

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia de 26 de diciembre de 2013

Sala de lo Social

Rec. n.º 28/2013

SUMARIO:

Despido colectivo. Periodo de consultas que finaliza con acuerdo. Interposición de demanda en plazo por la empresa con la finalidad de que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva (art. 124.3 de la LRJS). Improcedencia. La empresa carece de acción, puesto que al existir acuerdo en el periodo de consultas, ningún sujeto colectivo pasivamente legitimado puede entrar en el proceso para oponerse a su pretensión. No existe, por tanto, un conflicto actual sobre el despido colectivo, ya que tampoco los trabajadores individualmente considerados pueden entrar en el proceso como intervinientes litisconsorciales. En estas condiciones, no puede producirse un proceso sin contradicción real del que derive una eventual decisión sobre la procedencia de los despidos que tendrá efecto de cosa juzgada en los procesos individuales, de manera que los trabajadores queden sin posibilidad efectiva de defensa, pues en el proceso individual la sentencia colectiva lograda sin oposición será vinculante. Procede declarar la inadecuación del procedimiento, pudiendo ejercitar sus pretensiones y resistencias las partes que resulten legitimadas para ello a través de la modalidad de extinción del contrato por causas objetivas ante el juzgado de lo social competente. Sala General. Voto particular.

PRECEPTOS:

Ley 36/2011 (LRJS), art. 124.3.

PONENTE:

Don Aurelio Desdentado Bonete.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Diciembre de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de los recursos de casación interpuestos por D^a Teodora, D^a Beatriz, D. Anton, D. David y D^a Frida, representados y defendidos por el Letrado Sr. de Diego Martínez, y por D. Íñigo, D. Olegario, D. Victorio y D^a Soledad, representados y defendidos por el Letrado Sr. Martínez Sabater, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 26 de septiembre de 2012, en autos n.º 2/2012, seguidos a instancia de SODERCAN (SOCIEDAD PARA EL DESARROLLO REGIONAL DE CANTABRIA, S.A.), contra el COMITE DE EMPRESA DE SODERCAN, D. Eulalio, D^a Julieta, D. Jacobo, D^a Sagrario y dichos recurrentes, sobre despido.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridos SODERCAN (SOCIEDAD PARA EL DESARROLLO REGIONAL DE CANTABRIA, S.A.), representada y defendida por el Letrado Sr. Luis Carrasco, D. Eulalio, D^a Julieta, D. Jacobo, representados y defendidos por el Letrado Sr. Fernández Cobos, D^a Sagrario, representada y defendida por el Letrado Sr. González Carrasco.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete,

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

La SOCIEDAD PARA EL DESARROLLO REGIONAL DE CANTABRIA S.A. (SODERCAN), interpuso demanda por despido colectivo por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria. En la demanda, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare ajustada a Derecho la decisión extintiva adoptada por la empresa y materializada en el acuerdo alcanzado con la representación de los trabajadores en el seno del periodo de consultas, con todos los efectos legales asociados a tal declaración.

Segundo.

Admitida a trámite la demanda de despido colectivo, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

Tercero.

Con fecha 26 de septiembre de 2012 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos la demanda de despido colectivo presentada por SODERCAN y declaramos ajustada a derecho la decisión extintiva adoptada por la empresa, previo acuerdo con los legales representantes de los trabajadores, con todos los efectos legales inherentes a tal declaración".

Cuarto.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1.º- En fecha 26.4.2012, la empresa SODERCAN S.A. comunicó a la representación legal de los trabajadores, concretamente a D. Eulalio, así como a la Autoridad Laboral, su decisión de iniciar los trámites de un despido colectivo, dando apertura al período de consultas, en la misma fecha, con el objetivo de llevar a cabo la extinción de treinta y dos contratos de trabajo, mediante despidos por causas objetivas económicas, organizativas y productivas. Así se detalla en la Memoria explicativa, que se adjunta en el anexo a la comunicación de la apertura del período de consultas, en cuyo apartado tercero consta la especificación de las causas de despido colectivo:

- a- situación económica negativa de la empresa que se desprende de los resultados de la empresa;
- b- cambios organizativos, en particular en el modo de organizar la producción en SODERCAN;
- c- cambios productivos derivados de una disminución de los servicios que SODERCAN presta a la sociedad cántabra;
- d- análisis desde la perspectiva del denominado grupo SODERCAN).

En el apartado cuarto, constan los trabajadores empleados habitualmente durante el último año. En el quinto, los trabajadores afectados por el despido colectivo, En el sexto, el periodo previsto para la realización de los despidos. En el séptimo, los criterios de selección de los concretos trabajadores afectados por los despidos y en el octavo, la cuantificación de la disminución del gasto de estructura y otras medidas de ahorro adoptadas por la empresa (folios nº 70 a 96 del expediente). El número y clasificación profesional de los trabajadores afectados, así como el número y clasificación de los trabajadores empleados habitualmente en el último año, se especifican en la comunicación remitida a los legales representantes de los trabajadores. Se adjuntó además, a dicha comunicación, la documental siguiente:

Cuentas anuales auditadas correspondientes al ejercicio 2010, de SODERCAN PCTCAN, SICAN y EMCANTA. Las cuentas anuales provisionales correspondientes a la anualidad de 2011 de SODERCAN PCTCAN, SICAN y EMCANTA. Los resultados provisionales previstos para el ejercicio de 2012 (hasta la fecha 31.3.2012). Los presupuestos para el referido ejercicio de 2012 de SODERCAN, PCTCAN, SICAN y EMCANTA. Los informes del Instituto de Finanzas de Cantabria y de la consultora Deloitte. Los dos acuerdos del Consejo de Gobierno de 29.9.2011 y el de 19.1.2012. Los compromisos en materia de reordenación y racionalización del sector público de 17.1.2012. El plan de redimensionamiento de SODERCAN de 2012. Los documentos de cotización. Los criterios propuestos inicialmente por la empresa para realizar la designación de los trabajadores afectados y la justificación de la afectación de trabajadores con derecho legal de permanencia en la empresa. Se dan por reproducidos en su integridad los documentos que obran en las actuaciones, tanto en el expediente remitido por el Gobierno de Cantabria, como los DVD aportados por la empresa, en los que aparecen las comunicaciones de la misma (folios nº 1ª 4 y folios nº 70 a 96).

