

COLECCIÓN ANUARIOS

2013
PRÁCTICA LABORAL
PARA ABOGADOS

Los casos más relevantes en 2012
de los grandes despachos

Abdón Pedrajas & Molero	Gómez-Acebo & Pombo
Allen & Overy	Hogan Lovells
Araoz & Rueda	KPMG Abogados
Baker & McKenzie	Landwell-PwC
Ceca Magán Abogados	Martínez-Echevarría, Pérez y Ferrero
Clifford Chance	Olswang
Cuatrecasas, Gonçalves Pereira	Pérez-Llorca
Deloitte Abogados	Roca Junyent
Dikei Abogados	Sagardoy Abogados
DLA Piper	Simmons & Simmons
Freshfields Bruckhaus Deringer	SJ Berwin
Garrigues	Uría Menéndez



LA LEY

grupo Wolters Kluwer

3.2. NULIDAD DEL DESPIDO COLECTIVO POR VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE BUENA FE DURANTE EL PERIODO DE CONSULTAS

(Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de julio
de 2012; número de procedimiento 109/2012)

Alfonso SUÁREZ MIGOYO
Abogado
Socio

Clara MAÑOSO GIMÉNEZ
Abogado
Asociado

Araoz & Rueda

RESUMEN

Una empresa presentó ante la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social comunicación de inicio de un ERE para la extinción de 32 contratos de trabajo en sus centros de Navarra, Álava y Vizcaya, fundado en causas organizativas y productivas. La empresa abrió un proceso de negociación por separado en cada centro de trabajo afectado. Finalizando los periodos de consultas en los centros de Álava y Vizcaya con acuerdo y sin él en el centro de trabajo de Navarra. Paralelamente al desarrollo del periodo de consultas en este último centro, la empresa mantuvo contactos individuales con algunos trabajadores del mismo, a fin de llegar a acuerdos concretos. Los delegados de personal del centro de trabajo de Navarra presentan ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional demanda frente a la empresa en reclamación de nulidad del despido colectivo.

ABSTRACT

A company formally communicates to the employment authorities of the Spanish Ministry of Employment and Social Security the initiation of a redundancy plan for the termination of 32 employment contracts concerning the work centers located at Navarra, Alava and Vizcaya, alleging the existence of productive and organizational causes. A consultancy process is set up separately in each of said work centers. The consultancy processes opened in the work centers of Alava and Vizcaya come to an end with an agreement but the consultancy process concerning Navarra is concluded without agreement. However, the Spanish company pursued negotiations with certain workers of the work center of Navarra in order to reach an agreement with them. The workers' representatives of the work center of Navarra file before the Social Chamber of the National High Court a claim requesting the redundancy plan to be declared null and void.

1. HECHOS

En fecha 12 de marzo de 2012 una empresa referente en el sector de la seguridad privada presentó ante la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social comunicación de inicio de un Expediente de Regulación de Empleo para la extinción de 32 contratos de trabajo en sus centros de Navarra, Álava y Vizcaya, como consecuencia de la existencia de causas organizativas y productivas.

La dirección de la empresa negoció el correspondiente ERE por centro de trabajo afectado, abriendo así un proceso de negociación por separado con la representación legal de los trabajadores de cada uno de los repetidos centros de trabajo.

Finalizados los distintos periodos de consultas, se alcanzó acuerdo en los centros de trabajo de Álava y Vizcaya. Por su parte, el periodo de consultas del centro de Navarra finalizó sin acuerdo.

En relación con este último centro de trabajo, el de Navarra, la dirección de la empresa mantuvo contactos individuales con algunos de los trabajadores en aras a llegar a acuerdos concretos con los mismos, todo ello dentro del marco del ERE que se estaba tramitando.

La Inspección de Trabajo y de Seguridad Social emitió el correspondiente informe y del mismo se desprendieron las conclusiones siguientes:

1. Respecto a los trabajadores afectados por el ERE en los centros de trabajo de Álava y Vizcaya, cuyas bajas se llevaron a efecto, la empresa incumplió lo dispuesto en el art. 51.4 del Estatuto de los Trabajadores, por cuanto entre la fecha de comunicación de inicio del ERE y la fecha de efectos del despido de los trabajadores no transcurrieron, como mínimo, 30 días.

