LRJS (RCL 2011, 1845) [se «declarará nula la decisión extintiva» cuando «no se haya respetado lo previsto» en el art. 51.2 ET (RCL 1995, 997), conforme a la redacción del RD-Ley 3/2012 (RCL 2012, 147, 181); y cuando «el empresario no haya... entregado la documentación prevista» en el art. 51.2 ET (RCL 1995, 997), de acuerdo con el texto proporcionado por la Ley 3/2012 (RCL 2012, 147, 181)], de todas formas la enumeración de documentos que hace la norma reglamentaria no tiene valor «ad solemnitatem», y no toda ausencia documental por fuerza ha de llevar a la referida declaración de nulidad, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse -razonablemente- aquellos documentos que se revelen «intrascendentes» a los efectos que la norma persigue [proporcionar información que consienta una adecuada negociación en orden a la consecución de un posible acuerdo sobre los despidos y/o medidas paliativas: art. 51.2 ET (RCL 1995, 997)]; con lo que no hacemos sino seguir el criterio que el legislador expresamente adopta en materia de procedimiento administrativo [art. 63.2 LRJ y PAC (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246)] e incluso en la normativa procesal [art. 207.c) LRJS].

En esta misma línea ya se movía la STS 20/03/13 [rco 81/12], cuando afirmaba que «... la principal finalidad del precepto [art. 6 RD 801/2011 (RCL 2011, 1112)] es la de que los representantes de los trabajadores tengan una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente. En este sentido se orienta el artículo 2.3 de la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998 (LCEur 1998, 2531) relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, para que ése periodo de consultas a que se refiere el artículo 2.1, se proyecte, tal y como expresa el artículo 2.2 y como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias...».

Con mayor motivo hemos de entender que en la modificación sustancial de condiciones de trabajo no es exigible toda la documentación que el RD 1483/2012 (RCL 2012, 1474) establece para el despido colectivo, y, aunque se

admitiera que pudiera exigirse dicha documentación, la falta de algún documento no comportaría "per se" la nulidad de la modificación.

3.- Ocorre, sin embargo, que en el asunto examinado, se ha llegado a un acuerdo entre los representantes de los trabajadores y la empresa, por lo que únicamente cabría declarar la nulidad o injustificación de la medida si se acreditara que en la consecución del acuerdo ha concurrido dolo, fraude, coacción o abuso de derecho.

El recurrente alega que el fraude consiste en la falta de entrega de documentación, que denota mala fe en la negociación. Al respecto procede hacer dos puntualizaciones. La primera que, como ha quedado anteriormente consignado, no es exigible al empresario la entrega de unos determinados documentos, sino únicamente de los que sean trascendentes para la consecución de la finalidad que la norma persigue y la parte se ha limitado a aducir que no se le han entregado determinados documentos pero no ha alegado, ni probado, la trascendencia de los mismos a los fines anteriormente contemplados. En segundo lugar que el fraude, al que alude la norma, es el fraude en la consecución del acuerdo y únicamente sería relevante la falta de entrega de documentación si la misma hubiera generado la consecución del acuerdo por medio de fraude, extremo no acreditado por el recurrente.

Y en sentencias aún más recientes se nos habla del ya mencionado juicio de proporcionalidad y no concurrencia de causa, y de cómo incide la carga de la prueba cuando se alega vulneración de derechos fundamentales (idoneidad, proporcionalidad y adecuación del procedimiento)».

- ✓ **STS de 20 abril 2016 (RJ 2016\2024)**, Recurso de Casación núm. 105/2015. Ponente: José Manuel López García de la Serrana. **Despido colectivo ajustado a derecho:** concurrencia de causas económicas y organizativas por disminución de la actividad productiva y, consecuentemente, de los ingresos, siendo una medida razonable y proporcionada, lo que es reconocido implícitamente por la parte social al negociar, con posterioridad, un ERTE de suspensión de los contratos de toda la plantilla.

- **Prueba de la legitimación: regla de la correspondencia e implantación suficiente.** El sindicato que impugna deberá acreditar su representación. Cuando es una organización más representativa no tiene que acreditarlo, pero en el resto de casos sí. Y alegar que tiene Sección sindical no basta porque eso lo único que demuestra es que tiene al menos un afiliado.

- ✓ **STS de 13 octubre 2015 (RJ 2015\6182)**, Recurso de Casación núm. 301/2014. Ponente: Fernando Salinas Molina. **Impugnación de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo:** legitimación activa de los sindicatos: exigencia de tener implantación suficiente en el ámbito del conflicto: interpretación. Falta de legitimación activa del sindicato accionante que sólo acredita la constitución de una sección sindical en el ámbito del conflicto, sin concreción ni acreditación del número mínimo de afiliados para tal fin.

c) **LA PRUEBA ANTICIPADA EN PROCESOS COLECTIVOS Y DESPIDOS COLECTIVOS (ARTS. 82.4 Y 124.10 LRJS).** También se puede pedir prueba en soporte electrónico cuando sea muy voluminosa.