---2.º- El período de consultas se desarrolló desde el 26.4.2012 hasta el 25.5.2012, en cuya fecha se suscribió, acta final con acuerdo (folios nº 1077 a 1084). Las reuniones entre las partes han quedado documentadas y figuran en el DVD aportado por la empresa, así como en el expediente remitido al Tribunal. Las mismas, han tenido lugar en las fechas de 3.5.2012 (folios nº 901 y 902), 10.5.2012 (folio nº 915), 17.5.2012 (folio nº 933), 24.5.2012 (folio nº 935) y 25.5.2012 (folios 1064-1076). Dichas actas se dan por reproducidas íntegramente. Durante las reuniones, las partes negociadoras alcanzaron varios principios de acuerdo. A lo largo del periodo de consultas, intercambiaron diversas comunicaciones, vía correo electrónico, en las que se efectuaron diversas propuestas (folios nº 917 a 926). En el acta final, se deja constancia de las reuniones habidas

entre las partes, así como de las propuestas y acuerdos adoptados durante las mismas y se acuerda la extinción de diecinueve contratos de trabajo, de acuerdo con el listado definido por la empresa, en función de los criterios indicados en la memoria justificativa, fijando el plazo de tres meses para la efectividad de los mismos. Se acuerda el abono de una indemnización de 20 días por año trabajado, un plan de recolocaciones, así como la integración de los trabajadores que ven extinguido su contrato, en una bolsa de trabajo y se acuerdan medidas en relación a la clasificación profesional, reducción salarial y de otros conceptos. Se adjunta la relación de trabajadores afectados por la medida extintiva (folio n° 1084). El acuerdo fue suscrito por los representantes de la empresa y por los representantes de los trabajadores, a excepción de D. Juan Pedro (folio n° 1083). El contenido íntegro de la referida acta, se da por reproducido. Previamente, el referido acuerdo había sido sometido a votación por los trabajadores, reunidos en Asamblea, que lo suscribieron mayoritariamente (folio n° 1075 e interrogatorio del legal representante de la empresa). La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n° 1 de los de Santander, de fecha 19.12.2011, declaró nulo el art. 18.6 y la disposición transitoria primera del convenio colectivo de la empresa SODERCAN. El contenido de dicha sentencia se da por reproducido (doc n° 8 y 27 aportados por los Letrados Sr. Martínez Sabater y De Diego). En la empresa SODERCAN, no existía asignación de categorías. La inclusión de la asignación de categorías en el acuerdo final adoptado, se produjo tras la negociación y acuerdo con los representantes legales de los trabajadores, como consecuencia de la necesidad de establecer topes salariales en función de las categorías (interrogatorio del legal representante de la empresa).

---3.º- En fecha 31.5.2012, la empresa remitió el Acta Final, Consultas y documentación complementaria, a la Dirección General de Trabajo y Relaciones Laborales (folios n° 1090 a 1100). Su íntegro contenido, se tiene por reproducido. En fecha 12.6.2012, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social emitió el informe que obra unido al expediente remitido (folios n° 1101 a 1108), que se da por reproducido, en su íntegro contenido, en el que, entre otras cosas, se señala que:

"Séptimo- El período de consultas se inició el día 26 de abril finalizando, con acuerdo, el día 25 de mayo de 2012, reduciéndose el número de extinciones de contratos de trabajo a diecinueve. Examinada y valorada la documentación incorporada al expediente podemos informar que las partes han negociado con buena fe durante el periodo de consultas y se ha hablado de posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar las consecuencias, sin que en el acuerdo alcanzado entre las partes se observe fraude, dolo, coacción o abuso de derecho"

---4.º- En el acta de constitución de la comisión negociadora de fecha 26.4.2012 (folios n° 888 a 900), se designan, por la representación de la empresa, a D. Gaspar, D. Marcial, D. Secundino, Dª Tomasa y a D. Jesús Carlos . Por la representación de los trabajadores, se designa a D. Eulalio, Dª Julieta, D. Jacobo, D. Íñigo y a D. Victorio . El contenido íntegro del acta, se tiene por reproducido.

---5.º- La empresa SODERCAN S.A. ha comunicado individualmente a los diecinueve trabajadores afectados, el despido por causas objetivas (hecho no controvertido). Consta que han interpuesto demanda individual frente al despido, al menos, los siguientes trabajadores: Dª. Custodia, D. Victorio, Dª Frida, D. Anton, Dª Teodora y Dª Beatriz .

---6.º- La empresa SODERCAN S.A. entregó al comité de empresa, al inicio del período de consultas, la documentación contable a la que se hace referencia en la Memoria explicativa, esto es, las cuentas anuales debidamente auditadas, correspondientes al ejercicio 2010, de SODERCAN, PCTCAN, SICAN y EMCANTA.

Las correspondientes a SODERCAN, están integradas por el balance, la cuenta de pérdidas y de ganancias, estado de ingresos y de gastos reconocidos, estado total de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivo, el informe de gestión y la memoria (folios n° 102 a 159).

Las de PCTCAN, se integran por el balance abreviado, las cuentas de pérdidas y ganancias abreviadas, el estado de cambios de patrimonio abreviado, el estado de cambios de patrimonio neto abreviado, la memoria abreviada y el estado abreviado de ingresos y gastos reconocidos (folios n° 160 a 193).