2. En relación con el periodo de consultas llevado a cabo con la representación legal de los trabajadores del centro de Navarra, aun cuando dicha representación no discutiera la existencia de causas organizativas o productivas, existen determinados defectos en el ERE, tales como la falta de concreción en cuanto al número e identidad de los trabajadores, o la posible inclusión de trabajadores eventuales en el mismo.

Además, en dicho centro de trabajo, en contra de lo establecido en el art. 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, la dirección empresarial alcanzó acuerdos individuales con determinados trabajadores, sin mediar la correspondiente intervención de los representantes legales de los mismos.

Todo ello, hace que el ERE del citado centro de trabajo no aparente responder al principio de buena fe que ha de regir en toda negociación colectiva, máxime cuando el objetivo final es alcanzar un acuerdo.

La representación letrada de los delegados de personal del centro de trabajo de la empresa sita en Navarra presentó demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (número de procedimiento 109/2012) en reclamación de nulidad del despido colectivo, sin distinguir entre centros de trabajo. La demanda fue posteriormente subsanada, en el sentido de ampliarla frente a la representación legal de los trabajadores de los centros de Álava y Vizcaya.

2. RESOLUCIÓN JURÍDICA

En fecha 25 de julio de 2012, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia, en virtud de la cual rechazó la excepción de «incompetencia material» alegada por la empresa demandada, al considerar ésta última que, al afectar solo al centro de Navarra, deberían ser los órganos de esa Comunidad Autónoma a los que correspondiera entender de esa litis, y estimó la demanda interpuesta por dicha representación legal del centro de Navarra, declarando la nulidad del despido colectivo en toda su integridad y afectando, no solo a ese último centro, sino a todos los demás.

La cuestión que se plantea a la repetida Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es aquella relativa a la posibilidad de declarar la nulidad de un ERE cuando el mismo no sólo no se ha negociado de manera global en todos los centros de trabajo afectados, sino que, además, durante el desarrollo del periodo de consultas la empresa alcanza acuerdos individuales con determinados trabajadores, al margen de las negociaciones con sus representantes legales.

Con carácter previo a entrar en el fondo del asunto, y por razones de orden procesal, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dio respuesta a la excepción planteada de contrario por la empresa, relativa a la supuesta «incompetencia material», así denominada por dicha parte demandante.

En efecto, la empresa sostuvo la «incompetencia material» de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional para conocer de la demanda presentada, ya que, en su opinión, el objeto de la misma afectaba únicamente a uno de sus centros de trabajo, el de Navarra, por lo que entendía que debía de ser el Tribunal Superior de Justicia de Navarra el que conociera del asunto. Sin embargo, la repetida Sala rechazó la excepción al considerar que la redacción del art. 8.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social no dejaba lugar a dudas, de modo que ese Tribunal era el competente para conocer en única instancia de los procesos de despido colectivo impugnados por los representantes legales de los trabajadores, cuando dichos procesos extendiesen sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma, como era el caso.

Consecuentemente, teniendo en cuenta que el despido colectivo que se impugnó afectó a centros de trabajo de la empresa sitos en más de una Comunidad Autónoma y que la comunicación de inicio del ERE se formuló ante la Dirección General de Trabajo del Ministerio del Empleo y Seguridad Social, el conocimiento del presente litigio correspondía a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, por lo que se desestimó la excepción de incompetencia territorial planteada por la empresa.

Entrando en el fondo del asunto, los representantes de los trabajadores del centro de trabajo de la empresa en Navarra solicitaron que se declarase la nulidad del despido colectivo. En este sentido, los mismos consideraban que la empresa demandada había quebrado el principio de buena fe y, con ello el periodo de consultas, vulnerando así el derecho de negociación colectiva previsto en el art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, al negociar en paralelo al desarrollo del periodo de consultas con determinados trabajadores afectados.