- ✓ **STS de 20 mayo 2014 (RJ 2014\3326)**, Recurso de Casación núm. 168/2013. Ponente: Jesús Souto Prieto. Confirma la STSJ de C. Valenciana (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 3214/2012 de 28 diciembre (AS 2013\871). **Proceso de impugnación de despido colectivo:** el plazo de cinco días para el examen de la pericial, con carácter previo a la práctica de la prueba, procede cuando tal prueba responde a una complejidad o volumen que justifiquen dicho plazo.

- ✓ **STS de 02 diciembre 2014 (RJ 2014\6870)**, Recurso de Casación núm. 97/2013. Ponente: Fernando Salinas Molina. Anula la STSJ de Andalucía (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia núm. 1662/2012 de 25 octubre (AS 2013\4). **Prueba en el proceso de despido colectivo:** nulidad de la sentencia de instancia que rechazó prueba pericial propuesta en juicio por estimar no se había aportado con antelación a 5 días (se presentó un día antes de inicio) y que tenía complejidad suficiente para que el resto de partes tuviesen oportunidad de estudiarla con dicha antelación: vulneración de la legalidad ordinaria e indefensión al vulnerar derecho a tutela judicial efectiva porque privó del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa: solicitud en forma y momento legalmente establecido, que podría haber sido de utilidad y relevancia y que no fue rechazada motivadamente por inutilidad o impertinencia, sino por una causa de extemporaneidad no amparada en normas procesales aplicables. Importante VOTO PARTICULAR suscrito por 6 de los 13 miembros.

- ✓ **STS de 09 diciembre 2014 (RJ 2014\6893)**, Recurso de Casación núm. 223/2013. Ponente: Luis Fernando de Castro Fernández. Anula la SAN (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia núm. 35/2013 de 27 febrero (AS 2013\1107). **Nulidad de la sentencia por rechazo de la prueba documental aportada:** es nula la sentencia de instancia que rechaza la prueba documental aportada en base a un supuesto incumplimiento del requerimiento judicial para hacerlo con cinco días de antelación al acto del juicio oral, al ser del todo injustificado atender, para el cómputo de dicho plazo, a la fecha del primer señalamiento, debiendo estarse al día en que efectivamente se celebró la vista, por lo que la parte cumplió el plazo exigido por el órgano judicial, debiendo haber sido la prueba admitida y valorada.

3) Grupos de empresa - Mesa Redonda.

Ponentes: Bernardo García Rodríguez (UGT); Enrique Lillo Pérez (CC.OO.); Román Gil Albuquerque (ASNALA), Iván López García de la Riva (FORELAB).

En esta mesa redonda los cuatro ponentes reflexionan brevemente sobre el trato y la evolución de la figura de los grupos de empresas en la jurisprudencia tradicional y más reciente.

Bernardo García Rodríguez, de UGT:

Examina dos grandes sentencias, una de la AN de despido nulo confirmada por el TS con responsabilidad solidaria de las empresas, y otra de despido procedente, aunque con voto particular.

- ✓ **SAN núm. 7/2014 de 20 enero (AS 2014\638)**, Procedimiento núm. 256/2013. Ponente: Ricardo Bodas Martín. **Sentencia confirmada por STS 21 mayo 2015 (RJ 2015\2895)**, Recurso de Casación núm. 257/2014. Ponente: Antonio Vicente Sempere Navarro. **Despido colectivo nulo:** por haberse negociado el período de consultas por empresa que, pese a la apariencia formal, no es el empresario real; responsabilidad solidaria de tres de las empresas del grupo que forman un grupo a efectos laborales, al carecer la empleadora formal de dirección real por decisión de la empresa dominante, habiéndose ejercido aquella función por otra de las empresas del grupo, lo que constituye ejercicio abusivo de la dirección unitaria y de la personalidad jurídica; no cabe extender la responsabilidad a las otras empresas del grupo al no concurrir confusión patrimonial ni de plantillas.