Las de SICAN, por el balance de situación, las cuentas de pérdidas y ganancias, el estado de cambios en el patrimonio neto, el estado de cambios de flujos de efectivo, la memoria (folios n° 194 a 235). El informe de gestión, que por error no obraba unido a dichas cuentas, se adjuntó por escrito de 29.8.2012, previo requerimiento (folios n° 217 a 219 de la pieza principal).

Las cuentas anuales de EMCANTA, están integradas por el balance abreviado, la cuenta de pérdidas y ganancias abreviada, el estado abreviado de ingresos y gastos, el estado abreviado de cambios patrimoniales y la memoria abreviada (folios n° 236 a 267). Asimismo, entregó las cuentas anuales provisionales, correspondientes a la anualidad de 2011 de SODERCAN PCTCAN, SICAN y EMCANTA (folios 268 a 436).

Las de SODERCAN, están integradas por el balance, la cuenta de pérdidas y de ganancias, estado de ingresos y de gastos reconocidos, estado total de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivo, el informe de gestión y la memoria (folios n° 271 a 327).

Las de PCTCAN, se integran por el balance abreviado, la cuenta de pérdidas y ganancias abreviadas, el estado de cambios de patrimonio abreviado y la memoria abreviada (folios n° 328 a 360).

Las de SICAN, por el balance abreviado, las cuentas de pérdidas y ganancias abreviada, el estado de cambios en el patrimonio neto abreviado, el estado de cambios de flujos de efectivo abreviado, la memoria abreviada y el informe de gestión (folios n° 361 a 403).

Las cuentas anuales de EMCANTA, están integradas por el balance abreviado, la cuenta de pérdidas y ganancias abreviada, el estado abreviado de ingresos y gastos, el estado abreviado de cambios en el patrimonio neto y la memoria abreviada (folios n° 404 a 413).

Las cuentas provisionales relativas al ejercicio de 2011 de SODERCAN, SICAN, PCTCAN Y EMCANTA, recogen datos económicos absolutamente coincidentes con los reflejados en las cuentas anuales definitivas, aprobadas en Junta General, el 29.6.2012 (doc n° 2 y 3 aportados por la parte actora, que se dan por reproducidos).

Igualmente aportan los resultados provisionales previstos para el ejercicio de 2012 (hasta la fecha 31.3.2012; folios n° 437 a 439) y los presupuestos publicados en el BOC, en fecha 31.12.2011, para el mismo ejercicio de las sociedades SODERCAN (folios n° 440 a 448), PCTCAN (folios n° 449 a 456), SICAN (folios n° 457 a 465) y EMCANTA (folios n° 467 a 474). La columna correspondiente a "avance de 2011" de los citados presupuestos, refleja los resultados de cada una de las sociedades, según los datos que obraban a finales del mes de agosto de la referida anualidad (testifical de D. Luciano).

Además, se aportaron los informes del Instituto de Finanzas de Cantabria (folios n° 475 a 492) y de la consultora Deloitte (folios n° 493 a 834). Los acuerdos del Consejo de Gobierno de 29.9.2011 (folios n° 835 a 847) y 19.1.2012 (folios n° 848 a 850). Los compromisos en materia de reordenación y racionalización del sector público de 17.1.2012 (folios n° 851 a 854). El plan de redimensionamiento de SODERCAN de 2012 (folios n° 855 a 883). Los documentos de cotización (TC2; folios n° 97 99). Los criterios propuestos inicialmente por la empresa para realizar la designación de los trabajadores afectados (folio n° 100) y la justificación de la afectación de trabajadores con derecho legal de permanencia en la empresa (folio n° 101).

Se dan por reproducidos en su integridad, los documentos que obran en las actuaciones, tanto en el expediente remitido por el Gobierno de Cantabria, como los DVD remitidos por la empresa, en los que aparece la referida documental.

----7.º- La sociedad SODERCAN S.A. ha tenido pérdidas económicas en los ejercicios correspondientes a los años 2008, 2009, 2010 y 2011, en concreto:

- En el ejercicio de 2008, las pérdidas ascendieron a -22.413 miles de euros. En el ejercicio de 2009, a 26.726 miles de euros (folio n° 119). En el ejercicio de 2010, a 29.602 miles de euros (folio n° 119) y en 2011, a 13.878 miles de euros (folio n° 276). El resultado provisional a fecha 31.3.2012, se sitúa en 3.011 miles de euros (folio n° 438). La previsión para el año 2012, es negativa, situándose en 11.462.938 euros (folio n° 446).

- Las aportaciones económicas del Gobierno de Cantabria, durante dichos ejercicios, ascendieron a 19.837 miles de euros en el año 2008 (folio n° 138); 27.981 miles de euros en 2009 (folio n° 138); 22.590 en 2010 (folio n° 138) y 7.919 miles de euros, en 2011.

- El patrimonio neto de la sociedad, en 2008, era de 26.284 miles de euros; en 2009, de 22.640 (folio n° 107) miles de euros, en 2010, de 24.766 miles de euros y en 2011, de 19.083 miles de euros (folio n° 274).

- El activo total en 2009, era de 71.849 miles de euros; en 2010 de 83.157 miles de euros; en 2011, de 69.605 miles de euros (folios n° 106 y 268).

- La plantilla de la empresa en 2008, era de 58 trabajadores, ascendiendo el gasto de personal a 3.223.198 euros; en 2009, de 73 trabajadores y el gasto de personal a 3.270.339 euros; en 2010, de 85 trabajadores y el gasto de personal, a 4.181.363 de euros y en 2011, de 86 trabajadores y el gasto de personal a 4.441 miles de euros.

----8.º- A partir del ejercicio económico de 2010, se ha producido un cambio de criterio, en relación a la contabilización de las aportaciones del Gobierno regional, que pasaron a computarse en el apartado "otras aportaciones de los socios". Previamente, la empresa elevó una consulta al Instituto de Contabilidad y Auditoría de cuentas, contestada en fecha 27.3.2009 (documentos n° 14 y 19 de las pruebas aportadas por los Letrados Sres. Martínez Sabater y De Diego), en la que se indicaba que las aportaciones efectuadas de forma genérica, podían computarse en el apartado "otras aportaciones de los socios", dentro del patrimonio neto.