A este respecto, la empresa demandada afirmó que dicha negociación paralela fue promovida por los propios trabajadores quienes, al conocer que sus representantes no aceptarían la oferta de la compañía, decidieron individualmente aceptarla, incidiendo especialmente en que los repetidos representantes estaban informados de cualesquiera acuerdos individuales alcanzados.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional rechazó por completo el argumento de la empresa y afirmó, trayendo a colación lo dispuesto en el art. 6.4 del Código Civil, así como la jurisprudencia que lo desarrolla, que el periodo de consultas tiene una doble finalidad:

a) Constituir el centro de gravedad del ERE, y trasponer al ordenamiento jurídico español la Directiva 1998/59/CE, del Consejo, cuyo objetivo último es la información, consulta y participación de los trabajadores.

b) Integrar «una manifestación propia de la negociación colectiva», ya que en caso contrario, la eficacia de los procedimientos de información y consultas cuyo objeto es, por un lado, la formulación de propuestas constructivas, en aras a evitar o paliar los efectos del despido colectivo, y de otro, la presentación, en su caso, de observaciones a la autoridad laboral correspondiente, devendría imposible.

Por ello, la Sala de lo Social de dicho Tribunal concluyó que los acuerdos individuales al margen de la negociación colectiva vacían de contenido el mencionado periodo, al frustrar su objetivo, e incidió en que durante el periodo de consultas no cabe más negociación que la colectiva, de ahí que se declarase la nulidad del despido colectivo efectuado, si bien dejaba abierta la posibilidad a que, una vez agotado el periodo de consultas, se pudiesen alcanzar acuerdos individuales con los trabajadores afectados.

Por último, y al solicitar la representación legal de los trabajadores la nulidad del despido, sin especificar a qué centros de trabajo se hacía referencia, pues los de Álava y Vizcaya finalizaron con acuerdo, y tampoco se probó que no concurriera causa organizativa o productiva, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional mantuvo que «la nulidad apreciada respecto del despido afectante al centro de trabajo de Navarra, por fuerza ha de contaminar la totalidad de la decisión empresarial», todo ello de conformidad con los argumentos siguientes:

a) Ni la Directiva 1998/59/CE, del Consejo, ni el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores prevén la posibilidad de «parcelar el proceso de negociación por centros de trabajo, sustanciándose tantas consultas como centros existan, e igual número de posibles acuerdos con contenidos diversos». Por ello, y ante el silencio de la Directiva cabe interpretar que el ERE ha de ser un proceso único, cuyo resultado sea homogéneo para todos los centros de trabajo afectados por el mismo.

A pesar de que el art. 11.2 del RD 801/2011, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, aplicable al supuesto que se está comentando por razón del tiempo en que el ERE tuvo lugar, establece la posibilidad de crear tantas comisiones consultivas como centros de trabajo resultan afectados por la medida extintiva, dejando así entreabierto la vía a una negociación parcelada por centro de trabajo, con resultado distinto en cada uno de ellos, la Sala de lo Social de este Tribunal entiende que el repetido artículo ha ido más allá de la mera transposición, ya que en lugar de desarrollar dicha Directiva, la está modificando, de ahí la necesidad de proclamar su carácter *ultra vires*.

b) Con independencia de lo anterior, lo dispuesto en el art. 11.2 del RD 801/2011 se pensó para un procedimiento que requería de una autorización administrativa. No obstante, actualmente, a diferencia de la anterior regulación, el ERE culmina con una decisión judicial. En este sentido, se configura el art. 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que únicamente contempla la posibilidad de impugnar el ERE en su conjunto y, en consecuencia, en el apartado 11 de dicho precepto legal se establecen tres pronunciamientos posibles: decisión empresarial ajustada a derecho, no ajustada a derecho, y nula; pronunciamientos que son alternativos y excluyentes.