- ✓ **STS de 20 octubre 2015 (RJ 2015\5210)**, Recurso de Casación núm. 172/2014. Ponente: Luis Fernando de Castro Fernández. **Despido colectivo, procedencia:** concurrencia de causas económicas, productivas y organizativas: suficiencia de la documentación presentada de las cuentas provisionales en el periodo de consultas y de los criterios genéricos de selección de trabajadores de puestos excedentarios por razones organizativas y productivas, con criterios de polivalencia, adaptación e implicación y respetuosos con los principios de mérito y capacidad no cuestionados durante la negociación; no es contrario a derecho la extinción de contratos indefinidos por una empresa pública y que no incluya a los temporales los cuales cesan por propia definición contractual, debido a la eficacia pretendida de supresión de excedentes; la extensa duración del proceso extintivo se debió a la magnitud del proceso acontecido. SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL: naturaleza jurídica de TRAGSA: falta de legitimación pasiva de su filial TRAGSATEC: inexistencia de responsabilidad solidaria. **VOTOS PARTICULARES.**

Concluye aportando tres opiniones sobre la gestión de esta figura:

1. Opina que los grupos de empresas deberían incluirse en el art. 1 ET.

2. Asimismo, dice que la responsabilidad deberá ser solidaria o subsidiaria, dependiendo de cada caso, pero que deberá existir para proteger a los trabajadores y a los acreedores de las empresas de grupo.
3. Por último, entiende que en los despidos por causas económicas del art. 52 ET debería agotarse otras medidas para el mantenimiento del empleo aprovechando las mismas empresas del grupo.

Enrique Lillo Pérez (CC.OO.):

Opina que es una cuestión que quiere resolverse, ya que interesa que grupos de empresas sigan configurándose como hasta ahora (incluyendo los patológicos), los cuales huyen así de la responsabilidad solidaria.

- ✓ **SAN núm. 66/2014 de 2 abril (JUR 2014\111208)**, Procedimiento núm. 10/2014. Ponente: Ricardo Bodas Martín. **Sentencia confirmada por el TS en Sentencia de 13 noviembre 2015 (RJ 2016\56)**, Recurso de Casación núm. 350/2014. Ponente: M^a Lourdes Arastey Sahún. Competencia jurisdiccional: de la Audiencia Nacional: conflicto colectivo afectante territorialmente a un ámbito superior a una Comunidad Autónoma. FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA: inexistencia. FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA: existencia: a una de las empresas condenadas no le es aplicable el IV Acuerdo Marco del Grupo Arcelor Mittal en España. «ARCELOR MITTAL ESPAÑA, SA»: improcedencia de la consolidación en tablas del 0,9% de las retribuciones para el cálculo de la prima de resultados, porque, de lo establecido en el Convenio Colectivo, permite concluir que no contiene una obligación definitiva, sino un llamado a los negociadores del convenio futuro, para que calculen la misma a partir de unos determinados parámetros.

A continuación nombra otra sentencia que, si bien no habla de grupos de empresa, si plantea un supuesto similar.

- ✓ **Sentencia de 4 febrero 2015 (RJ 2015\650)**, Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 96/2014. Ponente: Jordi Agustí Juliá. **Castilla La Mancha**: determinación de la responsabilidad por la extinción de contratos de obra o servicio determinado suscritos para el cumplimiento, por los Ayuntamientos, de un Convenio suscrito por la Consejería de Bienestar Social: la inexistencia de cesión ilegal de trabajadores entre aquellos, no excluye la responsabilidad de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha al haber asumido una posición empresarial común y plural.

La sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo social N^o 3 de Toledo, estimó las demandas de los trabajadores declarando la improcedencia de sus despidos, condenando solidariamente a los Ayuntamientos codemandados y a la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, a optar entre readmitir o indemnizar a los actores. La Sala de suplicación estimó en parte los recursos, absolviendo al conjunto de todos los codemandados, excepto al Excmo. Ayuntamiento de San Bartolomé de las Abiertas, el cual quedó como único responsable del cumplimiento de la sentencia de instancia.

Román Gil Albuquerque (ASNALA):

Expone alguna de sus ideas retomando, por un lado, la última doctrina sentada por la Sentencia del TS de mayo de 2013, que entiende que el grupo de empresas es una organización legítima y que no se puede partir de la teoría del fraude, sino lo contrario. Habrá que ir caso por caso para determinar si ha habido alguna conducta fraudulenta y qué se entiende por tal.

- ✓ **STS de 27 mayo 2013 (RJ 2013\7656)**, Recurso de Casación núm. 78/2012. Ponente: Luis Fernando de Castro Fernández. **Obligaciones documentales del empresario en el despido colectivo:** despido producido tras el RD-ley 3/2012: aplicación del art. 6 del RD 801/2011, al margen de lo dispuesto en la O. 487/2012, de 8 marzo, sobre la vigencia transitoria de determinados artículos del citado RD, por carecer de eficacia normativa; no todo incumplimiento de obligación documental conlleva la nulidad de la decisión extintiva sino tan sólo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada; sólo es necesario aportar la documentación exigida al grupo de empresas cuando se trate de una sociedad mercantil socia de otra y “dominante” de ella, en los términos de los arts. 42 y ss. del C. Com o, en otro caso, que tengan domicilio en territorio español, pertenezcan al mismo sector de actividad y que la solicitante tenga saldo deudor con la otra, ninguna de las dos circunstancias concurre en el caso.