El referido método de contabilización, impide que los resultados negativos, provoquen una disminución del patrimonio neto, por debajo de los umbrales que obligarían a reducir el capital social, o incluso la disolución de la sociedad, pero no afecta al patrimonio neto (testifical del Sr. Luciano).

----9.º- SODERCAN firmó con la empresa GREYCO los acuerdos de 24.6.2008, 16.1.2008, 4.2.2008 y 9.2.2011- contrato de gestión de cobros entre SODERCAN Y ARITHMOS CONSULTORES S.L-(folios n° 636 y 507, que se dan por reproducidos).

Como consecuencia del concurso de GREYCO, SODERCAN recibió 1.416 miles de euros, en 2012 (folio n° 319) que se contabilizaron en dicha anualidad y unos 2 millones en el año 2011 (parte de dichos ingresos se

percibió a principios del año 2012), que fueron computados en dicho ejercicio económico, previa advertencia de los auditores (testifical del Sr. Luciano).

----10.º- SODERCAN firmó con la empresa ANDROS, el acuerdo de fecha 20.5.2011 (folio nº 636). Dicho convenio se renegó en enero de 2012 y el pago de 2 millones de euros efectuado en dicha anualidad, obedeció a las propias condiciones del convenio (testifical del Sr. Luciano).

----11.º- Los ingresos obtenidos por SODERCAN, procedentes del alquiler de un edificio sito en la C/ Hernán Cortés, de Santander, de la prestación de servicios a otras entidades del grupo y los ingresos extraordinarios, se reflejan en la documentación contable de la mercantil (folios nº 102 y ss y testifical del Sr. Luciano).

----12.º- La amortización de los 32 puestos de trabajo que inicialmente se proponía en SODERCAN, supondría un ahorro en gastos de personal de algo más de 1.092.000 euros (folio nº 880 y testifical de la Sra. Olga).

La extinción de las 19 relaciones laborales, finalmente acordada, supone una reducción del gasto de personal de 808 miles de euros, al que se ha de añadir el derivado de la aplicación de límites salariales, que será de 195 miles de euros y el de otras medidas de ahorro, por importe de 21 miles de euros (testifical de Doña. Olga).

----13.º- La sociedad PCTCAN SA. ha tenido pérdidas económicas en los ejercicios correspondientes a los años 2008 y 2009 y un resultado positivo en las anualidades de 2010 y 2011, en concreto:

- En el ejercicio de 2008, las pérdidas ascendieron a 1.374.835,07 euros (folio nº 168). En el ejercicio de 2009, a 118.535,94 euros (folio nº 166). En el ejercicio de 2010, el resultado fue positivo y ascendió a 56.309,53 euros (folio nº 166) y en 2011, fue igualmente positivo, situándose en 718.597,37 miles de euros (folio nº 332). La previsión para el año 2012, es positiva, situándose en 183.426 (folio nº 455).

- Las aportaciones económicas del Gobierno de Cantabria, durante dichos ejercicios, ascendieron a 512 miles euros en el año 2008; 542 miles de euros, en 2009; 592, en 2010 y 492 miles de euros, en 2011.

- El patrimonio neto de la sociedad en 2008, era de 21.006 miles de euros; en 2009, de 22.236.195,80 euros (folio nº 165); en 2010, de 21.257.965,79 euros (folio nº 165) y en 2011, de 21.369.761,58 euros (folio nº 331).

- La plantilla de la empresa en 2008, era de 7 trabajadores y el gasto de personal de 362.449 euros; en 2009, de 8 trabajadores y el gasto de personal de 350.903,47 euros; en 2010, de 7 trabajadores y el gasto de personal de 323.670,03 euros (folio nº 189); y en 2011, de 7 trabajadores.

La sociedad SICAN S.A. ha tenido pérdidas económicas en el ejercicio correspondiente al año 2009 y un resultado positivo en las anualidades de 2008, 2010 y 2011, en concreto:

- En el ejercicio de 2008, el resultado positivo ascendió a 257 miles de euros. En el ejercicio de 2009, las pérdidas se situaron en 41.253,33 euros (folio nº 199). En el ejercicio de 2010, el resultado fue positivo y ascendió a 178.701,04 euros (folio nº 199) y en 2011, fue igualmente positivo, situándose en 180.732,01 euros (folio nº 367). La previsión para el año 2012, es positiva, situándose en 508.232 euros (folio nº 464).

- Dicha empresa no tuvo aportaciones económicas del Gobierno de Cantabria durante dichas anualidades.

- El patrimonio neto de la sociedad en 2008, era de 19.788 miles de euros; en 2009, de 20.391.549,29 euros (folio nº 198); en 2010, de 21.034.658,66 euros (folio nº 198) y en 2011, de 21.439.046,32 euros (folio nº 366).

- La plantilla de la empresa en 2008, era de 23 trabajadores y el gasto de personal de 877.327 euros; en 2009, de 23 trabajadores y el gasto de personal de 881.915,60 euros (folios nº 199 y 229); en 2010, de 13 trabajadores y el gasto de personal de 606.672,51 euros (folios nº 199 y 229); y en 2011, de 12 trabajadores.

PCTCAN presentaba un volumen de activos en 2010, de 52,692 miles de euros, de los cuales el 60%, son existencias y la cifra de negocios, pasó de 8.708 miles de euros en el año 2008, a 5.805 miles de euros en 2010, incrementándose el pasivo exigible en el 12% (folios nº 551 a 554).

SICAN tiene un volumen de activos de 42.944 miles de euros, de los cuales el 80% son existencias y la cifra de negocios es de 248 miles de euros en el año 2010, mientras en el año 2008, era de 10.495 y en 2009, de 1.170 (folios nº 551 a 554).

