

2013

PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES TRAS LA REFORMA LABORAL DE 2012

REFORMA LABORAL **Pronunciamientos judiciales** **“Un año tras la reforma laboral”**



**SECRETARÍA DE ACCIÓN SINDICAL-
COORDINACIÓN ÁREA EXTERNA**

GABINETE TÉCNICO CONFEDERAL

8 de FEBRERO

Despido colectivo

<p>JS Madrid, núm. 1, auto de 16 abril 2012. AS 2012\943</p> <p>Planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad</p>	<p>Vulneración de los arts. 86.1, 24.1, 14,41 y 35 de la CE.</p> <p>Presupuestos procesales: Cuando un Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que una norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contrario a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional.</p> <p>Juicio de relevancia.</p> <p>1.- En relación a la necesidad de la reforma mediante Decreto Ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales para su Constitución.</p> <p>2.-En relación con la efectividad de la tutela judicial en la protección del trabajador frente al despido injustificado por la transferencia al obligado incumplidor de la opción entre un sistema completo de resarcimiento y otro parcial, y en la restricción del acceso a los tribunales por la inexistencia de compensación completa de los daños y perjuicios ocasionados por la duración del proceso judicial.</p> <p>3.-En relación con la vulneración del derecho a la igualdad como consecuencia de la diferencia de trato entre trabajadores con derecho a prestaciones por desempleo y los que carecen de él en caso de improcedencia y de opción por la indemnización por el empresario, así como en cuanto a la diferencia de trato entre trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia ante el empresario/cliente. En lo relativo al resarcimiento del lucro cesante en caso de declararse ilícita la ruptura contractual de unos y de otros y respecto de la protección dispensada al propio empresario en caso de reclamación de éste contra un tercero vinculado por contrato no laboral de prestación de servicios ya que podrá reclamar el lucro cesante derivado de los ingresos perdidos.</p> <p>4.-En relación con la vulneración del derecho a la asistencia y prestaciones sociales especialmente en desempleo. En relación con el efecto incentivador del desempleo unido a la supresión de los salarios de trámite a opción del empresario y con la reducción de la extensión de la prestación, debida estrictamente a la voluntad del empresario en relación con el derecho al trabajo del art. 35 CE.</p>
<p>AN (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 75/2012 de 25 junio. AS 2012\1776</p> <p>Despido colectivo nulo por actuación fraudulenta.</p>	<p>Despido colectivo nulo por ser igual que el presentado en ERE anterior. Se presentó despido colectivo ante la Dirección General de Empleo con los mismos objetivos que un ERE presentado con anterioridad a la Autoridad Laboral antes del RDL 3/2012: “Dicha actuación debe considerarse fraudulenta, conforme a lo dispuesto en el art. 6.4 CC , puesto que acredita una manifiesta voluntad de sustraerse del procedimiento legal, para beneficiarse de un procedimiento más flexible que el precedente, que exigía autorización administrativa del despido colectivo, mientras que la nueva regulación deja en manos del empresario la decisión de extinguir colectivamente puestos de trabajo, lo que equivale a cambiar de árbitro y también de reglas del juego en pleno partido, apartándose frontalmente del procedimiento exigido por la ley, siendo irrelevante, a nuestro juicio, que en el ERE, tramitado ante la autoridad laboral autonómica, las partes convinieran no recurrir aquel ERE por razones de competencia, como subraya el informe de la Inspección de Trabajo, ya que dicho acuerdo era manifiestamente ilegal”.</p> <p>Otros. Valoración judicial de todos los documentos esenciales: Actas, informe de la Inspección de Trabajo, cuentas auditadas e informes de los representantes de los trabajadores.</p>



<p>AN (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 90/2012 de 25 julio. AS 2012\1674</p> <p>Despido colectivo nulo por negociaciones paralelas. Periodo de consultas: manifestación de la negociación colectiva. RD 801/2011 ULTRA VIRES: REGULACIÓN NULA.</p>	<p>Nulidad del despido. Por realizar negociaciones paralelas con los trabajadores afectados, vaciando de contenido el proceso negociador del citado período de consultas. Cuando el despido afecta a varios centros de trabajo no es posible la parcelación de la negociación por centros de trabajo, sustanciándose tantas consultas como centros con posibles acuerdos de contenido diverso, por lo que la nulidad del despido llevado a cabo en un centro de trabajo impregna la íntegra decisión extintiva de todos los centros y por tanto de toda la empresa.</p> <p>En relación con el periodo de consultas. El período de consultas, regulado en el art. 51.2ET , constituye el centro de gravedad del despido colectivo y traspone al ordenamiento jurídico español la Directiva 1998/59/CE, del Consejo, cuya finalidad es asegurar la información, la consulta y la participación de los trabajadores, que deberá desarrollarse mediante la utilización de mecanismos adecuados y teniendo en cuenta las prácticas vigentes en los diferentes Estados miembros, tal y como dispone la exposición de motivos de la Directiva Comunitaria, habiéndose entendido por la doctrina del TJCE, que la razón de ser y la eficacia de las consultas con los representantes de los trabajadores requieren que estén decididos los factores que han de tenerse en cuenta en el transcurso de éstas, dado que es imposible llevar a cabo consultas de manera apropiada y de conformidad con sus objetivos sin la determinación de los elementos pertinentes relativos a los despidos colectivos previstos. Dichos objetivos son a tenor del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 98/59, evitar las extinciones de contratos de trabajo o reducir su número así como atenuar sus consecuencias (STJCE Junk), antes citada, apartado 38, reproduciéndose dichos objetivos en el art. 51.4ET . Dicho período constituye una manifestación propia de la negociación colectiva, como recuerda la sentencia del TJCE 27- 01-2005 (TJCE 2005, 31),</p> <p>En relación con las negociaciones por centros de trabajo y el RD 801/2011, NULO POR ULTRA VIRES. Dicha regulación es <u>ultra vires</u>, (...) Ni la Directiva ni el art. 51 ET contemplan 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. Presumiendo el sentido común del legislador comunitario y del nacional, cabe interpretar este silencio como la apuesta por un proceso único, con resultado homogéneo para la totalidad de los trabajadores afectados por la decisión extintiva empresarial, y que, por tanto, no quede al albur del específico desarrollo de la negociación y contenido del eventual acuerdo que se consiga según el centro de trabajo de que se trate. Lo que se refuerza con la interpretación del art. 124.3 y 13 de la LRJS. La Orden ESS/487/2012, sobre vigencia transitoria de determinados art. Del RD 801/2011, no los incluía entre los que admite vigentes, por lo que también ha de tenerse en cuenta para calificarse la regulación reglamentaria como nula, por ser contraria a la Ley o Ultra Vires.</p>
<p>TSJ Castilla y León, Burgos (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 218/2012 de 28 marzo. AS 2012\867</p>	<p>Abono de los salarios de tramitación hasta la notificación de la sentencia que se produce en fecha posterior al despido: Cómputo de la indemnización doble, hasta entrada en vigor 45 días, desde entrada en vigor 33 días. El artículo 2.3 del CC determina el principio de la irretroactividad de las leyes, principio basado en el de seguridad jurídica (art 9.3 CE), que garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.</p> <p>En el mismo sentido las siguientes sentencias. JS Valencia (C. Valenciana), núm. 1, sentencia núm. 106/2012 de 29 febrero. AS 2012\282; TSJ Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 2475/2012 de 23 abril. JUR 2012\162400; TSJ País Vasco (Sala de lo</p>



<p>Derecho Transitorio en el cálculo de la indemnización y salarios de tramitación por despido</p>	<p>Social, Sección 1ª), sentencia núm. 811/2012 de 20 marzo. JUR 2012\188399; TSJ Castilla y León, Burgos (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 182/2012 de 15 marzo. JUR 2012\115443; TSJ Castilla y León, Burgos (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 386/2012 de 24 mayo. JUR 2012\203746; TSJ Extremadura (Sala de lo Social, Sección 1ª), auto de 29 marzo 2012. JUR 2012\166925; TSJ Extremadura (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 418/2012 de 26 julio. JUR 2012\274076 ; TSJ Castilla y León, Burgos (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 520/2012 de 5 julio. JUR 2012\239841; TSJ Extremadura (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 344/2012 de 28 junio. JUR 2012\274220; TSJ Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 4573/2012 de 18 junio. JUR 2012\274183; TSJ Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 1483/2012 de 10 mayo. JUR 2012\240509 TSJ Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 1487/2012 de 10 mayo. JUR 2012\239991; TSJ Asturias (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 2197/2012 de 27 julio. JUR 2012\275221 TSJ Asturias (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 1946/2012 de 29 junio. JUR 2012\261089 TSJ Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 20 junio 2012. JUR 2012\236265.</p>
<p>TSJ País Vasco (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 21 febrero 2012. AS 2012\211</p> <p>Varios pronunciamientos.</p> <p>1.-Deben ser computados los despidos de un ERE anterior.</p> <p>2.- Se cumple con el art 64 ET.</p> <p>3.- Elección de trabajadores: Libertad empresarial.</p> <p>4.- Carta de despido: No basta referencia a causa legal.</p>	<p>En relación con los salarios de tramitación. Mismo sentido mayoritario.</p> <p>En relación con la no superación de los umbrales exigidos en el art 51. En la mayoría de los casos se impone el cómputo de los trabajadores que se van a despedir computando hacia delante y hacia atrás, para evitar la finalidad del despido por goteo. El nudo gordiano (a la hora de decidir el tribunal) está en ver si procede o no computar también a los afectados por un ERE anterior que fue aprobado con anterioridad a la reforma. Como la finalidad de la norma es tratar de que haya un límite de extinciones concreto en el periodo de 90 días y la solicitud de despido colectivo se presenta 9 días antes de que termine el cómputo de dicho plazo y dichos despidos no se producirían cuando menos pasados más de un mes, deben ser computados los realizados en dicho ERE.</p> <p>En relación con la falta de información a los representantes de los trabajadores de los despidos. Se entiende cumplido el trámite previsto en el artículo 53.1 c) ET en el que se materializa la información genérica de la información del art. 64 ET. Se entiende que se ha cumplido con la lectura de la entrega de la carta de despido a los trabajadores, reunión que se refleja en un acta.</p> <p>En relación con la permanencia de trabajadores más modernos en la empresa. La empresa puede elegir el trabajador a despedir en principio salvo criterios conculcadores de derechos fundamentales o libertades públicas o caso de fraude de ley, la empresa manifestó haber elegido el criterio de la menor antigüedad de lo que se dio traslado a la RLT.</p> <p>Excesiva generalidad de la carta de despido. No basta con hacer referencia a una de las causas legales de extinción resultando imprescindible que se especifiquen los concretos hechos que motivan la decisión extintiva para que el trabajador puede ejercer con garantía su derecho a impugnarla.</p> <p>En orden a cuando una carta de esta naturaleza ha de entenderse que concurre la concreción necesaria, es necesario citar aquí la doctrina jurisprudencial, encarnada, entre otras, en las sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 19 de septiembre de 2011 (RJ 2011, 7056) y 30 de septiembre de 2010 entre otras muchas. En este caso no concurren los criterios de suficiencia, no se indican cifras de ninguna especie ni dato que permita al despido poder comprobar la realidad de forma alguna.</p>