- ✓ **SAN núm. 2/2015 de 2 enero (AS 2015\791)**. Ponente: Rafael Antonio López Parada. **Despido colectivo procedente y no nulo.** Concurrencia de causas económicas: acreditación de una situación económica negativa, con acumulación de pérdidas progresivas en anualidades sucesivas; habiéndose aportado documentación justificativa suficiente, no existiendo fraude de ley ni abuso de derecho empresarial durante el período de consultas, concurriendo una auténtica negociación y cumpliéndose los trámites procedimentales exigidos legalmente; no teniendo incidencia al efecto el expediente extintivo anterior, debido a la notoria agravación de las circunstancias económicas actuales; impugnación del despido colectivo: caducidad de la acción respecto de las ampliaciones subjetivas de la demanda inicial. GRUPO DE EMPRESAS: inexistencia a efectos de responsabilidad laboral, por ausencia de requisitos al respecto.

Entiende que en los procesos colectivos, quizá, debería de haber un acuerdo previo entre las partes que negocien, aportando información para determinar, en primer lugar, si estamos o no ante un grupo de empresas patológico según lo que la jurisprudencia viene entendiendo como tal. Aunque también es cierto que esto dilataría el proceso, en vez de cortarlo, yendo así contra el espíritu normativo, el cual quitó la autorización laboral previa en aras a esta celeridad en los procesos colectivos.

Otra posibilidad sería, también, seguir la doctrina inglesa propuesta por el Dr. austríaco Jeremias Prassl, quien propone un acercamiento funcional sobre qué es la empresa y el

empleador. Opina que habría que determinar quién es el verdadero responsable de qué en cada momento. Volvemos así al caso por caso pero, además, se valora la intervención de manera individualizada, no siempre extendiendo todos los efectos a todas las filiales.

En cualquier caso, es importante entender que el grupo es una forma de organización lícita y que no se puede usar la tesis del fraude con carácter indiscriminado.

Iván López García de la Riva (FORELAB):

Hay que deslindar entre fraude y responsabilidad solidaria de organización lícita.

- ✓ **STS de 28 enero 2015 (RJ 2015\632)**, Recurso de Casación núm. 16/2014. Ponente: Manuel Ramón Alarcón Caracuel. Recurso de casación: desestimación por carencia sobrevenida de objeto, al tratarse de recurso interpuesto por sindicato que interviene procesalmente como adherente a la demanda, habiendo desistido del recurso los demandantes por haber llegado a un acuerdo con la empresa demandada. Impugnación de despido colectivo: es posible que un sindicato, no firmante del acuerdo con el que finalizó el período de consultas, que comparece como demandado se persone en el juicio y se adhiera a la demanda, estando su posición subordinada a la del demandante.
- ✓ También menciona los avances de la ya mencionada **STS de 27 de mayo de 2013**, pero que luego **es contradicha por la STS de 26 marzo 2014 (RJ 2014\3840)**, Recurso de Casación núm. 86/2012. Ponente: Jordi Agustí Juliá. **Nulidad del despido colectivo:** acreditación de la causa económica pero no de la organizativa por incumplimiento de la obligación de aportar el preceptivo informe técnico; nulidad del despido por abuso de derecho y conducta contraria a la buena fe, por parte de la empresa que incumple la obligación asumida en anterior ERE suspensivo, de no proceder a despidos por causas económicas o de producción durante la vigencia del expediente. Grupo de empresas: procede declarar la responsabilidad solidaria, al concurrir una estructura y dirección organizativa común a las tres sociedades no sólo en el ámbito directivo, sino en la gestión empresarial. VOTO PARTICULAR.
- ✓ Por último menciona la **STS 19 de mayo 2015 (RJ 2015\3834)**, Recurso de Casación núm. 286/2014. Ponente: José Luis Gilolmo López. **Despido colectivo ajustado a derecho:** decisión extintiva acordada estando vigente un ERTE, al haberse acreditado un grave empeoramiento de las circunstancias económicas tanto de las empresas como del grupo empresarial; existencia de buena fe en la negociación con dos comisiones negociadoras independientes, una para cada empresa afectada, que intervienen de manera separada, aunque sus conversaciones y resultados se recogían en un solo acta, por la oposición expresa de las representaciones legales de los trabajadores a negociar en una sola comisión. Grupo de empresas a efectos laborales: dirección productiva

única, planificación conjunta de la actividad comercial, industrial y organizativa, confusión patrimonial y rotación de plantilla.