A ello se añade, además, el hecho de que el Tribunal competente para entender de la impugnación de un despido colectivo que afecte a centros de trabajo ubicados en dos o más Comunidades Autónomas sea precisamente la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y no el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde radique uno de los centros de trabajo afectados por el ERE.

c) A mayor abundamiento, de acuerdo con los arts. 124.3 y 13 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la sentencia dictada en un proceso de impugnación colectiva de un ERE posee efectos de cosa juzgada respecto de los procesos individuales. Por ello, si la Sala de lo Social declarase la nulidad del ERE exclusivamente en un centro y convalidado en otros, al poseer dicha sentencia efecto de cosa juzgada, la misma estaría vetando la posibilidad a los trabajadores de estos últimos de impugnar individualmente las extinciones contractuales, lo que afectaría sin duda al derecho de la tutela judicial efectiva de los repetidos trabajadores.

d) Finalmente, como elemento adicional a toda esta argumentación, la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo, sobre vigencia transitoria de determinados artículos del RD 801/2011, no incluyó entre los que admitía vigentes a los arts. 14.4 y 15.2 que contemplaban la posibilidad de que la autoridad laboral correspondiente autorizara el ERE en unos centros de trabajo y en otros no.

3. COMENTARIO

Nos encontramos pues ante una cuestión relevante a efectos prácticos que en la actualidad puede darse con frecuencia por parte de la empresa ante la —a veces— «imperiosa necesidad» de alcanzar un acuerdo con los representantes de los trabajadores, o en su caso, mitigar las probabilidades de que éstos, o los propios trabajadores, presenten demanda por despido contra la decisión extintiva empresarial, alcanzando acuerdos individuales con los mismos.

3.1. El despido: punto álgido de la relación laboral

La institución del despido constituye el punto álgido de toda relación laboral, y tal y como establece el Tribunal Constitucional en su sentencia de fecha 24 de julio de 1995 (cuestión de inconstitucionalidad núm. 3033/1993), la misma «puede tener serias consecuencias sobre la situación del trabajador tanto porque puede afectar gravemente a su modo de vida, cuanto porque puede tener repercusiones indeseables sobre su estatuto jurídico». Quedan, por ello, comprendidos en la decisión empresarial momentos esenciales de la relación laboral del trabajador, así como también, sus propias condiciones personales de vida.

De este modo, el despido y sus posibles consecuencias motivan tanto la intervención del legislador, sustrayendo a la libre determinación del empresario la fijación de las medidas oportunas, como el ulterior control judicial del correcto ejercicio del poder empresarial.

En su mayor parte, los derechos y obligaciones del trabajador se hallan regulados en el Estatuto de los Trabajadores. Dicha regulación es más exhaustiva aún, si cabe, cuando se trata de la terminación de la relación laboral, y en concreto, de la extinción de carácter objetivo.

En efecto, la normativa laboral española garantiza a los trabajadores cuyos contratos de trabajo puedan resultar extinguidos por iniciativa del empresario, el seguimiento por parte de éste último de una forma legalmente establecida para llevarlos a cabo, cuyo incumplimiento —si media la oportuna demanda judicial— puede derivar en la invalidez del acto extintivo.

La repetida forma legal se concreta, en lo relativo a la extinción colectiva, en el cumplimiento de una serie de prerrogativas, entre otras, (i) la comunicación simultánea a la autoridad laboral competente y a los representantes de los trabajadores del inicio del ERE, (ii) el derecho de los representantes a emitir un informe, con carácter previo a la ejecución por parte de la empresa de una reestructuración de plantilla, (iii) la apertura de un periodo de consultas con dichos representantes, (iv) el deber de ambas partes de negociar de buena fe, y (v) la comunicación por escrito a cada uno de los trabajadores de la decisión adoptada por el empresario, a la vista del resultado alcanzado en el periodo de consultas.

La magnitud y alcance que se otorga al modo de exteriorización de la decisión empresarial de extinguir la relación laboral es, por tanto, evidente, «y resulta perfectamente explicable, en todos los casos, dado que los requisitos formales conectan, sin duda, con el derecho de todo trabajador a conocer las razones concretas que aduce la empresa para despedirle y con el sistema de garantías legales que facilitan la preparación de una adecuada impugnación de la decisión extintiva impuesta unilateralmente» (véase, el libro de A. BLASCO PELLICER, *Los procedimientos de regulación de empleo*, Ed. Tirant Lo Blanch, 2007, pág. 15).