<p>STSJ Galicia (La Coruña) 4389/2012 de 19 de julio de 2012</p> <p>Despido colectivo conforme a la Ley</p>	<p>Exigencias formales: No son las del Reglamento ni la Orden ESS487/12 sino las del art. 51.</p> <p>Periodo de consultas 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 consulta, pero sí a negociar. La redacción del precepto es clara en este sentido. Las consultas existieron, pero la ausencia de acuerdo nada significa porque la norma obliga a negociar pero no a pactar.</p> <p>Exigencias Cláusula de contratación en convenio colectivo: Es ajena a un proceso de despido colectivo que tiene un objeto limitado a la concurrencia de las causas de nulidad de las extinciones colectivas de contratos</p> <p>Falta de información a los representantes: El deber empresarial de informar no alcanza las previsiones de planes de futuro.</p> <p>Causa: Aplicación doctrina sobre la pérdida o disminución de encargos de actividad ha de ser considerada por su origen una causa productiva.</p>
<p>JS Pamplona (Navarra), núm. 3, auto de 22 marzo 2012. AS 2012\866</p> <p>Salarios de tramitación regla del prorrateo</p>	<p>En el caso del cálculo de la indemnización por despido hasta la entrada en vigor del RDL 3/2012 en fecha 12 de febrero, el cálculo de la indemnización de x días al año prorrateando por mes los periodos inferiores a un año, debe realizarse únicamente en uno de los dos tramos computables y en concreto, en el tramo final que se corresponde con la fecha extintiva del contrato.</p> <p>Sentencia JS Pamplona (Navarra), núm. 3, sentencia núm. 75/2012 de 1 marzo. AS 2012\284. En el mismo sentido</p>
<p>JS León (Castilla y León), núm. 2, sentencia núm. 72/2012 de 20 febrero. AS 2012\215</p> <p>No proceden los salarios de tramitación. Norma irretroactiva</p>	<p>Sentencia contraria a las anteriores. No procede al abono de los salarios de tramitación a un despido efectuado con anterioridad a la reforma operada por el RDL 3/2012, porque no existe derecho transitorio y porque se entiende que hacerlo así no es aplicación retroactiva de una norma desfavorable (...) además esta es la interpretación más acorde con el espíritu y finalidad de la normativa pues en definitiva toda ella pretende, insistimos de manera urgente e inmediata en razón de la gravedad de la actual crisis económica, reducir el coste del despido improcedente.</p>
<p>JS Pamplona (Navarra), núm. 3, sentencia de 5 junio 2012. AS 2012\1673</p> <p>Criterios de selección de los trabajadores. Criterio empresarial en general</p>	<p>En relación al despido colectivo. Tanto con anterioridad al RDL 3/2012 (no aplicable en el presente caso), como con posterioridad a su entrada en vigor, rigen aquí unas mismas reglas en orden a las facultades de selección de trabajadores afectados por un despido colectivo. El ordenamiento jurídico español, a diferencia de lo que establecen los ordenamientos jurídicos de otros Estados, no regula los criterios de selección que puedan tenerse en cuenta por el empresario para determinar aquellos trabajadores que van a resultar afectados por un despido colectivo. Únicamente establece un derecho a permanecer en la empresa de forma preferente en el marco de un expediente de regulación de empleo o despido colectivo para los representantes legales de los trabajadores (art.51 y 68 b) del ET, y para los trabajadores integrantes de los servicios de prevención y delegados de prevención (...). Con carácter general debe admitirse</p>

	<p>cierta libertad decisoria por parte de la empresa al seleccionar trabajadores afectados (...).</p> <p>No existe obligación empresarial de expresar a los trabajadores afectados por un despido las razones concretas por las que han sido elegidos dentro del conjunto de trabajadores potencialmente afectados por la causa que justifica la extinción contractual, y ni siquiera existe tampoco obligación de comunicar a la plantilla qué criterios se han utilizado o el resultado de las encuestas de evaluación de desempeño que haya realizado en su caso la empresa (...).</p> <p>El control judicial queda reducido, en esta materia de los criterios de selección de los trabajadores afectados, a aquellos casos en que el trabajador afectado aporte indicios de la concurrencia de discriminación o vulneración de cualquier derecho fundamental, con la correlativa inversión de la carga de la prueba, o a los casos en que no se han respetado las preferencias de permanencia en la empresa, sean legales o convencionales, o, sencillamente, la empresa actúa con criterios de mera arbitrariedad, concurriendo fraude de ley o abuso de derecho (...).</p>
<p>TSJ Murcia (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 546/2012 de 9 julio. JUR 2012\271508</p> <p>Despido colectivo nulo. Reducción de llamamiento de trabajadores fijos discontinuos.</p>	<p>En relación con la nulidad del despido. Se produce como consecuencia del incumplimiento del periodo de consultas, incumpliendo así una de las condiciones legales y frustrando la posibilidad de llevar a cabo otras reuniones con la totalidad de los representantes de los trabajadores para conseguir un acuerdo, lo que conlleva la nulidad de la decisión extintiva.</p> <p>Así mismo es nulo porque la mayor parte de los despidos colectivos afecta a trabajadores que habían presentado demandas de resolución de contrato por impago o retraso de salarios por lo que es fraudulento.</p> <p>En relación con las causas alegadas. La situación económica negativa empresarial no debe llevar al planteamiento (de un despido colectivo, sino a reducir los llamamientos, puesto que, si se ve disminuida la facturación, existen pérdidas y es precisa la amortización de puestos de trabajo, respecto de (los trabajadores fijos discontinuos) la solución es no efectuar llamamiento alguno por falta de ocupación para ellos, manteniéndose la viabilidad empresarial.</p> <p>Además con posterioridad a los despidos, se contrató a 76 trabajadores por obra o servicios a jornada completa, los que sin duda vendrían a remplazar a los trabajadores que ha sido despedidos o que lo fueran en el futuro, lo que, pone de manifiesto la existencia de una actividad empresarial capaz de mantener a los trabajadores que han sido despedidos (...) por lo que en tales condiciones no puede sostenerse que la medida pretendida por la empresa sea ajustada a derecho,</p> <p>En relación al criterio de selección. Tampoco se ha seguido un criterio razonable en la elección de los trabajadores despedidos, tal como se pone de manifiesto por la Inspección de Trabajo en el informe emitido al efecto.</p>
<p>TSJ Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 1225/2012 de 29 febrero. AS 2012\861</p> <p>Falta de consignación</p>	<p>En relación a la improcedencia del despido. No Es un error inexcusable el poner a disposición del trabajador una indemnización equivalente al 60% de la cantidad debida en lugar del 100%, por lo que el despido es improcedente.</p>

<p>completa.</p> <p>SAN núm. 142/2012 de 21 noviembre AS 2012\2409</p> <p>Despido colectivo</p> <p>-Conexión funcional con las medidas adoptadas.</p> <p>-Las reglas de permanencia no son causa de nulidad del despido.</p> <p>-Representación sindical global a efectos de negociación.</p>	<p>Conexión funcional con las medidas adoptadas. “la nueva regulación del art. 51.1ET no ha liquidado la conexión de funcionalidad entre la causa económica o productiva y las extinciones contractuales, sino que ha modificado su formulación, que ya no exigirá contribuir a la consecución de objetivos futuros, como preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa, o prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda. Por el contrario, deberá acreditarse que el despido es procedente para corregir desajustes en la plantilla, lo que obligará a demostrar que los contratos, cuya extinción se pretende, han dejado de cumplir su finalidad económica y productiva. La prueba, exigida al empresario, requerirá acreditar la concurrencia de la causa económica y productiva, que son las causas más anudadas entre sí, como viene sosteniéndose por la mejor doctrina, así como razonar de modo proporcional, utilizándose como técnica de ponderación la razonabilidad como proporcionalidad, que constituye, en suma, una técnica de ponderación de los sacrificios.</p> <p>Así pues, una vez acreditada la concurrencia de la causa económica o productiva, o de ambas a la vez, como sucederá en la mayoría de los supuestos, en tanto que la causa productiva se producirá normalmente en situaciones económicas negativas, el empresario deberá acreditar que el contrato ha devenido superfluo en términos económicos, porque ha perdido su relevancia económica para el empresario, o lo que es lo mismo que el contrato ha perdido su objeto y su causa, que son los presupuestos obligados para su permanencia, conforme a lo dispuesto en el art. 1261 CC , lo que sucederá cuando la prestación de trabajo ha perdido su utilidad económica para el empresario por causas objetivas sobrevenidas, del mismo modo que el trabajador puede extinguir justificadamente su contrato de trabajo cuando el empresario no está en condiciones de proporcionarle trabajo efectivo o de retribuir su trabajo.</p> <p>La prueba de la pérdida de eficacia económica del contrato de trabajo deberá relacionarse normalmente con el devenir de la actividad de la empresa, cuya evolución podrá comprobarse a través de la cifra de negocios, que forma parte de la cuenta de pérdidas y ganancias de las empresas, cuya finalidad, conforme a lo dispuesto en el art. 35.2 del Código de Comercio (LEG 1885, 21) , es la identificación de los importes de la venta de los productos y de la prestación de servicios u otros ingresos correspondientes a las actividades ordinarias de la empresa, deducidas las bonificaciones y demás reducciones sobre ventas, así como el IVA y otros impuestos directamente relacionados con la mencionada cifra de negocios, que deban ser objeto de repercusión, puesto que la evolución negativa de la actividad empresarial permitirá comprobar si la extinción de contratos se ajusta razonable y proporcionadamente a la misma.</p> <p>Probada la concurrencia de ambas causas, debemos despejar, a continuación, si el cierre de 14 de las 17 bases con las que contaba la empresa y la extinción de 31 contratos de trabajo sobre los 80 trabajadores de la empresa, supera el juicio de razonabilidad y proporcionalidad en los términos antes dichos, a lo que anticipamos una respuesta positiva”.</p> <p>Prioridad de permanencia de RLT: no es causa de nulidad del despido. “los representantes de los trabajadores, afectados por el despido, prestaban precisamente servicios en los centros de Madrid y Barcelona, cuyas bases no se han cerrado, habiéndose probado, del mismo modo, que solo dos representantes ostentaban la categoría de jefes de base, aunque la ostentaban también las ex delegadas,</p>
---	--