4) Los procedimientos relacionados con la legitimidad y la representatividad en la actividad del SIMA.

Ponente: Martín Borrego Gutiérrez.

- Se puede consultar el texto completo redactado por el ponente en el siguiente enlace:

<http://fsima.es/wp-content/uploads/Jornada-Mesa-de-lo-Social-AN-SIMA-23-6-16-Ponencia-Mart%C3%ADn-Borrego.pdf>

5) La ejecución.

Ponente: Ricardo Bodas Martín.

La ejecución de sentencias colectivas. Bibliografía: Carlos Hugo Preciado, Fernando Salinas Molina, José M^a Goerlich.

¿Por qué no se plantean más demandas susceptibles de ejecución colectiva? Porque no se presentan nunca (art. 157 LRJS)

Art. 153 LRJS, elemento nuevo. «Se tramitarán a través del presente proceso las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico **susceptible de determinación individual...**» En la demanda no cabe la individualización, pero sí de cara al futuro debe poder hacerse para la ejecución de la condena.

Así que el pronunciamiento será uno y colectivo, pero luego habrá tantos incidentes como ejecuciones.

Art. 157.2 LRJS: ejecución sin necesidad de un nuevo litigio. Debería producirse un cambio legislativo que favorezca esto.

Art. 247 LRJS: el proceso de individualización es de inclusión en el título. Sin embargo, algunos autores dicen – negando el trabajo de Molina – que el título no se puede completar. Por eso en la demanda hay que pedir el pronunciamiento del **art. 160.3 LRJS:** la sentencia, «de ser estimatoria de una pretensión de condena susceptible de ejecución individual, deberá contener, en su caso, la concreción de los datos, características y requisitos precisos para una posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto y beneficiados por la condena y especificar la repercusión directa sobre los mismos del pronunciamiento dictado. Asimismo deberá contener, en su caso, la declaración de que la condena ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente».

- ✓ **Condiciones aplicativas del despido nulo: STS núm. 204/2016 de 9 marzo (RJ 2016\1705),** Recurso de Casación núm. 84/2015. Ponente: Milagros Calvo Ibarlucea. **Despido colectivo declarado nulo:** en el caso de producirse demandas individuales acerca de la corrección o incorrección en su ejecución, corresponderá a los Juzgados de lo Social ante los que cada trabajador dirija su demanda individual dirimir aquella pretensión.

Art. 124 LRJS (despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción o derivadas de fuerza mayor) en relación a los requisitos del 160.3 para sucesiones empresariales conflictivas: en los procedimientos de impugnación de despido hay que pedir dilucidar cuantos extremos fueran necesarios (p. ej.: dietas que se esconden como salario).

- ✓ **Correcta identificación del título: STS 18 de junio de 2013 (RJ 2013\6102),** Recurso de Casación núm. 108/2012. Ponente: Excmo. Sr. Luis Fernando de

Castro Fernández. «Considera la parte que el fallo de la sentencia recurrida (JUR 2012, 223039) **no cubre los requisitos del art. 160.3 LRJS para hacerla directamente ejecutable**, pues ni en el escrito de la demanda, ni en la parte dispositiva de la sentencia se identifican los trabajadores afectados por la sentencia, ni el tratamiento salarial y de Seguridad Social que debe atribuirse a las cantidades reconocidas, ni se cuantifican las cantidades adeudadas, ni se indican cuáles son los desplazamientos efectivamente realizados.

2.- Con la precedente denuncia, el recurso impugna -obviamente- el pronunciamiento final de la sentencia del Tribunal Superior, relativo a que «se condena a la citada empresa a abonar a los trabajadores afectados por el citado conflicto las diferencias existentes por este motivo correspondientes al año 2011». Denuncia que tampoco aceptamos, conforme a la actual normativa procesal [art. 160.3 LRJS], que contiene como destacable novedad de la reforma legal el reconocimiento explícito de que la condena de la sentencia colectiva es susceptible de ejecución «directa e individual». Posibilidad que:

a).- Se a ella refiere como mérito de la reforma en el propio Preámbulo, al decir que [«[e]s también destacable en materia de ejecución, la extensión de los efectos de las sentencias en materia de conflicto colectivo ... que podrá ir más allá de la mera interpretación o declaración ... para comprender la ejecución individualizada de los pronunciamientos susceptibles de tal determinación»];

b).- Expresamente se reconoce en el referido art. 160.3 LRJS, al disponer que la sentencia a dictar en conflicto colectivo que «[d]e ser estimatoria de una pretensión de condena susceptible de ejecución individual, deberá contener, en su caso, la concreción de los datos, características y requisitos precisos para una posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto y beneficiados por la condena y especificar la repercusión directa sobre los mismos del pronunciamiento dictado. Asimismo deberá contener, en su caso, la declaración de que la condena ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente»; y

c).- Específicamente se desarrolla -con apreciable detalle- en el art. 247 LRJS, bajo el epígrafe «Normas sobre ejecuciones colectivas» [sección segunda; capítulo I; y Libro Cuarto], con minuciosas normas que aluden a algún extremo -en concreto, el requerimiento a la parte ejecutada para que «cuantifique individualmente la deuda y proponga, en su caso, una fórmula de pago»- que no hace sino corroborar la ejecutividad directa e individual del pronunciamiento de instancia.