La sociedad EMCANTA S.A. ha tenido pérdidas económicas en los ejercicios correspondientes a los años 2008, 2009, 2010 y 2011, en concreto:

- En el ejercicio de 2008, las pérdidas ascendieron a 370.420,26 euros. En el ejercicio de 2009, a - 312.339,15 euros (folio nº 243). En el ejercicio de 2010, a 600.986,33 euros (folio nº 243) y en 2011, a 929.710,70 euros (folio nº 410). La previsión para el año 2012, es un resultado negativo de -599.046 (folio nº 473).

- Las aportaciones económicas del Gobierno de Cantabria, durante dichos ejercicios, ascendieron a 1.362 miles euros en el año 2008; 870 miles de euros, en 2009; 210, en 2010 y 200 miles de euros, en 2011.

- El patrimonio neto de la sociedad, en 2008 era de 5.511 miles de euros; en 2009, de 5.027.407,67 miles de euros, en 2010, de 3.915.704,45 miles de euros (folio n° 240 y 241) y en 2011, de 2.737.201,52 euros (folio n° 409).

- La plantilla de la empresa en 2008, era de 22 trabajadores; en 2009, de 18 trabajadores y el gasto de personal ascendió a 720.590,84 euros (folio n° 241); en 2010, de 18 trabajadores y el gasto de personal ascendía a 715.486,96 euros y en 2011, de 18 trabajadores.

---14.º- En fecha 29.9.2011, el Consejo de Gobierno de Cantabria, adoptó un acuerdo por el que acordaba modificar el anterior, de fecha 24.3.2011, que autorizaba un gasto por importe de ocho millones seiscientos noventa y cinco mil ochocientos ocho euros (8.695.808,00 euros), en concepto de aportación dineraria, a favor de SODERCAN. La modificación consistió en reducir el referido importe, a la cantidad de cuatro millones trescientos cuarenta y siete mil novecientos cuatro euros (4.347.904,00 euros). El citado acuerdo se notificó a la empresa en fecha 7.11.2011 y obra unido a los folios n° 840 y 841, que se dan por reproducidos.

El 29.9.2011 el Consejo de Gobierno de Cantabria, adoptó otro acuerdo por el que acordaba modificar el anterior, de fecha 17.3.2011, que autorizaba un gasto por importe de cuatro millones doscientos mil (4.200.000,00 euros), en concepto de aportación dineraria, a favor de SODERCAN. La modificación, consistió en reducir el referido gasto a la cantidad de dos millones cien mil euros (2.100.000,00 euros). El acuerdo se notificó a la empresa en fecha 7.11.2011 y obra unido a los folios n° 844 y 847, que se dan por reproducidos.

En fecha 19.1.2012, el Consejo de Gobierno, adoptó un acuerdo por el que se establece que, durante el primer semestre del año 2012, no se podrá autorizar y disponer un gasto superior al 50% del crédito inicial consignado en las aportaciones dinerarias de los capítulos 4 y 7 ("transferencias corrientes" y "transferencias de capital"), de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Cantabria, a favor de cualquier Ente del Sector Público Autonómico, siempre que el gasto supere los 60.000 euros. Asimismo, se acordó que para el segundo semestre del citado ejercicio económico, podría proponerse al Consejo de Gobierno, la autorización y disposición de gasto por la totalidad de los créditos restantes, previo informe de la Dirección General de Tesorería y Presupuestos. El referido acuerdo, obra unido a los folios n° 848 a 854, que se dan por reproducidos.

En la sesión de 17.1.2012 el Consejo de Política Fiscal y Financiera, adoptó una serie de compromisos en relación a la necesidad de realizar un plan para la reorganización del sector público de cada Comunidad Autónoma (folios n° 851 a 854). En fecha 17.5.2012, el Consejo de Política Fiscal y Financiera, aprobó el plan Económico-Financiero de Reequilibrio de la Comunidad Autónoma de Cantabria (folios n° 937 a 1041). El contenido de ambos documentos, se da por reproducido.

---15.º- El Grupo SODERCAN, lo integran un conjunto de empresas públicas, que son SODERCAN, SICAN, PCTCAN y EMCANTA, adscritas a la Consejería de Industria y Desarrollo Tecnológico del Gobierno de Cantabria.

SODERCAN S.A. tiene su domicilio social en la Calle Isabel Torres n° 1, de Santander (Cantabria).

Fue constituida mediante escritura otorgada el día 15.12.1984, como sociedad mercantil integrada en el sector público de la Comunidad Autónoma de Cantabria. Las participaciones en el Capital Social de SODERCAN corresponden: al Gobierno Regional de Cantabria (participación del 51%; 9.003 acciones); a la Caja de Ahorros de Santander y Cantabria (participación del 48,50 %; 8562 acciones) y a la Cámara de Comercio de Cantabria (participación del 0,50%, 88 acciones) (folios n° 78 y 545 del expediente administrativo).

Su objeto social es el de promover el desarrollo regional en Cantabria mediante el ejercicio de las siguientes funciones:

- realizar estudios para promover el desarrollo industrial, así como para prestar asesoramiento de todo tipo, ya sea técnico, de gestión, financiero o económico, a las empresas de la región;
- promoción de inversiones en la región, otorgando absoluta prioridad a aquellos sectores que supongan nuevas tecnologías, estructuras comerciales y desarrollo futuro;
- participación de inversiones de investigación, conjuntamente con el Estado, Organismos Autónomos y empresas privadas, pudiendo promocionar la fase industrial de las experiencias que hubieran obtenido éxito, una vez estudiada su viabilidad económica;
- constitución de sociedades mercantiles o participación en sociedades ya constituidas que se consideren de especial interés para Cantabria;
- promoción y participación en actuaciones colectivas de empresas tendentes a la mejora de las estructuras empresariales o que permitan una mayor competitividad de ésta;
- captar recursos ajenos para canalizarlos hacia empresas en que participe, así como concertar créditos de todo tipo y negociar empréstitos;
- tramitar ante las Entidades Oficiales de crédito solicitudes a favor de las empresas en que participe.