	<p>que mantenían sus garantías sindicales, entre las que se encuentra también la prioridad de permanencia en los centros de trabajo en los despidos colectivos, a tenor con lo dispuesto en el art. 68.bET . Parece claro, por tanto, que la empresa no respetó, al iniciar el período de consultas, la prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores, exigida por los arts. 51.5 y 68.bET , puesto que no contempló nunca el cierre de sus centros de trabajo, ni tampoco que todos fueran jefes de base, pero dicha infracción no constituye per se causa de nulidad del despido colectivo, puesto que el art. 124.2 LRJS dispone que en ningún caso podrán ser objeto del proceso de despido colectivo las pretensiones relativas a la inaplicación de las reglas de prioridad de permanencia, previstas legal, convencionalmente, o en el propio proceso de negociación del período de consultas, que deberán plantearse en los procedimientos individuales correspondientes”.</p> <p>Representación sindical global a efectos de negociación. “la negociación diferenciada centro por centro de trabajo constituye un ultra vires, remitiéndonos a las razones expuestas en nuestra sentencia de 25-07-2012, proced. 109/2012 y hemos descartado, del mismo modo, que puedan alcanzarse acuerdos diferenciados por centros de trabajo en SAN 16-11-2012, proced. 250/2012 , porque dicha alternativa no cabe, siquiera, en el art. 14.4 que exige acuerdo en todos los centros de trabajo.</p> <p>Por consiguiente, acreditado que en la empresa demandada había representantes de los trabajadores en los centros de trabajo de Madrid y Barcelona, con quienes se constituyó pacíficamente la comisión negociadora del período de consultas, sin que dichos representantes, asesorados por CCOO y UGT, pusieran en cuestión su representatividad general en un proceso negociador global, que nunca se ordenó por centros de trabajo, consideramos que dicha comisión se ajustó completamente a derecho, puesto que se formó por los representantes legales”.</p>
<p>SAN núm. 112/2012 de 15 octubre AS 2013\2</p> <p>Despido colectivo -Único intento de negociación: Mala fe, pese a la suficiencia de la documentación.</p> <p>-Criterios de designación de los trabajadores afectados: Información capital en el período de consultas y buena fe.</p>	<p>Criterios de designación de los trabajadores. Información Capital. Esta información es absolutamente capital, pues la identificación de los criterios de selección en el período de consultas no es sólo una exigencia formal destinada a garantizar la negociación de buena fe (STSJ Cataluña núm. 13/2012, de 23-5-12 (AS 2012, 1049) ; STSJ Madrid núm. 601/2012, de 25-6-12 (AS 2012, 1773)) y permitir el cumplimiento en sus propios términos de las previsiones del art. 51.9 ET (RCL 1995, 997) (STSJ Madrid núm. 601/2012, de 25-6-12), sino un presupuesto imprescindible para apreciar la adecuada justificación de los despidos, puesto que está directamente relacionado con el fondo de la decisión extintiva. (...)</p> <p>Los "hechos" con los que se identifican las causas, de ningún modo pueden valorarse aisladamente. En virtud de lo dispuesto en el art. 4 del Convenio 158 OIT, de 22-6-82 (RCL 1985, 1548) , ratificado por España mediante Instrumento de 26-4-85, "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada (...) basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio", de modo que si el despido ha de encontrar su justificación en una necesidad de la empresa, parece evidente que su finalidad tiene que ser atenderla.</p> <p>En relación con esto, según doctrina del Tribunal Supremo (sentencias de 14-6-96 (RJ 1996, 5162) -RCUD 3099/1995 - y de 29-9-08 (RJ 2008, 5536) -RCUD 1659/2007 -) que consideramos que sigue siendo aplicable(...).</p> <p>El despido estará justificado sí existiendo una situación económica negativa o una innovación técnica, organizativa o productiva, esto</p>



	<p>tiene un efecto actual sobre los contratos de trabajo, haciéndolos innecesarios por haber perdido su función económico-social, porque "el trabajo que pudiera continuar prestándose carece ya de utilidad patrimonial para la empresa" (A. Desdentado Bonete).</p> <p>Por tanto, la empresa no sólo debe acreditar la concurrencia de la causa propiamente dicha, sino que también ha de argumentar acerca de sus efectos sobre los contratos de trabajo; efectos que justifican su extinción.</p> <p>Y aquí es donde cobran especial protagonismo los criterios de selección de los trabajadores afectados por el despido, puesto que su identificación tiene que estar relacionada con la pérdida de utilidad de sus contratos a raíz de la concurrencia de la causa alegada.</p> <p>(...) Habiéndose suministrado los criterios de selección por la demandada, si el banco social, asesorado como estaba, los consideraba insuficientes, debería haber solicitado más datos, sin que en este caso su pasividad en el momento de la negociación pueda jugar a su favor.</p> <p>Único intento negociación: Mala fe, pese a la suficiencia de la documentación. Aunque hubo negociación durante el período de consultas, la hubo en una sola de las reuniones celebradas y además, en cuanto a la posibilidad acordada de cambiar unos trabajadores por otros, la empresa con su conducta la vació de contenido. Por tanto, no creemos que fuera en modo alguno suficiente para entender cumplida la exigencia de buena fe y la voluntad de llegar a un acuerdo.</p>
<p>SAN núm. 106/2012 de 28 septiembre AS 2012\2515</p> <p>-Legitimación del grupo de empresas. Nivel global más garantista</p> <p>-Período de consultas. No lo desvirtúa la información empresarial sobre la comisión ad hoc.</p>	<p>Legitimación del grupo de empresas. Nivel global más garantista. La regulación del despido colectivo, recientemente revisada, guarda silencio respecto de los grupos de empresas, a pesar de que son una realidad cada vez más generalizada, y a pesar, también, de que el propio legislador les ha ido dando entrada en las normas laborales en coherencia con dicha generalización. (...) "ni la Directiva ni el art. 51ET contemplan 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".</p> <p>(...) Presumiendo el sentido común del legislador comunitario y del nacional, cabe interpretar este silencio como la apuesta por un proceso único, con resultado homogéneo para la totalidad de los trabajadores afectados por la decisión extintiva empresarial, y que, por tanto, no quede al albur del específico desarrollo de la negociación y contenido del eventual acuerdo que se consiga según el centro de trabajo de que se trate".</p> <p>Pues bien, en este caso, habiéndose probado que la amplia dimensión de la comisión negociadora no impidió, obstaculizó o mermó la negociación efectiva, el único argumento que queda en pie para negar legitimación al grupo es el del silencio de las normas reguladoras; argumento que entendemos insuficiente.</p> <p>(...) consideramos esencial tomar en consideración que, afectando la causa alegada al grupo en su conjunto, es más garantista que la negociación se lleve a cabo a nivel global y no parcelado empresa por empresa -por supuesto, siempre que esa negociación sea real y efectiva, como ha quedado acreditado en el caso que nos ocupa-. Y ello porque permite tanto el análisis individualizado de cada empresa como el examen de la situación en su conjunto, evitando, en su caso, posibles situaciones dispares injustificadas.</p> <p>Por otro lado, en la negociación grupal se produce un claro incremento de la información de que se dispone en el período de consultas, ya que se examinan las cuentas de cada una de las sociedades en todo caso y no solo si concurren los requisitos que a tal efecto exige el</p>

art. 6.4 RD 801/2011 (RCL 2011, 1112) -empresas que realicen la misma actividad o pertenezcan al mismo sector, con saldos deudores o acreedores entre ellas-.

En otro plano, nótese cómo el despido solicitado a la autoridad canaria exclusivamente para el Grupo Guillermo Rahn implicaba la extinción de 85 contratos de trabajo, mientras que con el despido a nivel de grupo esas mismas empresas, según consta en la demanda, soportan 71 extinciones.

(...) No puede desatenderse la experiencia que en materia de Expedientes de Regulación de Empleo ha venido teniendo lugar en el ámbito contencioso administrativo, que no ha cerrado la puerta a extinciones tramitadas globalmente para todo un grupo. (jurisprudencia que se cita).

Período de consultas. No lo desvirtúa la información empresarial sobre la comisión ad hoc. "El período de consultas, regulado en el art. 51.2ET , constituye el centro de gravedad del despido colectivo y traspone al ordenamiento jurídico español la Directiva 1998/59/CE, del Consejo, cuya finalidad es asegurar la información, la consulta y la participación de los trabajadores, que deberá desarrollarse mediante la utilización de mecanismos adecuados y teniendo en cuenta las prácticas vigentes en los diferentes Estados miembros , tal y como dispone la exposición de motivos de la Directiva Comunitaria, habiéndose entendido por la doctrina del TJCE, que la razón de ser y la eficacia de las consultas con los representantes de los trabajadores requieren que estén decididos los factores que han de tenerse en cuenta en el transcurso de éstas, dado que es imposible llevar a cabo consultas de manera apropiada y de conformidad con sus objetivos sin la determinación de los elementos pertinentes relativos a los despidos colectivos previstos. Dichos objetivos son a tenor del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 98/59) ,evitar las extinciones de contratos de trabajo o reducir su número así como atenuar sus consecuencias (véase la sentencia, Junk (TJCE 2005, 31) , antes citada, apartado 38), reproduciéndose dichos objetivos en el art. 51.4ET .Dicho período constituye una manifestación propia de la negociación colectiva, como recuerda la sentencia del TJCE 27- 01-2005 (TJCE 2005, 31) , ya que si no fuera así, la eficacia de los procedimientos de información y la consulta previstas en dicha Directiva, cuyo objeto es que 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", devendría imposible.

(...) En el caso examinado, queda claro que el período de consultas se articuló con comisiones ad hoc en una de las modalidades previstas alternativamente por el legislador. Hubo presencia sindical, que podría haber asumido la representación si así lo hubiera decidido, por sí misma o impulsando a los trabajadores sin representantes a hacer valer su opción por una comisión de composición sindical. Hubo negociación efectiva, en la que los representantes sindicales, junto con el Comité Intercentros, lideraron los debates. Y no se alcanzó acuerdo, lo que apunta a que la eventual falta de costumbre negociadora de los representantes ad hoc no sirvió a los intereses de la empresa. En consecuencia, concluimos que la conducta de la empresa, aun siendo reprochable, no tuvo, en este caso concreto, la suficiente entidad como para desvirtuar el objetivo del período de consultas, por lo que no es posible fundamentar en ella la nulidad de la decisión extintiva.



<p>SAN núm. 92/2012 de 27 julio AS 2012\1784</p> <p>-Nulidad del despido colectivo por no respetar el procedimiento legal. Efectos del finiquito.</p>	<p>(...) Probado que en los noventa días anteriores al 15-05-2012 la empresa demandada despidió disciplinariamente a cinco trabajadores, a quienes reconoció la improcedencia del despido y por causas objetivas a otros 29 trabajadores por causas objetivas, debemos convenir con la demandante, que la actuación empresarial constituyó un despido colectivo.</p> <p>Dicha conclusión no puede enervarse, porque la mayoría de los trabajadores, afectados por el despido colectivo, hayan suscrito finiquitos y no hayan impugnado individualmente los despidos, puesto que la acción para impugnar el despido colectivo corresponde únicamente a los representantes legales o sindicales y solo podía activarse en el momento en el que se superaron los umbrales legales para la concurrencia de despido colectivo, de manera que la suerte, que corresponda a dichos despidos individuales se ventilará al margen de este procedimiento, bien mediante los procesos individuales contra sus despidos, bien mediante las correspondientes reclamaciones de daños y perjuicios, puesto que su aquietamiento o sus transacciones se produjeron frente a sus despidos individuales y no frente al despido colectivo, que no podían conocer en el momento de ser despedidos.</p>
<p>SAN Sentencia núm. 91/2012 de 26 julio AS 2012\1678</p> <p>-La impugnación de despidos previos a la declaración de concurso no corresponde al juez del concurso.</p> <p>-Nulidad del despido: Actuaciones fraudulentas en el desarrollo de las negociaciones, y presiones inadmisibles a los negociadores en el período de consultas.</p>	<p>La impugnación de despidos previos a la declaración de concurso no corresponde al juez del concurso.</p> <p>El art. 51.1 LC dispone lo siguiente: "Los juicios declarativos en que el deudor sea parte y que se encuentren en tramitación al momento de la declaración de concurso continuarán sustanciándose ante el mismo tribunal que estuviere conociendo de ellos hasta la firmeza de la sentencia. Por excepción se acumularán de oficio al concurso, siempre que se encuentren en primera instancia y no haya finalizado el acto de juicio o la vista, todos los juicios por reclamación de daños y perjuicios a la persona jurídica concursada contra sus administradores o liquidadores, de hecho o de derecho, y contra los auditores". (...) Dicho precepto ha sido interpretado por el Auto de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo de 24-06-2010 (JUR 2010, 265828) , Rec. 29/2009, EDJ 2010/145258, (...)</p> <p>(...) Consecuentemente, como el procedimiento de impugnación de despidos colectivos, regulado en el art. 124 LRJS, es propiamente un juicio declarativo, tal y como se desprende de su apartado 9, donde se pone de manifiesto que todos los pronunciamientos de la sentencia deben ser declarativos y constatado que la presente demanda se presentó el 24-05-2012 , se hace evidente que su conocimiento no compete de modo exclusivo y excluyente al juez del concurso, como exige el art. 3.h LRJS, sino a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, a tenor con lo dispuesto en el art. 8.1 LRJS.</p> <p>Nulidad del despido: Actuaciones fraudulentas en el desarrollo de las negociaciones, y presiones inadmisibles a los negociadores en el período de consultas.</p> <p>Fragmentación del despido colectivo. (...) Dividido artificiosamente en tres partes, pese a que las empresas constituyen un grupo de empresas a efectos laborales, quiebra el principio de buena fe, que les era exigible de conformidad con lo dispuesto en el art. 51.2 ET, puesto que impedía, como reflejan los informes de la Inspección de Trabajo, comprobar cuál era la auténtica realidad empresarial, siendo absolutamente revelador, a nuestro juicio, que se negociara conjuntamente durante el período de consultas, aunque se intentara ocultar dicha negociación mediante la suscripción de actas diferenciadas.</p> <p>Presión intolerable. (...)la empresa no pagó más que el 30% del salario de enero 2012 a los trabajadores afectados por el despido, adeudándoles hasta la fecha los salarios de febrero a abril inclusive de 2012, aunque si los abonó a los demás trabajadores de la</p>