3.- Esta admisibilidad ejecutoria que consagra la nueva LRJS es perfectamente compatible -siquiera vaya un paso más adelante- de nuestra consolidada jurisprudencia, en la que hemos sostenido que la posibilidad de ejecución en las sentencias colectivas -y por ello del habilitante pronunciamiento de condena «sólo rige en aquellos supuestos en los que el fallo colectivo contiene la imposición de una obligación con todos los elementos necesarios para que quede determinada y pueda hacerse efectiva mediante la ejecución» y que a diferencia de lo que ocurre con las sentencias meramente declarativas que pueden tener por objeto «la aplicación e interpretación de una norma general de una norma estatal, convenio colectivo ... o una decisión o

práctica de empresa desde una perspectiva general que coincide con el interés también general del grupo, la sentencia de condena no se detiene en este elemento interpretativo de carácter general, sino que, al imponer el cumplimiento de la obligación en el caso concreto, parte del cumplimiento de todos los elementos fácticos que constituyen esa obligación y de la inexistencia de los hechos impeditivos o extintivos que pueden excluirla». Y «... para que la declaración general que contiene normalmente la sentencia colectiva pueda transformarse en un pronunciamiento de condena ejecutable sería necesario que se precisaran los elementos necesarios que en plano subjetivo y objetivo determinan la existencia de una obligación exigible. Sólo cuando concurren esos elementos existe una condena que puede ser ejecutada» (SSTS 28/05/02 -rco 1172/01 (RJ 2002, 6816) -; 11/10/11 -rco 187/10 -; 20/03/12 -rco 18/11 (RJ 2012, 4188) -; 28/03/12 -rco 48/11 (RJ 2012, 8118) -; 26/06/12 -rco 19/11 -; y 15/11/12 -rco 251/11 (RJ 2013, 1741) -).

4.- Y aún sin coincidir -en este limitado punto- con el muy razonado informe del Ministerio Fiscal, entendemos que los precedentes requisitos se cumplen suficientemente en el caso de que tratamos [aunque innegablemente hubiera sido deseable una mayor concreción], puesto que la demanda presentada y la sentencia dictada no se limitan a reclamar y declarar -respectivamente- la procedencia de una regularización salarial y la obligación empresarial de abonar las diferencias habidas por tal concepto, sino que al hacer referencia a los concretos trabajadores afectados por la normalización económica reclamada [los que prestan servicios en el área de producción], al periodo al que la regulación se ciñe [año 2011] y a la cuantía abstracta de la diferencia a retribuir [diferencia entre el plus de «desplazamiento» abonado y el de la hora extraordinaria que debió haberse satisfecho], la simpleza aritmética de la operación a realizar por quien -la empresa demandada- tiene documentada y exacta constancia de todos los días en que abonó el plus con determinado importe y -de acuerdo a la sentencia ahora confirmada- los debió haber remunerado como si tratasen de horas extraordinarias, así como de los concretos trabajadores afectados, esta facilidad ejecutiva -propia de los conflictos colectivos susceptibles de ejecución- es precisamente la que justifica que en la actual regulación procesal - art. 247 LRJS (RCL 2011, 1845)- los legitimados para instar la ejecución en este tipo de procesos [los representantes legales o sindicales; y los órganos unitarios de la empresa] se limiten a instarla, y que sea la empresa -a requerimiento del Secretario judicial- la que proceda a la cuantificación individualizada; mandato legal que sería ciertamente innecesario si la exigencia de expresión de concreción de datos en demanda y en sentencia [ejecutable] hubiese de ser entendida en los tan minuciosos términos [horas exactas de plus de «desempeño» por cada trabajador] que la recurrente pretende, porque con la misma demanda y sentencia -tal como la recurrente pretende- ya estaría hecha la cuantificación.