PCTCAN S.A. fue constituida en 2004 (folio n° 605). Tiene su domicilio social en la calle Isabel Torres n° 1, de Santander (Cantabria), si bien en dependencias completamente independientes de las correspondientes a

SODERCAN y restantes empresas del grupo (prueba de interrogatorio del Sr. Leandro y testificales). En el capital social de la misma participan: el Gobierno de Cantabria (99,98%); SODERCAN (0,005 %); la Sociedad Regional de Coordinación Financiera con las empresas Públicas de la CCAA de Cantabria (0,005%) y la Universidad de Cantabria (0,005%) (Folio n° 605). Su objeto social y actividades principales son: la gestión de proyectos para la adquisición, tenencia, administración y explotación de terrenos; la construcción de parques científicos, tecnológicos y en particular del Parque Científico y Tecnológico de Cantabria; la prestación de servicios de asesoramiento comercial, técnico, jurídico y económico a parques científicos-tecnológicos.

SICAN SA. fue constituida en 2004 (folio n° 605). Tiene su domicilio social en la calle Isabel Torres n° 1, de Santander (Cantabria), si bien en dependencias completamente independientes de las correspondientes a SODERCAN y restantes empresas del grupo (prueba de interrogatorio Don. Leandro y testificales). En el capital social de la misma participan: el Gobierno de Cantabria (93,49%) y SODERCAN (2,93 %). Su objeto social y principal actividad es la gestión de proyectos para la adquisición y tenencia de bienes inmuebles; la actuación urbanizadora y edificadora, así como su posible gestión y explotación; la formulación de estudios urbanísticos de suelo industrial; la realización de acciones encaminadas a la preparación y urbanización de suelos industriales; la ejecución de las acciones necesarias para realizar edificaciones destinadas a albergar industrias y la gestión, dirección y ejecución de las resultantes.

EMCANTA S.A., tiene su domicilio social en la calle Isabel Torres n° 1, de Santander (Cantabria), en dependencias completamente independientes de las correspondientes a SODERCAN y restantes empresas del grupo (prueba de interrogatorio Don. Leandro y testificales). Su objeto social es la gestión de proyectos TIC para el desarrollo de las nuevas tecnologías en la Administración de Cantabria y para el acercamiento de la Sociedad del Conocimiento a la ciudadanía de Cantabria (folio n.º 531).

---16.º- En las empresas del grupo, se produjo una reorganización mediante la que se centralizaron determinados servicios en SODERCAN. Destacan, entre otros, la "gestión TIC", los de informática, los jurídicos, de auditoría y sistemas de gestión, recursos humanos, financieros, Desde finales del año 2011, existe un director de servicios centrales, cargo que ostenta el Sr. Jesús Carlos .

Las decisiones en relación a dichos servicios se adoptan en el comité de dirección, en el que están representados los directores de la entidad SODERCAN y de las demás empresas.

Las restantes sociedades del grupo centran ahora su actividad en los negocios propios de su objeto social.

SODERCAN factura a las empresas del grupo, por la prestación de dichos servicios (interrogatorio del legal representante de la empresa).

La empresa SODERCAN ha elaborado un plan de redimensionamiento de la sociedad, que recoge los cambios que se han producido, a nivel de carga de trabajo, en cada una de las áreas (folios n° 855 a 881, cuyo contenido se asume y se da por reproducido). En el mismo, se proponía la reducción de 32 puestos de trabajo.

Las empresas se publicitan en el mercado como "grupo SODERCAN".

Cada una de las empresas del grupo, tiene ingresos propios; presupuesto propio que se publica en el BOC; formulan cuentas separadas y tienen su propio patrimonio y caja (testifical del Sr. Luciano).

SODERCAN recibe sus principales ingresos de las aportaciones del Gobierno de Cantabria. Además, obtiene ingresos del alquiler de un edificio en la calle Hernán Cortés, de la prestación de servicios a las restantes entidades del grupo, además de otros ingresos extraordinarios (testifical del Sr. Luciano).

---17.º- En el periodo comprendido entre 2008 y 2010, se dieron de alta en la empresa SODERCAN, los siguientes trabajadores, procedentes de otras entidades del grupo: en el año 2008, 2 altas de personal administrativo, 5 de directores de área, 1 de dirección general, 2 de gestores de proyectos, 1 de secretario y 1 de técnico; en el año 2009, se produjeron 3 altas de administrativos, 4 de gestores de proyectos, 2 de técnicos y 2 de gerentes y en 2010, 1 de administrativo, 1 de técnico y 1 de coordinador. El total de traspasos fue de 12 trabajadores en el año 2008, 11 en 2009 y 3 en 2010 (folio n.º 719).

En SICAN, hubo un traspaso de personal, en el año 2008 -un técnico-, procedente de otras sociedades de ámbito público (folio n° 720).

En PCTCAN, se produjo el traspaso de 1 director general, también procedente de otras sociedades de ámbito público, en el año 2008 (folio n° 720).

Todos los traspasos de personal se produjeron mediante mecanismos de suspensión o extinción de los contratos con la sociedad de procedencia y con reconocimiento de la antigüedad y restantes condiciones laborales (testifical de Doña. Olga, del Sr. Luciano e interrogatorio del legal representante de la empresa).

Todos los trabajadores contratados tienen, únicamente, contrato con la empresa para la que efectivamente prestan servicios (interrogatorio del legal representante de la empresa).

Las concretas condiciones de los referidos traspasos de personal, se especifican en los folios n° 739 y 740, para el período de 2008-2010, que aquí damos por reproducidos.