empresa, lo que constituye, a nuestro juicio, una presión intolerable, que vicia el período de consultas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 7 CC, ya que el impago selectivo de salarios constituye un trato peyorativo, que no podía tener más finalidad que forzar la conformidad de los representantes de los trabajadores, presionados por el impago de salarios a sus compañeros, no habiéndose probado por los demandados, que dicha conducta tuviera causa en un simple error, siendo también significativo que se incluyera inicialmente entre los afectados a representantes de los trabajadores, ya que dicha inclusión, aunque se corrigiera posteriormente, impidió que el período de consultas se negociara con el sosiego y equilibrio necesarios desde su inicio, quebrándose nuevamente las reglas de la buena fe contractual, que eran exigibles a las empresas demandadas, conforme a lo dispuesto en los arts. 20 y 51.2 ET.

No precisión de los criterios de selección. Información y consulta y subsanación extemporánea. La empresa no precisó inicialmente los criterios de selección de los trabajadores afectados, incumpliendo, por consiguiente, lo dispuesto en el art. 51. 2ET , en relación con el art. 8.c RD 801/2011 lo que constituye un vicio grave, como destacó STSJ Madrid de 25-06-2012, demanda 21/2012 , puesto que impide que el período de consultas alcance sus fines, ya que si los representantes de los trabajadores desconocen los criterios de selección, no solo se les hurtan los derechos de información, que les corresponden legalmente, sino que impiden negociar razonablemente la retirada o la limitación de efectos del despido colectivo, que constituye la finalidad primordial del período de consultas, como viene sosteniéndose por la doctrina comunitaria, por todas STJCE 10-09-2009 (TJCE 2009, 263).

En efecto, la eficacia de los procedimientos de información y consulta, reguladas en la Directiva 1998/59/CE , cuyo objeto es que 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" , quedaría vacía de contenido, como resalta la STJCE 16-07-2009 (TJCE 2009, 237) , porque haría inviable el objetivo del período de consultas, que consiste en evitar, reducir o atenuar las consecuencias del despido colectivo, impidiendo, por otra parte, realizar observaciones por la autoridad laboral, cuando no se sabe, siquiera, por qué el despido colectivo afecta a unos trabajadores y no a otros.

Del mismo modo quedaría quebrado el derecho a la negociación, predicado del período de consultas, como subraya la STJCE 27-01-2005 (TJCE 2005, 31) , , cuyo sentido desaparecería si su objetivo principal - evitar o reducir el despido colectivo - no cuenta con las razones de afectación de trabajadores, privando también la razón de ser de la notificación a la Autoridad laboral, regulada en el art. 4.2 de la Directiva y en el art. 51.2ET , cuya finalidad es permitir a la autoridad competente buscar soluciones a los problemas planteados por los despidos colectivos considerados, debiendo tenerse presente, en cualquier caso, que el deber de negociar, establecido por el ET, exige que se hayan cumplido las exigencias de dicho precepto, tratando efectivamente sobre causas, efectos y modo de paliar los mismos sobre los trabajadores afectados, no siendo exigible un formalismo enervante al respecto, por todas TS 30-06-2011 (RJ 2011, 6097) , rec. 173/2010.

De hecho, la jurisprudencia comunitaria ha subrayado el valor de las herramientas de información, consulta y participación de los representantes de los trabajadores a tal punto que no se excusa el cumplimiento de los art. 2, 3 y 4 de la Directiva, aunque se hubiere

	<p>decidido la disolución y liquidación de la sociedad por mandato judicial, siendo exigible su cumplimiento al empleador mientras la empresa mantenga su personalidad jurídica, por todas STJCE 3-03-2011 (TJCE 2011, 37) , EDJ 2011/8346.</p> <p>Es cierto y no escapa a la Sala, que la empresa explicó los criterios de selección, cuando se le requirió por la Autoridad Laboral, pero no es menos cierto que se trata de una subsanación extemporánea.</p>
<p>STSJ País Vasco. Sentencia de 9 octubre 2012 AS 2013\1</p> <p>Despido colectivo Fraude de Ley. Despido Colectivo como represalia de huelga.</p>	<p>Apreciada que ha sido la concurrencia de indicios suficientes para proceder a invertir la carga probatoria, hemos de analizar ahora si, como exige la doctrina del Tribunal Constitucional que hemos repasado someramente más arriba, la empresa demandada acredita que su decisión de despido colectivo de toda la plantilla de los dos centros de trabajo en Araba tiene causas reales absolutamente ajenas a la denunciada vulneración de este derecho fundamental y que aquellas causas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión impugnada, no bastando la negación de la vulneración de derechos fundamentales. En definitiva, también en palabras del Tribunal Constitucional la prueba que ha de desplegar la empresa ha de llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se habría producido verosímilmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales.</p> <p>Pues bien, en este extremo, la empresa nada ha conseguido acreditar. Es más, podemos afirmar que ni siquiera lo ha intentado. Ciertamente, la mercantil demandada no ha aportado ni explicado el calendario de las extinciones hasta llegar el 31 de diciembre del presente año al cierre de los centros de trabajo de Vitoria-Gasteiz y Urbina. Tampoco ha expresado ni un solo criterio de determinación o designación de los concretos trabajadores a los que va extinguiendo los contratos, desconociéndose si se está haciendo por secciones en relación a las necesidades productivas, o si se están siguiendo criterios personales tales como la antigüedad...</p>
<p>Sentencia núm. 2033/2012 de 4 septiembre AS 2013\6</p> <p>Información y consulta. Grupo. Falta de justificación de los criterios de selección de los trabajadores.</p>	<p>-Información y consulta. Grupo. (...) A efectos de proporcionar la información necesaria en un despido colectivo por parte de la empresa nominativamente promotora del mismo y por ende también de la del grupo del que forme parte -cuentas anuales e informe de gestión consolidados-, para luego analizarla, y, finalmente, resolver en consecuencia; la distinción jurisprudencial entre grupo de empresas a efectos mercantiles frente a los laborales, resulta innecesaria, cuando menos parcialmente.</p> <p>En este mismo orden de cosas, las normas ahora relacionadas no solo no contemplan ese distingo, sino que la propia terminología mercantil que utilizan avala nuestra tesis -por ejemplo, "cuentas consolidadas", "sociedad dominante", etc...-. Piénsese qué sentido tiene la obligatoriedad de presentar tales cuentas, para luego limitar el debate a la contabilidad de la empresa que ha formulado la solicitud, es decir exclusivamente la de Koyo. Carecerían pues de utilidad alguna las cuentas de Jtekt para determinar si concurren causas económicas negativas; por tanto, las normas que obligan a su presentación serían normas absurdas y fuera de lugar; lo que entendemos que no puede ser el caso.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, también hemos de reconocer que no en todos los supuestos de empresa subordinada/dominante, es exigible dicha información, por lo menos para el RD 801/2011. Se requiere la concurrencia de dos requisitos, que desde luego se cumplen entre Jtekt y Koyo. En ese orden de cosas y de acuerdo a lo declarado probado en el primer y segundo ordinal, existen empresas del grupo que se dedican a la misma actividad e igualmente al mismo sector productivo -el de piezas para el mercado de la automoción-, que el de la</p>



	<p>promotora del despido. Además, Koyo tiene saldos deudores con Jtekt, o con JtektEurope, lo cual es indiferente por lo ya argumentado; y tal como igualmente reflejábamos en el segundo hecho declarado probado.</p> <p>Falta de justificación de los criterios de selección de los trabajadores. Pertenencia a Sindicato y participación activa en la huelga. En ese orden de cosas, ratificaremos que el despido colectivo en sí mismo considerado, vulnera el derecho fundamental de referencia, viciándolo en origen. Aspecto que debe a su vez relacionarse con la tutela judicial efectiva a dispensar por los Tribunales de justicia - art. 24.1, de la Constitución -. Y, por ende, la necesidad de garantizar que la libertad sindical no sea desconocida por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio de los derechos y facultades que le reconocen las normas laborales; necesidad tanto más fuerte cuanto mayor es el margen de discrecionalidad con que operan las facultades legalmente asignadas al empleador.</p>
<p>STSJ Andalucía (Málaga) Sentencia núm. 1662/2012 de 25 octubre AS 2013\4</p> <p>-Negociación de buena fe.</p>	<p>Negociación de buena fe. No cabe apreciar que el Ayuntamiento no negociase de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo, acuerdo que, desde un principio, se presentaba muy difícil ante la negativa de los representantes legales de los trabajadores a dar su conformidad a despido alguno. Antes, al contrario, el Ayuntamiento siempre estuvo abierto y receptivo a la formulación de propuestas por parte de la representación legal de los trabajadores que llevasen consigo una reducción de 6.000.000 euros en el Capítulo I del Presupuesto. En este sentido, debe resaltarse que, pese a las manifestaciones de los representantes legales de los trabajadores en esas actas, que han sido reiteradas en el acto del juicio por los testigos Doña Sabina y por Don Pelayo , y hechas suyas por algunos de los Letrados de los sindicatos demandantes, el ahorro que suponían las medidas propuestas por la representación legal de los trabajadores siempre estuvo muy lejos de los 6.000.000 euros de reducción en los gastos de personal, con lo que para conseguir el fin pretendido esa propuesta deberla haber sido completada con una reducción general de sueldo del personal del Ayuntamiento del 22,76%. Y, en cualquier caso, en el acto del juicio oral no se ha desplegado prueba alguna tendente a acreditar el montante de reducción de los gastos que esas medidas comportaban. Por eso, la Sala concluye que durante el período de consultas se dio cumplimiento a las prevenciones contenidas en los apartados 2 y 7 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.</p>
<p>STSJ Madrid núm. 614/2012 de 24 septiembre JUR 2012\348625</p> <p>-Despido colectivo Procedencias por descenso de ventas y pérdidas cuantiosas y continuadas: razonabilidad de la medida con independencia de la contratación temporal del</p>	<p>(...) Debe partirse inexorablemente, de los datos que obran en el inmodificado, por no haberse rebatido en forma, relato de instancia, y en éste ya se recoge, respecto de los datos económicos aducidos para despedir, que la empresa no solo registra pérdidas actuales, sino que además, y desde el año 2008, ha venido registrando una disminución en sus ventas - hechos 4º y 7º -, lo que conforma el supuesto de hecho - "pérdidas actuales", o la "disminución persistente de su nivel de ingresos" - a que se refiere la norma trascrita para justificar el despido por causas objetivas del art. 52.c)ET , ya que tal estado de cosas puede afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo, que es el requisito legalmente exigido. Y en cuanto a la razonabilidad de la medida extintiva, tampoco cabe poner en duda su concurso por el hecho de que se hayan mantenido en la empresa a otras dos administrativas que ya trabajaban a su servicio desde el año 2010, es decir antes del despido, si bien a través de una ETT, ya que ello se explica, a nivel organizativo, en la necesidad de tener que contar con personal con cualificación específica para el desarrollo de nuevos mercados internacionales, frente al conocimiento más limitado de idiomas por parte de la demandante, tal como así se razona en el F. de D. 3º, cuando tampoco la antigüedad en la empresa otorga un derecho preferente sobre los demás trabajadores para mantenerse a su servicio."</p>