Consecuentemente, si el empresario realiza actos al amparo de una norma, buscando «un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir» (art. 6.4 del Código Civil). Así, «la presunción opera siempre a favor de la buena fe y sólo cuando, mediante prueba plena o indicios realmente solventes, quepa atribuir una conducta torticera a alguno de los negociadores, cabría tomar en consideración las consecuencias previstas» en el repetido artículo del Código Civil. (véase, el artículo de C. E. MORALES VÁLLEZ, *El deber de negociar bajo el principio de buena fe*, Ed. Aranzadi Social, núm. 8/2012).

3.2. Finalidad del periodo de consultas y titularidad del derecho de información y consulta

En relación con lo anterior, en el caso de la sentencia comentada, al haber suscrito la empresa pactos individuales con determinados trabajadores pertenecientes a uno de los centros de trabajo afectados por el ERE, el Tribunal ha entendido que intencionadamente la empresa actuó de forma incorrecta a fin de beneficiarse de un procedimiento más flexible.

Las Directivas Comunitarias ahondan en la importancia del periodo de consultas en todo procedimiento colectivo, como mecanismo de control de la decisión de la patronal. Además, en nuestro sistema jurídico, al haber desaparecido la autorización administrativa para llevar a cabo despidos colectivos —salvo en los supuestos de fuerza mayor—, el periodo de consultas goza de una posición fundamental y privilegiada.

La finalidad de la Directiva 1998/59/CE, del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieran a los despidos colectivos, y que se transpone a nuestro ordenamiento jurídico a través del art. 51 del Estatuto de los Trabajadores, es la información, consulta y participación de los trabajadores, por medio de sus representantes, «mediante la utilización de mecanismos adecuados y teniendo en cuenta las prácticas vigentes en los Estados miembros», en aras a estudiar, como mínimo, «las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias».

Se destina, por tanto, el derecho de información y de consulta a los representantes de los trabajadores, y no a los trabajadores a título individual. Así, la Directiva hace referencia a que, como consecuencia de la complejidad técnica de ciertos aspectos sobre los que la empresa pueda informar a los representantes, éstos podrán valerse de expertos para que les asistan en las negociaciones.

De igual modo, sostiene la Sala Cuarta del Tribunal Europeo de Justicia en sentencia de fecha 16 de julio de 2009 (asunto C-12/08), que la naturaleza colectiva de los referidos derechos de información y consulta se desprenden también por el hecho de que con el uso de los mismos, «sea posible por una parte, la formulación de propuestas constructivas, al menos, sobre las posibilidades de evitar o de reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias y, por otra parte, la presentación de eventuales observaciones a la autoridad pública competente», ya que «*los representantes de los trabajadores se encuen-*

tran en la mejor situación para alcanzar el objetivo perseguido por la referida Directiva». Concluyendo, así, que el derecho de información y de consulta previsto en la Directiva está exclusivamente «concebido en beneficio de los trabajadores como colectivo y tiene pues una naturaleza colectiva».

Al transponer la Directiva, la legislación española ha conservado el espíritu y la finalidad de aquella, al especificar que son titulares del derecho de consulta e información los representantes de los trabajadores, y no los trabajadores individualmente considerados.

Si se entendiese que hay que dar intervención a los trabajadores afectados, y no a sus representantes, el periodo de consultas se vaciaría de contenido, pues las negociaciones con el empresario se verían frustradas ante la imposibilidad material de alcanzar un acuerdo.

Abundando en lo anterior, el principio de buena fe que ha de regir en el procedimiento de despido colectivo se vería igualmente truncado, pues no podría existir un esfuerzo sincero de aproximación de posiciones por ambas partes negociadoras, como exige el Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 1 de marzo de 2001 (número de recurso 2019/2000). Por ello, tal y como sostiene la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 19 de julio de 2012 (número de recurso 8/2012) «si se demuestra que la empresa nunca ha tenido intención de llevar a buen fin el periodo de consultas o que dicho periodo ha estado vacío de contenido, es decir, que se ha convocado exclusivamente para cumplir formalmente el trámite, el periodo de consultas así planteado debería calificarse nulo. Por tanto, una cosa es que no sea imprescindible alcanzar un acuerdo con los representantes de los trabajadores durante el periodo de consultas para llevar a cabo las extinciones colectivas pretendidas por la empresa, y otra es que no haga falta ni intentarlo. La ley no obliga a alcanzar un acuerdo en el periodo de consultas, pero sí a negociar».