Decisión ésta -la que en esta resolución adoptamos- que, por otra parte, es plenamente acorde a la «inequívoca voluntad modernizadora del procedimiento» y a la garantía de un «servicio público de la justicia ágil» que como banderas -entre otras- de la reforma proclama el ya referido Preámbulo de la LRJS; aparte de que también resulta ser la solución más acorde a la

celeridad que el art. 74 de la Ley Rituaria anuncia como principio del proceso laboral y que no parece observado -lo mismo que la economía procesal- si se mantuviese la necesidad de formular 900 demandas individuales en reclamación de cantidad de elemental y certera determinación -por la propia empresa- en fase ejecutiva del presente conflicto colectivo».

- ✓ **La pretensión no contenida en el título: STS de 16 septiembre 2015 (RJ 2015\5152)**, Recurso de Casación núm. 327/2014 Ponente: José Manuel López García de la Serrana. Ejecución de sentencia de despido colectivo: la ejecución de la sentencia que declara el despido nulo solo es posible en los procesos iniciados tras la entrada en vigor del Real Decreto Ley 11/2013, de 2 de agosto.

- ✓ **STS de 9 junio 2015 (RJ 2015\3654)**, Recurso de Casación núm. 25/2014. Ponente: Luis Fernando de Castro Fernández. **Ejecución de sentencia de conflicto colectivo:** las sentencias que condenan a obligaciones de hacer pero no concretan los datos, características y requisitos precisos para una posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto, no son ejecutables si siquiera por vía del art. 705 de la LECiv, ya que este precepto no habilita por sí mismo la ejecución colectiva de un título que legalmente no está dotado de ella. *«3.- En esta línea, tal como hemos referido en la STS 18/06/13 [rco 108/12 (RJ 2013, 6102)], la actual normativa procesal - art. 160.3 LRJS (RCL 2011, 1845) - contiene como destacable novedad el reconocimiento explícito de que la condena de la sentencia colectiva sea susceptible de ejecución «directa e individual». Posibilidad que: a).- Se refiere a ella como mérito de la reforma en el propio Preámbulo de la LRJS referida, al decir que «la extensión de los efectos de las sentencias en materia de conflicto colectivo ... podrá ir más allá de la mera interpretación o declaración ... para comprender la ejecución individualizada de los pronunciamientos susceptibles de tal determinación»; b).- Expresamente se reconoce en el referido art. 160.3 LRJS , al disponer que la sentencia a dictar en conflicto colectivo que de ser estimatoria de una pretensión de condena susceptible de ejecución individual, deberá contener la concreción de los datos, características y requisitos precisos para una posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto y especificar la repercusión directa sobre los mismos del pronunciamiento dictado, a la par que «deberá contener, en su caso, la declaración de que la condena ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente»; y c).- Específicamente se desarrolla -con apreciable detalle- en el art. 247 LRJS (RCL 2011, 1845), que no hace sino corroborar la ejecutividad directa e individual del pronunciamiento de instancia».*

Arts. 123.2 y 123.3 LRJS, efectos de la sentencia: *«2. Cuando se declare improcedente o nula la decisión extintiva, se condenará al empresario en los términos previstos para el despido disciplinario, sin que los salarios de tramitación puedan deducirse de los correspondientes al período de preaviso. 3. En los supuestos en que proceda la readmisión, el trabajador habrá de reintegrar la indemnización recibida una vez sea firme la sentencia».* Entonces, ¿se debe devolver la indemnización?; ¿es un pronunciamiento de condena? Molina dice que sí, porque esta devolución es

accesoria; pero el Ponente piensa lo contrario, pues dice que no es un pronunciamiento de condena, sino una obligación por enriquecimiento injusto.

- ✓ **STSJ de Galicia, núm. 4398/2015 de 17 julio (JUR 2015\205788)**, Recurso de Suplicación núm. 1148/2015. Ponente: Antonio José García Amor. «2ª.- *Tales preceptos no imponen al juzgador el deber de fijar en la parte dispositiva de su resolución la devolución de la, en su caso, indemnización percibida por despido objetivo o colectivo, porque esta obligación viene impuesta en las normas que se denuncian como infringidas, estableciendo el artículo 123.3 LRJS que "en los supuestos en que proceda la readmisión, el trabajador habrá de reintegrar la indemnización recibida una vez sea firme la sentencia".*

Por tanto, dicha obligación actúa 'ope legis', sin necesidad de que sea declarada en sentencia, de modo que, una vez firme la sentencia que declara improcedente el despido el trabajador, supuesto que haya recibido la indemnización legal, se encuentra obligado a restituirla y, de no haberla percibido, el cauce procedimental adecuado es el de ejecución de sentencia, pues de otro modo la empresa habría de acudir a un nuevo pleito, lo que resulta incompatible con los principios que informan el proceso laboral, en particular el de economía procesal; en este sentido, el artículo 239.5 LRJS sólo permite decretar "la inejecución de una sentencia u otro título ejecutivo si, decidiéndose expresamente en resolución motivada, se fundamenta en una causa prevista en una norma legal y no interpretada restrictivamente".