<p>personal administrativo con distinta cualificación.</p>	
<p>STSJ Murcia núm. 546/2012 de 9 de julio AS/2012/2454</p> <p>Despido colectivo -Fraude de ley: Falta de razonabilidad en la concreción del personal afectado y omisión de los criterios.</p>	<p>(...)Los hechos que se han declarados probados ponen de relieve una actuación empresarial que, más que vulnerar el derecho de indemnidad de los trabajadores afectados por el despido colectivo, como se mantiene por la parte actora y por el Ministerio Fiscal, se ha de considerar llevada a cabo en fraude de ley, como asimismo se sostiene por aquellos, pues la empresa, con la finalidad de evitar hacer frente a las indemnizaciones derivadas de las sentencias dictadas en su contra sobre extinción de los contratos de trabajo por falta de abono de los salarios o retraso continuado en el pago de los mismos, en cuantía de 45 días de salario por año trabajado, pretende reducir dicha indemnización en 20 días de salario por año trabajado, y para ello inicia dicho expediente de regulación de empleo en las condiciones expresadas: varias sentencias de Juzgados de lo Social y otras de esta Sala, como así se detalla en hechos probados, dictadas en su contra y que declaran la extinción de un número considerable de contratos de trabajo, inicio de dicho expediente de manera veloz y sin cumplimiento de las garantías mínimas derivadas de un estéril y escaso período de consultas, y, en todo caso, el despido de un buen número de trabajadores, en concreto 26 trabajadores, que tenían pendiente un juicio sobre la misma cuestión ya mencionada el día siguiente de la remisión de las cartas de despido; ello no puede calificarse más que como una actuación fraudulenta por parte de la empresa, pues, mediante el empleo de una norma legal, que le permite el inicio de un expediente de despido colectivo o de regulación de empleo por causa económicas, organizativas, técnicas y de la producción, como es el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) , pretende conseguir un resultado contrario al ordenamiento jurídico o prohibido por el mismo, pues la mayor parte de los trabajadores afectados por los despidos colectivos ya habían formulado demanda sobre extinción de los contratos de trabajo por impago o retraso de salarios, demanda que dio lugar al proceso 941/2011, del Juzgado de lo Social, nº 1 de Murcia, siendo previsible, como así lo fue, que la sentencia que se dictase fuese estimatoria de la demanda, y, por tanto, obligase a la empresa demandada al abono de 45 días de salario por cada año trabajado por cada uno de los afectados(hecho probado segundo), por lo tanto, nos hallamos en presencia de una situación de fraude de ley, de conformidad con el artículo 6.4 del Código civil (LEG 1889, 27) , ya que la empresa ha llevado a cabo actos realizados al amparo del texto de una norma, como ya se ha indicado, pero mediante ellos se persigue un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario al mismo, puesto que mediante los actos ya expresados se pretende dejar sin eficacia las sentencias que se hubieran dictado o pudieran dictarse en su contra y que ya habían declarado o pudieran declarar la extinción contractual a petición de los trabajadores, y las consecuencias indemnizatorias que se han mencionado; por lo tanto, se trata de un fraude de ley de carácter procesal, pues se inicia el expediente de despido colectivo con la finalidad ya expresada con incidencia sobre los procesos ya iniciados y resueltos o pendientes de resolución en la fecha del planteamiento, pero que en la fecha de impugnación del expediente de regulación de empleo ya se habían decidido.</p>

STSJ Madrid núm. 542/2012 de 11 julio AS 2012\1775	<p>En relación con la documentación legalmente requerida la Sala advierte un extremo que considera sumamente relevante y que, a nuestro entender, condiciona el examen de la causa económica alegada. Este extremo o circunstancia viene referido a la construcción de una premisa ambigua en su formulación e incierta en su realidad, cual es la de establecer los datos del ejercicio 2011 con el carácter de provisionales para, a partir de ellos, construir un razonamiento y construcción de previsión en virtud del cual se llega a una conclusión que no puede estimarse correcta, por la simple razón de partir de una premisa deliberadamente elegida como incorrecta.</p> <p>Si la premisa de la que se parte no es cierta, y además se observa intencionalidad en su formulación y en el examen de ciertos datos contables, no es posible dar verosimilitud a la conclusión que de ella se trata de obtener: la previsión de pérdidas.</p> <p>Importancia del contenido del informe de gestión. Afirmaciones contradictorias del Perito en el acto de juicio. El informe de gestión es un documento que, por lo general, acompaña a las cuentas anuales, y que contiene una exposición fiel sobre la evolución de los negocios y la situación de la sociedad. EL INFORME DE GESTIÓN contiene un análisis retrospectivo de los hechos acaecidos en el ejercicio económico y al mismo tiempo nos da una visión prospectiva de la empresa al ofrecernos una evolución previsible atendiendo a las líneas generales de estrategia de futuro que se plantea la empresa. El informe de gestión, en suma, es un documento contable que recoge lo cumplido en el pasado y, sobre todo, lo esperado en el futuro. Además, es un acto propio de la empresa.</p> <p>Sentado lo anterior, los informes de gestión (el consolidado y el de la dominante, mercantil demandada) distan mucho de ofrecer el resultado negativo al borde la insolvencia que se nos ofrece en la memoria al folio 251. Antes al contrario, la empresa está hablando de las nuevas oportunidades para aumentar su negocio, incrementando de manera razonable su cifra en el 2011 en comparación al 2010. También ofrece una evolución previsible ciertamente positiva cuando afirma que pese a las limitaciones derivadas de la crisis prevé mejorar el crecimiento del último año manteniendo un crecimiento sostenido a la vez que permaneciendo atenta a las oportunidades de la implantación de servicios de externalización vía off Shore.</p> <p>La empresa además afirma que resulta beneficiada de la elevada solvencia de sus clientes y que el riesgo originado por la incapacidad de los deudores de cumplir con sus obligaciones de pago no va a suponer pérdidas significativas debido a las políticas de crédito que sigue, señalando igualmente que el riesgo de liquidez no es significativo debido a la adecuada capacidad de obtener financiación a través de las líneas de crédito que le permiten desarrollar su actividad con normalidad.</p> <p>Todas estas afirmaciones, efectuadas por la empresa, no guardan relación alguna con lo que afirma el perito en la memoria explicativa ni con la exposición que realizó en el acto del juicio, llegando incluso a hablar de un estado de insolvencia o cuando menos de iliquidez de tal índole que conduciría al concurso. Ni tampoco la memoria explicativa y sus afirmaciones relativas a las dificultades de financiación se corresponden con los datos contables del 2011 y lo que se contiene en el informe de gestión.</p>
SAN de 16 de noviembre de 2012 ROJ. SAN 4613/2012	<p>El relato fáctico desvela con absoluta claridad que la empresa no mantuvo en ningún momento una negociación a nivel global con los representantes de los trabajadores existentes en la empresa, sino que, previa comunicación a los centros sin representantes para que nombraran comisiones ad hoc, llevó a cabo negociaciones paralelas por grupos de centros de trabajo, en los que podían coincidir o no</p>



<p>-Despido colectivo nulo imposición de negociación por centros de trabajo. Acuerdos con RLT y comisiones ad hoc.</p>	<p>representantes unitarios y ad hoc según cada convocatoria, resultando de las mismas un panorama en el que se alcanzaron acuerdos en algunos centros y en otros no, debiendo destacarse que en aquellos centros de un único trabajador, estos negociaron con la empresa en el período de consultas su propia situación. (...)De acuerdo con esta doctrina, la negociación por centros impuesta por la demandada, dando lugar a acuerdos individualizados tan sólo en algunos de ellos, en ciertos casos alcanzados con representantes unitarios y en otros con comisiones ad hoc, es contraria a lo dispuesto en el art. 51.2 ET , y por elementales razones de coherencia y convicción, la Sala debe mantener su criterio.</p> <p>Además, en este caso se observa con especial claridad hasta qué punto la tramitación de un despido colectivo por centros degrada las garantías para los trabajadores, puesto que convierte a los centros de trabajo en rivales entre sí, parcela y, consecuentemente, merma la fuerza negociadora de los representantes de los trabajadores, y hace de mayor debilidad a algunos afectados frente a otros. Basta comparar la situación del centro de Madrid, con un amplio comité de empresa que hay que presumir experimentado en negociación, con la de Canarias o de Toledo- Calle Italia, en la que el único trabajador del centro defendía su propia situación. Esto último, además, supuso extraer de la negociación colectiva los casos de estos dos centros de trabajo; negociación colectiva en la que se asienta la regulación comunitaria y legal de los despidos colectivos y que, por definición, no existe cuando un trabajador se representa exclusivamente a sí mismo. Bien es cierto que esta Sala ha admitido que, por acuerdo de las partes, la comisión negociadora única en la empresa puede tener una composición híbrida o mixta, conformándose por representantes unitarios y también por ad hoc elegidos en centros sin representación, pero en todo caso -insistimos- si así se acuerda expresamente en aras de una mayor representatividad de los trabajadores afectados (SAN 28-9-12, proc. 152/2012).</p> <p>A falta de dicho acuerdo, la ley es clarísima: la empresa debe negociar con las secciones sindicales si éstas así lo deciden y tienen la representación mayoritaria en los órganos unitarios, y si no con estos últimos. Sólo si estos no existen " en la empresa ", podrán los trabajadores optar por designar " una " comisión ad hoc de un máximo de tres miembros.</p>
<p>SAN de 21 de noviembre de 2012 ROJ. SAN 4756/2012</p> <p>-No participación en la negociación de los centros sin representantes: se negoció globalmente con los representantes existentes, lo que se ajusta a derecho.</p>	<p>Negociación efectiva. Como vemos, el presupuesto constitutivo, para que los acuerdos del período de consultas sean válidos, es que se hayan adoptado por comisiones elegidas conforme al art. 4 del propio Reglamento, que no regula la elección de comisiones por cada centro de trabajo, como resaltamos más arriba, lo que constituye una contradicción manifiesta, que no contribuye a clarificar la composición de comisiones negociadoras en empresas complejas, en las el despido colectivo afecte a varios centros de trabajo, que pueden contar o no con representantes de los trabajadores. En cualquier caso, el art. 14.4 del Reglamento reitera que no caben acuerdos diferenciados, cuando el despido colectivo afecte a varios centros de trabajo y se hubieren elegido comisiones negociadoras en cada uno de ellos, ya que exige que se hubiere alcanzado en todos ellos, aunque viabilizaba la estimación parcial en un centro de trabajo, cuando la Autoridad Laboral entendiese la concurrencia de causa en el mismo. La Sala ya ha manifestado que la negociación diferenciada centro por centro de trabajo constituye un ultra vires, remitiéndonos a las razones expuestas en nuestra sentencia de 25-07-2012, proced. 109/2012 y hemos descartado, del mismo modo, que puedan alcanzarse acuerdos diferenciados por centros de trabajo en SAN 16-11-2012, proced. 250/2012, porque dicha alternativa no cabe, siquiera, en el art. 14.4 RD 801/2011 , que exige acuerdo en todos los</p>