En esta sentencia comentada razona la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional que «dicha conclusión no puede enervarse, porque las extinciones antes dichas se realizaran de común acuerdo, ni tampoco si se hubiera acreditado, que no es el caso, que fueran los trabajadores afectados quienes solicitaron la extinción, ya que durante el período de consultas no cabe más negociación legítima que la que se mantiene con los representantes de los trabajadores, a tenor con lo dispuesto en el art. 51.2 ET, sin perjuicio del derecho de la empresa y los trabajadores, una vez concluido sin acuerdo el período de consultas, de alcanzar los pactos que estimen convenientes».

La tesis de la Sala de lo Social de ese Tribunal encuentra apoyo en el art. 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Los apartados 1 a 10 de dicho artículo se refieren a la impugnación colectiva del ERE, mientras que el apartado 11 —que se refiere a la impugnación individual de dicho ERE— sólo juega cuando la mencionada impugnación colectiva ha concluido, donde «nada impide que los trabajadores afectados alcancen acuerdos extintivos de mutuo acuerdo con la empresa».

Consecuentemente, el referido órgano judicial mantiene que, probado el hecho de que la negociación en paralelo con los trabajadores afectados vació de contenido el periodo de consultas, el ERE del centro de trabajo de Navarra ha de ser declarado nulo, pues el mismo se entiende realizado en fraude de ley.

3.3. Imposibilidad de «parcelar» la negociación colectiva por centros de trabajo

Tal y como se ha descrito anteriormente, la representación letrada de los delegados de personal del centro de trabajo de la empresa en Navarra solicitaron la nulidad del despido, sin distinguir entre centros de trabajo. A este respecto, es importante tener en cuenta que, los periodos de consultas en los otros dos centros de trabajo, Álava y Vizcaya, concluyeron con acuerdo. Y, además, en los mismos la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no apreció la existencia de fraude de ley, dolo, coacción o abuso de derecho, ni tampoco los representantes de los trabajadores pusieron en tela de juicio de la existencia de las causas que motivaron el inicio del ERE. Por lo tanto, en principio, los despidos producidos en dichos centros de trabajo estarían justificados.

Sin embargo, tras un exhaustivo examen del contenido de ciertas disposiciones legales y reglamentarias, el Tribunal entiende que la nulidad «apreciada respecto del despido afectante al centro de trabajo de Navarra, por fuerza ha de contaminar la totalidad de la decisión extintiva empresarial».

El principio de prelación normativa, nos lleva a hablar en primer lugar de la Directiva 1998/59, del Consejo. En el art. 2.1 de la Directiva afirma que «cuando el empresario tenga intención de efectuar despidos colectivos, deberá consultar, en tiempo hábil, a los representantes de los trabajadores con vistas a llegar a un acuerdo». Por su parte, el art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, al transponer dicha norma comunitaria, detalla determinados aspectos del proceso de consultas y negociación.

Por ello, a falta de distinción por parte de la Directiva o del Estatuto de los Trabajadores, la Sala considera que el despido colectivo ha de ser entendido como un proceso único. Constituiría, por tanto, una verdadera arbitrariedad el establecer excepciones cuando la ley habla en términos generales (*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*).

Así, sostiene la Sala de lo Social de dicho Tribunal que el art. 11.2 del RD 801/2011 se ha extralimitado en la transposición de la Directiva 1998/59, ya que en lugar de desarrollar su contenido, ha alterado el sentido del mismo en ese punto, en tanto en cuanto el espíritu de la Directiva aboga por un proceso de despido colectivo único.

Ciertamente, el art. 11.2 del RD 801/2011, al establecer que «cuando el expediente de regulación de empleo afecte a varios centros de trabajo deberá concretarse, según lo dispuesto en el art. 8.d), la forma de negociación, global o por centros de trabajo (...)» había sido redactado en el contexto laboral imperante en aquel momento, es decir, estaba dirigido a la obtención de la correspondiente autorización administrativa que convalidara la decisión empresarial. Y por ello, la autoridad laboral competente, a la vista de los hechos y circunstancias de cada uno de los periodos de consultas en los distintos centros de trabajo afectados, podía resolver de la solicitud de ERE de manera distinta en cada uno de ellos.