---18.º- Se tiene por reproducido el contenido de la sentencia firme dictada por esta Sala, en fecha 15.6.2010 (Rec. n° 415/2010).

---19.º- La empresa ha notificado a todos los trabajadores afectados, la pendencia del proceso (folios n° 77-116; 131-138 y 165- 199).

----20.º- Se han aportado los informes elaborados por el ICAF y DELOITTE (folios nº 475 a 833), cuyos datos y conclusiones se asumen y se dan íntegramente por reproducidas.

----21.º- SODERCAN contaba con una plantilla total de 74 trabajadores. Inicialmente, se preveía la afectación de 16 hombres y 16 mujeres por la medida de despido (folio nº 72). Entre los 19 afectados por la medida extintiva, hay 8 hombres y 11 mujeres.

La Dirección Servicios Centrales contaba con 19 trabajadores y en ella, la medida afectó a 5 mujeres (una técnica y 4 administrativas) y a 6 hombres (técnicos). La Dirección de Asesoría jurídica, contaba con 16 trabajadores y la medida afectó a 3 mujeres (1 técnica y 2 administrativas). La Dirección General contaba con 11 puestos de trabajo y la medida afectó a 2 hombres (2 técnicos). La de Proyectos Estratégicos, con un total de 28 trabajadores, afectó a 3 mujeres (2 técnicas y 1 administrativa) (folios nº 855-881).

El número de técnicos de la empresa ascendía a 29 hombres y 25 mujeres y el número de administrativos estaba compuesto por 15 mujeres y 1 hombre (folio nº 72).

La empresa llevó a cabo un análisis de la carga de trabajo de las distintas áreas de actividad. Se analizaron asimismo, los promedios generales de edad de la plantilla, antigüedad, salario, rebaja de costes, porcentajes globales de hombres y mujeres y situaciones de guarda legal (Doña. Olga).

De los quince trabajadores que contaban con reducción de jornada, excedencia para el cuidado de hijos menores o situaciones similares, se han incluido 5, permaneciendo en la empresa los 10 restantes (testifical Doña. Olga)."

Quinto.

Contra expresada resolución se interpusieron recursos de casación a nombre de D^a Teodora, D^a Beatriz, D. Anton, D. David y D^a Frida, y por D. Íñigo, D. Olegario, D. Victorio y D^a Soledad .

Por la representación de D^a Teodora, D^a Beatriz, D. Anton, D. David y D^a Frida, mediante escrito de fecha 8 de noviembre de 2012, se formalizó el correspondiente recurso, autorizándolo y basándose en los siguientes motivos: PRIMERO, SEGUNDO- Al amparo del art. 207.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por error de hecho en la apreciación de la prueba obrante en autos. TERCERO- Al amparo del art. 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por infracción de la disposición adicional 20^a del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el art. 2 de la Ley Orgánica 2/12, de estabilidad presupuestaria y del Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales, aprobado por el Reglamento (CE) 2223/96 del Consejo, de 25 de junio de 1996, desarrollado por el Manual Sec 95 sobre el déficit público y la deuda pública. QUINTO (sic)- Al amparo del art. 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por infracción del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 6 del Real Decreto 81/2011, con el Plan General Contable y la Orden EHA /733/2010, de 25 de marzo.

Por la representación de D. Íñigo, D. Olegario, D. Victorio y D^a Soledad, mediante escrito de fecha 9 de noviembre de 2012, se formalizó el correspondiente recurso, autorizándolo y basándose en los siguientes motivos: PRIMERO- Al amparo del artículo 207.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por error de hecho en la apreciación de la prueba obrante en autos. SEGUNDO- Al amparo del art. 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por infracción del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores . TERCERO- Al amparo del art. 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por infracción de la disposición adicional vigésima del Estatuto de los Trabajadores, según la redacción dada por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, en relación con el artículo 2.1 de la Ley de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera y el Reglamento (CE) 2223/96, de 25 de junio, del Consejo, que aprueba el sistema europeo de cuentas nacionales y regionales de la comunidad, desarrollado por el Manual SEC 95 sobre el déficit público y deuda pública.

Sexto.

Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedentes los recursos, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 17 de julio de 2013. Por providencia de 17 de julio de 2013, se dejó sin efecto el acto de votación y fallo del presente recurso y se acordó oír a las partes por plazo de diez días. Evacuado dicho trámite y, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se acordó señalar dicho recurso para Sala General el día 18 de diciembre de 2013, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El 20 de julio de 2012 se presentó por la representación de la Sociedad para el Desarrollo Regional de Cantabria (SODERCAN) demanda por despido colectivo, en la que se solicitaba que se declarase "ajustada a

Derecho la decisión extintiva adoptada por la empresa y materializada en el acuerdo alcanzado con la representación de los trabajadores en el seno del periodo de consultas, con todos los efectos legales asociados a tal declaración".

De los hechos probados de la sentencia recurrida se desprende que, a instancia de la empresa, se inició periodo de consultas el 26 de abril de 2012 que terminó con acuerdo con los representantes de los trabajadores el 25 de mayo. El acuerdo fue suscrito por todos los representantes, excepto el Sr. Victorio . En ese pacto se establece el cese de 19 trabajadores, en lugar de los 32 propuestos inicialmente, la aplicación de una indemnización de 20 días y la organización de una bolsa de trabajo; se incluyen otras medidas en materia de clasificación profesional, reducción salarial y otros conceptos. La parte social de la comisión negociadora tenía cinco miembros, tres de la Unión General de Trabajadores (Sra. Julieta, Sr. Eulalio y Sr. Jacobo) y dos de Comisiones Obreras (Srs. Íñigo y Victorio).