<p>SAN de 18 de diciembre de 2012. ROJ. SAN 5332/2012</p> <p>-Grupo de empresas. -Causa económica: conexión de funcionalidad.</p>	<p>centros de trabajo.</p> <p>Grupo de empresas. Por consiguiente, si las empresas demandadas admiten pacíficamente su condición de grupo de empresas a efectos laborales, admitiéndose expresamente por todas las secciones sindicales presentes, salvo CGT, quien lo admitió tácitamente al aceptar la negociación global con el grupo de empresas como tal, ya que participó, sin protesta alguna, en una comisión sindical elegida conforme a la representatividad sindical de todas las empresas del grupo, teniéndose presente, por otra parte, que la medida empresarial pretendía la extinción de todos los contratos de trabajo con el cierre consiguiente, de todos sus centros de trabajo, debemos descartar que el grupo como tal no esté legitimado para promover el despido colectivo, por cuanto asume, con sus propios actos, refrendados por los propios actos de los sindicatos actuantes, que el grupo como tal era el auténtico empleador de los trabajadores despedidos.</p> <p>Conexión de funcionalidad. Como vemos, han desaparecido las justificaciones finalistas de la regulación precedente, que obligaban a la empresa a demostrar la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar su posición competitiva en el mercado, cuando la causa era económica, o contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda, cuando la causa era técnica, organizativa o de producción.</p> <p>Sin embargo, la modificación legal no significa que haya desaparecido la conexión de funcionalidad, aunque hayan desaparecido las justificaciones finalistas precedentes, que obligaban a consideraciones prospectivas difíciles de acreditar, ya que ahora la situación económica negativa o los cambios en la demanda de productos o servicios, que la empresa pretenda colocar en el mercado, deben relacionarse razonablemente con los contratos de trabajo, que se pretendan extinguir, puesto que dicha relación es el presupuesto constitutivo, para cumplir el mandato del art. 4 del Convenio 158 de la OIT, el cual exige de modo perentorio que no se pondrá término a la relación laboral, a menos que exista causa justificada, relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la Empresa, establecimiento o servicio .</p> <p>Así pues, la justificación del despido económico o productivo exigirá la superación de tres fases por las empresas: a. - Acreditar la situación económica negativa o, en su caso, cambios en la demanda de los productos y servicios que la empresa quiera colocar en el mercado.</p>
--	--

Negociación Colectiva

<p>SAN 95/2012 de 10 de septiembre de 2012 ROJ SAN 3536/2012</p>	<p>Se solicita nulidad de ciertas disposiciones del V Convenio del sector de derivados del cemento, por considerar que infringen lo establecido en el art. 84.2 ET en su redacción tras el Real Decreto-Ley 3/2012, al otorgar prioridad aplicativa al convenio sectorial en materias que, desde la entrada en vigor de la citada norma con rango de ley, la tiene conferida al convenio de empresa de modo indisponible. Con independencia de la fecha de suscripción del V Convenio, el art. 3 del V Convenio establece diversas reservas de</p>
---	---

<p>Prioridad aplicativa del Convenio de empresa</p>	<p>negociación en convenios sectoriales y de empresa, lo que no infringe en absoluto el citado precepto legal, si bien integra un último párrafo en el que se confiere prioridad aplicativa a los convenios sectoriales frente a los de empresa en ciertas materias. El resultado de esta última regla es que el precepto está decantándose por la preferencia de la regulación sectorial de las tablas salariales y su revisión y del calendario laboral anual, lo que resulta contrario, respectivamente, al art. 84.2.a ET (que otorga prioridad aplicativa al convenio de empresa respecto de la cuantía del salario base y complementos) y al art. 84.2.c ET (que respalda la preferencia empresarial de la regulación del horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones). (...) Con independencia de la reserva de negociación que el V Convenio establece para convenios sectoriales y de empresa, no puede otorgar prioridad aplicativa a los primeros en las materias señaladas sin vulnerar con ello el art. 84.2 ET. Por tanto, el último párrafo del precepto ha de declararse nulo con efectos a partir del 12-2-12. Lo mismo cabe decir respecto del art. 41 del V Convenio, que regula la estructura retributiva Sin embargo, en el segundo párrafo se remite al anexo I del Convenio, en el que se fijan las "remuneraciones económicas mínimas" de los trabajadores, y a continuación establece un mecanismo para que los convenios de ámbito inferior se adapten a las mismas. Esto significa, nuevamente, que el V Convenio está estableciendo la cuantía salarial con prioridad aplicativa respecto de convenios inferiores, entre los que se hallan los de empresa, contrariando así lo dispuesto en el art. 84.2.a ET .En consecuencia, declaramos nula la indicación de que las cuantías fijadas en el anexo I son "mínimas" en relación con los convenios de empresa El análisis del art. 58 del V Convenio nos conduce a similar conclusión, puesto que en su primer párrafo establece que los convenios de ámbito inferior (incluidos, por tanto, los de empresa) deben adecuar sus "condiciones retributivas" al sectorial general, lo que vuelve a infringir el art. 84.2.a ET y también el 84.2.b ET A conclusión distinta arribamos tras el análisis del art. 34.d del V Convenio, que prohíbe a los convenios de ámbito inferior que, cuando contemplen interrupciones o descansos en la jornada diaria, ello afecte "a la consideración y tratamiento de trabajo efectivo que el presente Convenio Colectivo atribuye a la jornada de trabajo". No vemos en esta disposición contravención alguna del art. 84.2 ET , que nada indica respecto de la consideración y el tratamiento del tiempo de trabajo efectivo y que no ha de confundirse, como sugiere la demanda, con la distribución del tiempo de trabajo. Por ello, desestimamos la petición de nulidad de esta disposición.</p>
<p>TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 20 junio 2012. RJ 2012\6844 Aplicación</p> <p>No aplicación del RDL 3/2012</p>	<p>En relación al grado de retroactividad de la norma convencional estatal o, es decir, la fecha a partir de la cual hemos de considerar incluido al sector autonómico de las residencias privadas de la tercera edad en el ámbito regulado por el Convenio Marco Estatal. Tres posibilidades, 1.- desde que ha terminado la vigencia del anterior convenio autonómico, 2.-desde que se considera concluido el proceso de negociación, o 3.- desde el reconocimiento realizado mediante la sentencia.</p> <p>La solución más proporcionada (...) es que la aplicación del convenio estatal tenga efectos desde que se rompieron definitivamente las negociaciones del futuro convenio autonómico (hasta entonces operó la ultractividad del anterior). No se aplica el RDL 3/2012 por el momento de determinación del derecho aplicable. (...) Porque se hace depender, exclusivamente, de que deba entenderse finalizado sin acuerdo el proceso negociador "activo", (...) de buena fe.(...) 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</p>

	<p>consideración las consecuencias previstas en el derecho común (art. 6.4 CC) para la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir, e incluso, si fuere el caso, con los efectos indemnizatorios que, para los supuestos de abuso de derecho o de ejercicio antisocial del mismo (art. 7.2CC), tal conducta pudiera llegar a acarrear.</p>
<p>TSJ Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 3928/2012 de 24 mayo. JUR 2012\231855</p> <p>No es posible la intervención judicial en bloqueo por inaplicación salarial.</p>	<p>Por la vía del conflicto colectivo se pretende sustituir el acuerdo establecido en el art. 82.3 para inaplicar un convenio colectivo. No es posible la intervención judicial. En la última reforma llevada a cabo por medio del RDL 3/2012 se intenta buscar una solución a las situaciones de bloqueo, admitiendo la posibilidad de que cualquiera de las partes pueda unilateralmente decidir que la cuestión sea sometida a la Comisión Consultiva estatal o autonómica, pero sigue dejándose fuera la posible intervención judicial, careciendo los jueces de toda capacidad para imponer un descuelgue sobre el que no ha existido acuerdo, por la vía de un procedimiento de conflicto colectivo.</p> <p>En consecuencia, no existe posibilidad alguna de pronunciamiento judicial en los términos requeridos por la empresa, además de plantearse una cuestión que no constituye un conflicto colectivo vehiculizable por el artículo 151 de la LPL., sino que se trata de un verdadero conflicto de intereses.</p>
<p>SAN de 10 de enero de 2013. ROJ. SAN 77/2013</p> <p>-Inaplicación unilateral.</p>	<p>Resulta evidente, pues, que la empresa tenía y tiene la obligación, contraída en virtud del Convenio, de abonar los incrementos reclamados, sin que su sola decisión unilateralmente adoptada sea causa válida ni mecanismo hábil para dejar de cumplir con el citado compromiso. Otra solución cuestionaría la fuerza vinculante reconocida constitucionalmente a esta fuente del Derecho del Trabajo, que el Tribunal Supremo reitera una y otra vez.(...)</p> <p>Los alegados descensos de ingresos publicitarios, que, por otra parte, no han sido acreditados en absoluto, podrían haber sustentado, en su caso, la iniciativa de la empresa de poner en marcha un procedimiento de inaplicación del convenio conforme al art. 82.3 ET , pero en modo alguno pueden ser atendidos en este pleito como motivación de la conducta empresarial. También en este sentido puede citarse al Tribunal Supremo, en una sentencia de 20-10-10 (rec. 214/10), que resuelve sobre la obligación convencionalmente adquirida de incrementar el salario conforme al IPC, confrontada con un cambio de circunstancias económicas: circunstancias de todo tipo del tiempo en el que se aplican, esto es, principalmente, en función de la crisis económica existente, porque, pese a ella la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo Nacional, acordó por unanimidad una interpretación que se corresponde con la que hace la sentencia recurrida y han venido aceptando las recurrentes en años anteriores, aparte que el artículo 82-3 del Estatuto de los Trabajadores y el 61 del Convenio Colectivo General , como apunta la sentencia recurrida, tienen prevista la posibilidad de que de la aplicación del convenio se aparten las empresas en dificultades, descuelgue que no puede ser general. Además, como esta Sala ha señalado en sus sentencias de 5 de abril de 2010 (RCO 119/09) y de 20 de septiembre de 2010 (RCO 190/09) dictadas en supuestos similares al de autos: "únicamente cabría aplicar la cláusula «rebus sic stantibus» -y restrictivamente, además- cuando se tratase de obligaciones derivadas del contrato de trabajo, pero nunca cuando las obligaciones han sido pactadas en Convenio Colectivo, pues tal institución es impredecible de las normas jurídicas y el pacto colectivo tiene eficacia normativa ex art. 37 CE [«cuerpo de contrato y alma de Ley», se ha dicho]; e incluso -</p>