3ª.- En cualquier caso, admitida a trámite la solicitud de ejecución que ahora declaramos, si el juzgador estimase que no procede la compensación que pretende la demandada, el cauce adecuado para dilucidarlo no es otro que de suscitar una cuestión incidental a la que se refiere el artículo 238 LRJS, citando a comparecencia a las partes para que aleguen y prueben cuanto a su derecho convenga».

- ✓ **STS de 22 julio 2015 (RJ 2015\4336)**, Recurso de Casación núm. 171/2014. Ponente: Rosa María Virolés Piñol. Deben cumplirse los requisitos del art. 160.3 LRJS. **Acuerdo alcanzado en conciliación judicial:** interpretación acorde con la literalidad del mismo y la intención de las partes firmantes; pacto de mantener las medidas de recorte implantadas por la empresa hasta la apertura de un nuevo periodo de negociaciones que revise las mismas en función de los resultados y expectativas económicas de la empresa, y con fecha límite de junio de 2013, comprometiéndose la empresa al mantenimiento del empleo.

Obligación de consignación en los títulos de condena de impugnación de despidos (SAN de Coca-Cola). No hay indefensión. Problema: el Tribunal no puede constatar que la empresa haya consignado correctamente. En el Auto de 03/12/2015 se dice que la falta de consignación es un defecto subsanable, pero está mal, esto supone legislar por parte del Tribunal. En este caso la empresa hizo una consignación irrisoria.

- ✓ **Auto TS de 3 diciembre 2015 (RJ 2016\141)**, Recurso de Queja núm. 98/2014. Ponente: Luis Fernando de Castro Fernández. **Recurso de casación contra la**

sentencia que declara el despido colectivo nulo: obligación de consignar los salarios de tramitación: en el caso de sentencia que, sin contener los datos o parámetros necesarios para calcular los mismos, declara la existencia de grupo de empresas a efectos laborales, con responsabilidad solidaria que se extiende a otras dos mercantiles por aplicación de la teoría del levantamiento del velo, concurren circunstancias especiales que justifican la concesión de un plazo para subsanar el defecto de la falta de consignación.

El TS nos dice que no hay recurso frente al Auto que resuelve –salvo el de reposición–. No se puede ir más allá del título.

Art. 247 LRJS:

- Título de condena esencialmente dineraria.
- individualización sin litigiosidad previa. La mayoría son susceptibles de ejecución dineraria.
- Legitimación (representación colectiva, aunque no hayan formado parte en el proceso): art. 87 ET.
 - Sindicatos
 - Órganos Unitarios (art. 155 LRJS, sindicatos más representativos y asociaciones empresariales más representativas – 10% de representatividad en el ámbito del conflicto –)
- Documentos acreditativos de la representatividad.
- Letrado de la Administración de Justicia.
- Ejecutado: traslado - Devolución al ejecutante: si coinciden = fin (sin costas); no coincide = incidente – pericial – auto y costas – reposición – desestima – no recurso.
- Impugnación (art. 247.1 LRJS: ejecución) de medidas de flexibilidad interna o despidos nulos.
- Ejecución en los propios términos del título: readmisión o traslado.

Art. 286 LRJS:

- Ejecución imposible = extinción de la relación laboral indemnizada.
- Problema: imposibilidad por actuación dolosa del ejecutado = fraude = art. 284 LRJS (incumplimiento del empresario) = continuar ejecutándose.

Ejecución en empresas en concurso (despido anterior al concurso):

- ✓ **Auto TS núm. 7/2016 de 26 abril (JUR 2016\104306)**, Conflicto de Competencia núm. 28/2015. Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiesta. Si una de las empresas no está concursada la competencia es del orden social. Y de las que sí están concursadas, la competencia será del orden social hasta donde indica el art. 284 LRJS, después será competente el Juez de lo Mercantil.

Art. 197 LRJS: ejecución provisional. No hay diferencia entre el despido individual del colectivo del art. 304. La parte ejecutante podrá usar los mismos medios que en la ejecución definitiva. Planteamiento de la AN confirmada por el TS.

- ✓ **Auto TS de 3 diciembre 2015 (RJ 2015\6282)**, Recurso de Queja núm. 29/2015.
Ponente: Fernando Salinas Molina. **Ejecución provisional de despido colectivo**: procedencia del recurso de casación frente a la resolución que acordó el despacho de ejecución provisional y las dictadas posteriormente, al abrir el art. 304.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social la vía del recurso de casación a las resoluciones dictadas en ejecución provisional, cuando éstas adopten decisiones comprendidas fuera de los límites de la ejecución provisional.