No obstante, una vez que entró en vigor del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, se suprimió la autorización administrativa para llevar a cabo los despidos colectivos, salvo los supuestos de fuerza mayor, y ante las dudas surgidas, en tanto en cuanto se publicara un nuevo reglamento de procedimiento sobre despidos colectivos, el Gobierno por razones de seguridad jurídica deslindó aquellos aspectos del RD 801/2011 que debían entenderse en vigor, por medio de la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo.

Con la reciente reforma laboral de 2012, al suprimirse la autorización administrativa y entrar en vigor el nuevo RD 1483/2012, de 29 de octubre, sobre procedimientos de despido colectivo, derogándose expresamente el anterior RD 801/2011 y la Orden ESS/487/2012, se suprimió la posibilidad de negociar por centro de trabajo afectado el correspondiente ERE. Se ha dejado así, como única vía posible para la impugnación de un despido colectivo, la vía judicial.

En relación con lo anterior, haciéndose eco de la reforma laboral operada, el art. 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, únicamente prevé la po-

sibilidad de impugnar el despido colectivo en su conjunto. Así, de conformidad con el apartado 11 de ese artículo, el fallo del órgano judicial competente en dicho procedimiento de despido solo puede declarar que la decisión es ajustada a Derecho, no ajustada a Derecho, o nula. Estos tres posibles fallos judiciales son alternativos y excluyentes. En caso contrario, podríamos encontrarnos ante soluciones jurídicas diversas y dispares —con nulidad en unos centros y ajustada en otros—, que podrían vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva de algunos trabajadores afectados por la medida extintiva.

En este sentido, la sentencia dictada en proceso de despido colectivo tiene efecto de cosa juzgada respecto de los procesos individuales. Por ello, si se admitiera la posibilidad de fallos mixtos, el órgano judicial correspondiente estaría evitando la posibilidad de que trabajadores afectados por la medida extintiva pudieran reclamar contra la misma. Así, como bien señala la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, «si declarásemos la nulidad del despido exclusivamente en Navarra y, por lo tanto, quedara convalidado por defecto en Vizcaya y Álava, estaríamos cerrando la puerta a los trabajadores pertenecientes a estos últimos centros de trabajo para impugnar individualmente las extinciones».

Esta solución encuentra igualmente apoyo en el art. 8.d) de la misma norma jurídica, al señalar que se atribuye el conocimiento de la impugnación de un despido colectivo a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional siempre que éste afecte a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma. Por ello, de haber perseguido el legislador la solución de parcelación del periodo de consultas, y por lo tanto de la parcelación de la calificación jurídica, como indica la repetida Sala en su sentencia, éste «podía haber fijado reglas competenciales ajustadas a cada centro de trabajo». Sin embargo, no ha sido el caso.

4. CONCLUSIÓN

Desde nuestro punto de vista, consideramos acertado el fallo judicial de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, pues todo proceso negociador debe regirse por el principio de la buena fe. Por ello, si paralelamente al desarrollo del periodo de consultas con los representantes de los trabajadores, la empresa negocia con los trabajadores afectados, quienes carecen de legitimidad para ser considerados interlocutores válidos durante la tramitación del periodo de consultas, ésta estaría actuando en fraude de ley, contraviniendo así el repetido principio.

Consecuentemente, la actuación empresarial viciaría todo el proceso negociador, y con ello forzaría al órgano judicial correspondiente a declararlo nulo, pues como se ha podido constatar desde la reciente reforma laboral de 2012, el periodo de consulta constituye el eje central del procedimiento de despido colectivo y goza de un protagonismo vital para la buena marcha del mismo.

Con pronunciamientos como éste, se comprueba el papel tan relevante que los Tribunales de Justicia han acaparado desde la publicación del RD 3/2012, de 10 de febrero, al haber asumido directamente el control de los despidos colectivos, a pesar de que dicha asunción de control parece estar provocando un incremento de la inseguridad jurídica y de la litigiosidad, a la luz de los distintos pronunciamientos judiciales que hasta ahora se han dado; todo ello, claro está, en espera de que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo fije la doctrina más correcta.