	<p>tratándose de condición individual de trabajo- la citada cláusula habría de invocarse como causa justificativa de la modificación en el procedimiento previsto en el art. 41 ET , pero nunca alcanzaría a justificar la supresión o modificación por unilateral voluntad de la Empresa, como se ha hecho en autos con los descuentos salariales que el Conflicto Colectivo impugna y que la sentencia recurrida ha proscrito (así, SSTS 19/03/01 -rcud 1573/00 -; 26/04/07 -rco 84/06 -; y 14/10/08 -rco 129/07 -). Aparte de que tampoco concurrirían los requisitos que la doctrina jurisprudencial ha venido exigiendo para la concurrencia de la figura, de a) alteración extraordinaria de las circunstancias, b) desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes, cuyo equilibrio se ve aniquilado, y c) sobrevenir circunstancias radicalmente imprevisibles (SSTS -Sala IV- 11/03/98 -rec 2616/97 -; 16/04/99 -rec 2865/98 -; 26/04/07 -rco 84/06 -; 14/10/08 -rco 129/07 -)". Los requisitos que condicionan la aplicación de la cláusula cuestionada no concurren en el presente caso porque la crisis económica había sido diagnosticada por economistas solventes y porque el desfase que la revisión salarial provoca con relación al incremento del IPC no puede considerarse como desorbitado y rompedor del equilibrio del Convenio."</p>
--	---

Modificación Sustancial de condiciones de Trabajo

<p>AN (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 61/2012 de 28 mayo. AS 2012\1050</p> <p>Licitud de la modificación sustancial acreditación de la causa, cumplimiento procedimiento</p>	<p>En relación con la información a los representantes y el periodo de consultas: El periodo de consultas se constituye, en una clara manifestación de la negociación colectiva, garantizada por los arts. 28.1 y 37.1 CE, que tiene unas finalidades concretas, tales como examinar la concurrencia de las causas alegadas por la empresa y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias y efectos, habiéndose entendido por la jurisprudencia, por todas STS 30-06-2011, rec. 173/2010 y 18-01-2012, rec. 139/2011 , que es requisito constitutivo para que la negociación en el periodo de consultas pueda alcanzar sus fines, que los representantes de los trabajadores dispongan de la información pertinente, entendiéndose como tal la que les permita analizar razonablemente la concurrencia de las causas, así como evitar o limitar la medida, atenuando, en su caso, sus consecuencias y efectos, siendo exigible, del mismo modo, que la negociación sea efectiva, garantizándose como tal aquella en la que las partes cruzan propuestas y contrapropuestas, con las consiguientes tomas de posición de unas y de otras, independientemente de que las negociaciones alcancen un buen fin, como hemos mantenido en SAN 25-11-2009.</p> <p>Se acreditó contundentemente que la empresa documentó y explico su decisión a la RLT y se demostró que la RLT se enrocó desde el inicio en una supuesta falta de documentación, negándose a proponer ningún tipo de contrapropuesta</p> <p>En relación con la causa: La nueva redacción introducida por el RDL 3/2012, no determina una discrecionalidad absoluta del empresario, quien deberá acreditar la concurrencia de circunstancias en su empresa que incidan en su competitividad, su productividad o su organización del trabajo. La mejora del régimen retributivo de los servicios de guardias, atención a clientes y plus de disponibilidad mejora la competitividad etc. Se ha demostrado que la competencia retribuye servicios similares a precios inferiores.</p>
--	--



<p>SAN DE 05/11/2012. ROJ SAN 4615/2012</p> <p>No modificación nula. Ha de conllevar un cambio en elementos esenciales. Simple reordenación de retribuciones</p>	<p>Ha de conllevar un cambio en elementos esenciales. Simple reordenación de retribuciones. Por consiguiente, acreditado que la empresa ha mantenido todos los conceptos salariales, regulados en el convenio, limitándose a introducir, en aplicación del método Hay, un complemento funcional, cuya naturaleza es propia de un complemento de puesto de trabajo, que engloba las diferencias entre el salario global, reconocido a cada directivo tras valorar su puesto de trabajo y su salario base, su antigüedad y sus complementos personales, manteniéndose los demás complementos funcionales, que disfrutaba cada uno de ellos, debemos concluir que no se ha producido alteración efectiva de la estructura del salario, puesto que el complemento funcional se subsume entre los complementos de puesto de trabajo, contemplados en el art. 40.b.2 del Convenio y engloba los suplementos del salario base, la antigüedad, así como los complementos personales, que no forman parte de la estructura salarial del convenio, tratándose, por tanto, de una simple reordenación de las retribuciones, cuyas cuantías, como anticipamos más arriba, se han mantenido e incluso se han incrementado, lo que nos permite descartar que se haya producido efectivamente una modificación sustancial de condiciones de trabajo.</p>
<p>SAN DE 05/11/2012. ROJ SAN 4615/2012</p> <p>-Negociación en determinadas sociedades. El art. 41 no exige pérdidas</p>	<p>Negociación en determinadas sociedades. El art. 41 no exige pérdidas. Nos encontramos en el marco del art. 41 ET, cuyas causas justificativas son menos exigentes que las propias de otros instrumentos de flexibilidad en el seno de la relación laboral, y no requieren la existencia de una situación económica negativa para operar sino que se puede partir incluso de una coyuntura de beneficios. Esto era así antes de la reforma del precepto por el RD-Ley 3/2012 y la Ley 3/2012 (por todas, STS 16- 05-2011, ROJ 3647/2011), y nada de lo reformado por el legislador en virtud de las citadas normas fundamenta un cambio interpretativo a este respecto, puesto que se sigue omitiendo cualquier referencia a pérdidas, crisis económica o merma de beneficios de cualquier tipo. Como dijimos en SAN 28-5-12 (proc. 81/2012), las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo reguladas en el art. 41 ET se sustentan en "razones económicas, técnicas, organizativas o de producción y su relación con la competitividad, la productividad u organización técnica del trabajo en la empresa". En tal sentido, el empresario "deberá acreditar la concurrencia de circunstancias en su empresa, basadas en las causas reiteradas, que incidan en su competitividad, su productividad o su organización del trabajo, que justifiquen razonablemente las modificaciones propuestas, puesto que las modificaciones tienen por finalidad promocionar una mejora en la competitividad y en la productividad de la empresa, así como en la mejor organización de sus sistemas de trabajo". Parece razonable pensar que el vincular la retribución variable a los resultados de las tiendas, está relacionado y contribuye a mejorar la competitividad de la empresa, sobre todo en un contexto en el que las ventas han descendido tal como queda constatado en el hecho probado undécimo. Del mismo modo, consideramos que la medida promociona la productividad, al sustituirse la comisión mínima garantizada desde la primera venta por un incentivo para cuya percepción deben cerrarse más operaciones. Evidentemente, esto requerirá un mayor esfuerzo de los trabajadores, sin duda importante en un contexto de crisis como la que nos asola, pero de ahí no cabe concluir objetivamente, como sugieren los actores, que sea un desincentivo a la productividad sino, en principio, justo lo contrario.</p>
<p>SAN de SAN 28 de noviembre de 2012. ROJ SAN 5128/2012</p>	<p>Tratándose, pues, de un complemento reconocido y regulado en Convenio Colectivo estatutario, su alteración debería haber seguido los trámites previstos en el art. 82.3 ET, en cuya virtud, "cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores (...), se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas</p>



<p>-Nulidad de la modificación por afectación a un complemento del CCo sin seguir el trámite del art. 82.3 ET.</p>	<p>en los términos del artículo 41.4, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, que afecten a las siguientes materias: (...) d) Sistema de remuneración y cuantía salarial". Así lo indica el Tribunal Supremo, en un pronunciamiento dictado conforme a la legislación anterior a la reforma operada por el Real Decreto-Ley 3/2012, pero que resulta perfectamente aplicable al caso: "cuando el legislador quiso autorizar la posibilidad de disminuir la cuantía salarial lo hizo introduciendo un nuevo mecanismo, el del descuelgue salarial, completamente distinto y con requisitos más rigurosos que los de la modificación sustancial" (STS 5-6-12, rec. 95/2011).No habiéndolo hecho así la empresa, procede declarar la nulidad de la modificación operada,</p>
<p>SAN de 29 de noviembre. ROJ. SAN 5124/2012</p> <p>-No modificación sustancial. Aplicación de contratos tras la supresión de la condición más beneficiosa por la LPGE. -Código de Conducta.</p>	<p>(...) Aclarado, pues, que no cabe hablar en este caso de vulneración alguna de un acuerdo colectivo, sino de supresión de una condición más beneficiosa porque así lo impone una norma legal, y teniendo siempre claro que los trabajadores de estructura tienen comprometida una jornada superior a la normal, es evidente que sus horas de trabajo semanales ya no pueden seguir siendo las 37,5 que el convenio establece con carácter general. Y habiéndose acreditado que, sin la reducción de cortesía de 30 minutos diarios, la jornada de estructura venía siendo de 40 horas semanales en cómputo anual (hecho probado sexto), creemos perfectamente ajustada a derecho la decisión de la empresa de volver a exigir tal cuantía horaria, manteniendo exactamente la misma proporción de incremento de jornada respecto del personal ordinario que se apreciaba antes de la entrada en vigor de la LPGE. Es más, recuérdese que el código de conducta suscrito por los trabajadores al ser nombrados para desempeñar puestos de estructura establece expresamente que su jornada "debe adaptarse a las necesidades del servicio ", de modo que, coincidiendo con el informe que a este respecto emitió la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Madrid (cuya conclusión se refleja en el hecho probado octavo), afirmamos que estamos ante el mero cumplimiento de lo pactado, una vez que la condición más beneficiosa ha sido suprimida por aplicación de la DA 71ª LPGE. En virtud de lo razonado, no es posible estimar la nulidad de la orden de ampliación de jornada a 40 horas semanales en cómputo anual para los trabajadores de estructura.</p>
<p>STSAN 70/2012 de 18 junio JUR 2012\217485</p> <p>Nulidad por no negociar con comisiones ad hoc. Comisión híbrida más conformada.</p>	<p>El Tribunal Supremo rechaza la legalidad de las comisiones de composición mixta en las que no queda claramente salvaguardada la pureza del procedimiento negociador debido a que se da un trato igualitario y no proporcional al voto de sus integrantes. En efecto, en su sentencia de 23-1-12 (RJ 2012, 2146) , que confirmó la de esta Sala de 19-11-10 (JUR 2010, 403036) , mantiene que una participación igualitaria de representaciones sindicales en una comisión negociadora, que no atiende a criterios de proporcionalidad y representatividad, conculca la legalidad vigente, salvo que esa proporcionalidad se respete a través de un sistema de voto ponderado. Continúa indicando que "aunque sea cierto que la actuación de una comisión con facultades para negociar no se limita al momento de la votación, sino que también comprende el de la deliberación, en el que igualmente ha de respetarse el principio de proporcionalidad, no lo es menos que los debates no se hacen más democráticos y representativos por el mayor número de personas que en ellos intervienen, sino que ganan aquellas cualidades [como en la práctica parlamentaria] atribuyendo el tiempo de intervención en función proporcional de la respectiva representatividad; a la par que ha de coincidir con la impugnación del recurso respecto de que el debate se enriquece con las argumentaciones y la capacidad de los interlocutores, no con el mayor número de personas que asistan a las</p>

	<p>deliberaciones. Consideración a la añadimos nosotros la de que no son precisamente las comisiones más numerosas las más ágiles y eficaces, antes al contrario, lo que es cierto hasta el punto de que el propio legislador - art. 88.3 ET - tuvo a bien limitar el número de componentes de la Comisión Negociadora del convenio colectivo [doce miembros para los convenios de empresa y quince para los de ámbito superior]."</p> <p>La proyección sobre el caso enjuiciado de la doctrina que acaba de exponerse, permite apreciar la nulidad del procedimiento puesto que la empresa convocó y negoció indistintamente con los comités de empresa, las secciones sindicales e incluso en una ocasión con un miembro de una Federación, dando lugar a una suerte de comisión mixta que no reúne por sí misma los requisitos legales para la válida negociación y consecución del eventual acuerdo. En ningún momento quedó claro quiénes constituían formalmente la interlocución de la empresa en el período de consultas, confundiendo esta última a Federaciones sindicales con secciones e incluso -tal como se desprendió del testimonio propuesto por la empresa-, identificando adscripción sindical de los miembros de comité de empresa con representantes de la correspondiente sección. Por tanto, mal se podría haber cumplido con los requisitos de mayorías en el voto que precisa el art. 41ET para el eventual acuerdo.</p> <p>Por otro lado, a diferencia de lo que esta Sala observó en su sentencia de 23-1-12 (proc. 2/2012) (RJ 2012, 2146) -dictada también sobre modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo en esta misma empresa-, ni siquiera es posible salvar el proceso entendiendo que, más allá de los asistentes a las reuniones, la empresa siempre negoció con una interlocución válida. Como ya adelantamos, se opte por la fórmula que se opte, ninguna de ellas se cumple adecuadamente: ni la representación unitaria estaba bien conformada, al no haberse dado la posibilidad de constituir las comisiones ad hoc en los centros de trabajo sin representantes legales, ni las secciones habían acordado constituirse en interlocutoras, ni, en el hipotético caso de que debiera aplicarse el Acuerdo de 2006, las Federaciones fueron convocadas.</p>
<p>SAN núm. 125/2012 de 5 noviembre JUR 2012\369736</p> <p>No existe modificación sustancial sino se produce una modificación de la estructura salarial.</p>	<p>Acreditado que la empresa ha mantenido todos los conceptos salariales, regulados en el convenio, limitándose a introducir, en aplicación del método Hay, un complemento funcional, cuya naturaleza es propia de un complemento de puesto de trabajo, que engloba las diferencias entre el salario global, reconocido a cada directivo tras valorar su puesto de trabajo y su salario base, su antigüedad y sus complementos personales, manteniéndose los demás complementos funcionales, que disfrutaba cada uno de ellos, debemos concluir que no se ha producido alteración efectiva de la estructura del salario, puesto que el complemento funcional se subsume entre los complementos de puesto de trabajo, contemplados en el art. 40.b.2 del Convenio y engloba los suplementos del salario base, la antigüedad, así como los complementos personales, que no forman parte de la estructura salarial del convenio, tratándose, por tanto, de una simple reordenación de las retribuciones, cuyas cuantías, como anticipamos más arriba, se han mantenido e incluso se han incrementado, lo que nos permite descartar que se haya producido efectivamente una modificación sustancial de condiciones de trabajo.</p> <p>La Sala no olvida que 27 directivos, una vez valorados sus puestos de trabajo, están percibiendo retribuciones globalmente inferiores a las que venían percibiendo, lo que afecta indudablemente a la cuantía de sus retribuciones, que el art. 41.1.d)ET considera modificación</p>



sustancial, pero no es menos cierto que el número de trabajadores, afectados por dicha modificación, no alcanza el límite de 30, exigido por el art. 41.2ET , para considerar que estamos ante una modificación colectiva, por lo que deberán hacer valer sus derechos mediante las correspondientes demandas individuales o plurales, reguladas en el art. 138 LRJS.

Encadenamiento de contratos. Relación indefinida

TSJ Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 3725/2012 de 26 junio. JUR 2012\260622

Consolidación de la fijeza por conseguirla antes de la entrada en vigor del RDL 10/2011: La actora habría ganado la condición de fija en virtud de lo dispuesto en el art. 15.5 del Estatuto de los Trabajadores , en la redacción dada al mismo por el RD-Ley 5/2006, de 9 de junio, al haber estado contratada más de 24 meses desde el primer contrato, en un periodo de 30, para el mismo puesto de trabajo con la misma empresa y mediante dos o más contratos temporales (sin necesidad de acudir al Convenio colectivo), ya que esa fijeza su produjo y consolidó antes de la entrada en vigor del art. 5 del RD-Ley 10/2011, de 26 de agosto , que dispuso la suspensión del art. 15. 5 del ET durante los dos años siguientes a la entrada en vigor de dicho Real Decreto -ley, y que en la actualidad ha quedado reducida hasta el 31 de diciembre de 2012 por el art. 17 del RD-Ley 3/2012, de 10 de febrero.

Procedimiento laboral

TSJ Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 9/2012 de 23 abril. JUR 2012\246031

El artículo 5 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social Ley 36/2011, de 10 de octubre , modificada por la el RDL 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que entró en vigor el 13 de febrero de 2012, dispone que si los órganos jurisdiccionales se estimaren incompetentes para conocer de la demanda por razón de la materia, del territorio o de la función, dictarán auto declarándolo así y previniendo al demandante ante quién y cómo puede hacer uso de su derecho. En el apartado 3 del mismo artículo se indica que la declaración de oficio de la incompetencia en los casos de los dos párrafos anteriores requerirá previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal en plazo común de tres días.

Es competente la AN en única instancia de los procesos sobre las cuestiones (...)cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma o tratándose de impugnación de laudos, de haber correspondido, en su caso, a esta Sala el conocimiento del asunto sometido a arbitraje.



Inaplicación de condiciones

SAN 0015/2013 de 28 de enero de 2013. REC: 316/2012	<p>Procedimiento adecuado el de impugnación de convenios y no el de conflicto colectivo.</p> <p>La decisión de la CCNCC debe pronunciarse no solo sobre las causas económicas alegadas por la empresa, sino que también ha de valorar su adecuación en relación con la causa alegada y sus efectos sobre los trabajadores afectado. La Comisión deberá examinar si concurren las conexiones de funcionalidad, normalidad y proporcionalidad entre la causa acreditada y la medida propuesta por la empresa.</p>
--	---

Movilidad Geográfica

STSJ de Madrid Sentencia núm. 945/2012 de 18 octubre JUR 2012\380446 No Información documental exigida en CCo.	<p>(...) Es evidente que la decisión, como muy bien argumenta la sentencia recurrida, adolece de los requisitos que para el acometimiento de una medida de tal naturaleza, le impone el artículo 3 del Convenio Colectivo de aplicación, que exige, en ese caso, la previa comunicación documental a la representación legal de los trabajadores con tres días de antelación, comunicación que, en el caso, no se ha acreditado que tuviera lugar y cuya omisión determina el fracaso del motivo y con él del recurso, procediendo el dictado de un pronunciamiento que confirme el atinado fallo recurrido.</p>
---	--

CONCLUSIONES:

Tras un año de vigencia de la reforma laboral de 2012, de las alrededor de 250 sentencias dictadas por la Audiencia Nacional y los Tribunales Superiores de Justicia de las distintas Comunidades Autónomas, en relación con la reforma, hemos señalado algunos de los pronunciamientos más relevantes, de los cuales se pueden extraer las primeras conclusiones sobre el funcionamiento de la misma, que derivan del análisis y la interpretación de la regulación normativa, realizada por nuestros Tribunales.

Así en relación con los **DESPIDOS** la interpretación judicial se ha centrado:

- ✚ Sobre la utilización fraudulenta por parte de las empresas del propio procedimiento de despido colectivo. AN (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 75/2012 de 25 junio. AS 2012\1776, STSJ Murcia núm. 546/2012 de 9 de julio AS/2012/2454, SAN Sentencia núm. 91/2012 de 26 julio AS 2012\1678
- ✚ Sobre la vulneración del derecho de negociación colectiva de los RLT pretendiendo negociar paralelamente con los trabajadores: AN (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 90/2012 de 25 julio. AS 2012\1674.
- ✚ Sobre la necesidad de que sea examinada la causa en relación con que el despido sea una medida adecuada a la misma (conexión de funcionalidad), lo que se encuentra recogido en el CV 158 de la OIT, por mucho que haya desaparecido en la legislación española tras la reforma 2012: SAN núm. 142/2012 de 21 noviembre AS 2012\2409.
- ✚ Sobre la necesidad de negociar en el periodo de consultas en los despidos colectivos, cumpliendo con el deber de negociar de buena fe, pues en otro caso el despido puede ser nulo. SAN núm. 112/2012 de 15 octubre AS 2013\2, SAN Sentencia núm. 91/2012 de 26 julio AS 2012\1678.
- ✚ Sobre la falta de razonabilidad en la concreción del personal afectado y la omisión de los criterios de selección: TSJ País Vasco (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 21 febrero 2012. AS 2012\211, JS Pamplona (Navarra), núm. 3, sentencia de 5 junio 2012. AS 2012\1673, STSJ Murcia núm. 546/2012 de 9 de julio AS/2012/2454.
- ✚ Sobre la falta de información y consulta, derechos imprescindibles en todo proceso negociador: SAN Sentencia núm. 91/2012 de 26 julio AS 2012\1678, STSJ Madrid núm. 542/2012 de 11 julio AS 2012\1775.

En relación con la **MODIFICACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO y MOVILIDAD** en general, destacan los pronunciamientos:

- ❖ Sobre la necesidad igualmente de información a los representantes, ya que el periodo de consultas es una clara manifestación de la negociación colectiva: AN (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 61/2012 de 28 mayo. AS 2012\1050.
- ❖ Sobre que no debe afectar a los complementos determinados en el CCo, pues no es el procedimiento adecuado: SAN de SAN 28 de noviembre de 2012. ROJ. SAN 5128/2012.
- ❖ Sobre que no se puede negociar con comisiones ad hoc, o con una comisión híbrida sino está salvaguardado el procedimiento negociador por la conformación no democrática de dicha comisión: SAN 70/2012 de 18 junio JUR 2012\217485.
- ❖ Sobre sino se otorga la documentación a la representación de los trabajadores. STSJ de Madrid Sentencia núm. 945/2012 de 18 octubre JUR 2012\380446.

En materia de reforma de NEGOCIACIÓN COLECTIVA se constata la prioridad aplicativa del convenio de empresa: SAN 95/2012 de 10 de septiembre de 2012 ROJ SAN 3536/2012.

En relación a la INAPLICACIÓN de las condiciones de los convenios colectivos, se constata la falta de voluntad negociadora de las empresas: SAN 0015/2013 de 28 de enero de 2013. REC: 316/2012.

Conclusiones: La interpretación judicial de nuestros Jueces y Tribunales, tiene en cuenta principios y derechos básicos de nuestro sistema de relaciones laborales, y de los compromisos internacionales adquiridos por España y la recepción normativa de esos compromisos en nuestro derecho.

Por más que la reforma haya ampliado el poder de decisión empresarial, los límites a su capacidad organizativa deben tener en cuenta nuestros derechos fundamentales colectivos como el derecho a la negociación colectiva, y la libertad sindical, y los principios básicos de cualquier sistema democrático como la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, que imposibilitan no conocer de la conexión de funcionalidad en el despido si se pretende la alegación de determinada causa, o no dotar a la representación de los trabajadores de la información adecuada a la hora de negociar, si lo que se pretende es modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores, aunque en determinado aspectos como en el convencional, el convenio de empresa le ha restado capacidad de gestión, aunque no normativa al convenio de sector.