La demanda aparece dirigida contra el comité de empresa y contra miembros de la comisión que firmaron el acuerdo (la Sra. Julieta y los Srs. Eulalio, Jacobo y Íñigo). En el acto de juicio, no hay constancia de que el comité actúe como tal, pues dos de sus miembros - los Srs. Íñigo y Victorio -comparecen asistidos por el Letrado Sr. Martínez Sabater, mientras que la Sra. Julieta y los Srs. Eulalio y Jacobo comparecen a través de la Letrada Sra. Fernández Cobos. Todos los comparecidos se opusieron a la demanda, pero de los miembros del comité y la comisión negociadora solo ha recurrido el fallo favorable a la empresa el Sr. Victorio .

Consta en el hecho probado segundo de la sentencia recurrida que, presentada la demanda, el 21 de agosto, solicitaron personarse en el proceso como parte cuatro trabajadores afectados por el despido colectivo y que el día 29 de agosto formuló la misma solicitud otra trabajadora. De estas solicitudes se dio traslado a las partes, suspendiéndose el acto de juicio señalado para el 27 de agosto para dictar auto el 7 de septiembre de 2012, por el que se acordó admitir a los trabajadores "en calidad de demandados", si bien en la fundamentación jurídica del auto se hace referencia a la eventual falta de contradicción dentro del proceso colectivo y a los efectos de cosa juzgada de la decisión que en el mismo se adopte en los procesos de impugnación de los despidos individuales con la consiguiente indefensión, con cita del art. 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . El 14 de septiembre se produjo una nueva solicitud de entrada en el proceso por parte de otros tres trabajadores, entre ellos el Sr. Victorio, que, como se ha dicho, había formado parte de la comisión negociadora; solicitud respecto a la que se acordó citar a los interesados al acto de juicio a efectos de decidir en éste sobre la misma. En el propio acto de juicio se instó la incorporación de otra trabajadora como demandada, incorporación que fue admitida.

En el hecho probado quinto de la sentencia recurrida se señala que siete trabajadores han formulado demandas individuales frente a sus despidos; seis de ello son ahora recurrentes.

En el acto de juicio la empresa cuestionó la intervención de los trabajadores en el proceso. En cuanto al fondo, las posiciones de los demandados fueron las siguientes: 1) el Letrado Sr. Martínez Sabater se opone a la demanda en nombre de un miembro del comité -el Sr. Íñigo, de CCOO-, de dos de los tres trabajadores afectados y del Sr. Victorio (de CCOO, disidente en la votación del acuerdo); 2.º) también se oponen las representaciones de los restantes trabajadores personados y la Letrada Sra. Fernández Cobos, que representaba a los tres miembros del comité y de la comisión negociadora que habían votado a favor del acuerdo (por UGT).

Todos los trabajadores personados han sido admitidos como intervinientes bien en el auto o bien en la sentencia.

Se han formulado dos recursos de casación: 1.º) uno por cinco trabajadores y 2) otro por cuatro trabajadores, dos de los cuales son los miembros de CC.OO en la comisión negociadora (Srs. Íñigo y Victorio), que no hacen constar que actúen como tales.

Segundo.

En el escrito de impugnación del recurso la empresa recurrida niega la " capacidad" para recurrir de los recurrentes que no tienen la condición de miembros de la comisión negociadora y ello en atención a que ya la demandante había mantenido en la instancia que los trabajadores no podían personarse a título individual en el proceso de conflicto colectivo. Se plantea así una cuestión esencial no solo en relación con los recursos interpuestos, sino también sobre el proceso en su conjunto, tanto en su fase de instancia como en la del recurso extraordinario. Como ya se señaló para un supuesto similar, la Sala tiene que entrar de oficio a pronunciarse sobre todas las implicaciones de esta cuestión al estar en juego los principios de audiencia y contradicción y el derecho a la defensa de los trabajadores afectados (sentencia de 19 de abril de 2005, cuyos razonamientos en lo que aquí interesa deben darse por reproducidos).

Para resolver el problema planteado hay que comenzar afirmando que la Sala entiende que no es posible la entrada de trabajadores individuales en un proceso colectivo, como es el proceso del art. 124 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, tanto en su regulación general, como en la especial del número 3 de este artículo. Se trata de una modalidad procesal, que es, desde luego, una variante del proceso colectivo, tanto por su objeto que se refiere a los pronunciamientos de carácter general que relaciona el número 2 de este precepto, como por el propio contenido de la sentencia que el propio art. 124.3 define como declarativa. Así se desprende además con

toda claridad de las reglas de legitimación de los número 1 y 3 del artículo. Para el proceso colectivo de impugnación están activamente legitimados los representantes legales o sindicales de los trabajadores y para el proceso de reconocimiento de la procedencia también, aunque pasivamente, los representantes de los trabajadores.

Esta es la regla general en todos los procesos colectivos, como puede verse en los artículos correspondientes de la LRJS y en el propio art. 124 en los preceptos que acaban de citarse. Así se ha mantenido de forma uniforme por la jurisprudencia y por la doctrina científica. Entre nuestras sentencias pueden citarse las de 15 de diciembre de 2000, 14 de junio de 2002 y 1 de junio de 2004, que relacionan otras anteriores. La sentencia citada en último lugar señala que " si bien es cierto que la cuestión sustancial debatida en el presente conflicto afecta, sin duda alguna, de forma preponderante, al colectivo de trabajadores prejubilados, no lo es menos, sin embargo, que ninguno de ellos, a título individual, se halla legitimado para comparecer en este procedimiento" y la sentencia de 22 de diciembre de 2000 recuerda, con cita de las sentencias de 2 de julio de 1997, 26 de diciembre y 17 de noviembre de 1999, que en el proceso de conflicto colectivo sólo pueden figurar como demandantes o demandados sujetos colectivos. La STC 12/2009 ha ratificado este criterio en un supuesto en que un trabajador individual trataba de entrar en un proceso colectivo sobre la impugnación de una convocatoria de plazas en la que participaba. Dice el Tribunal Constitucional que la propia configuración del objeto del proceso "explica que el litigio se sustancie siempre entre entes colectivos o de dimensión colectiva, entre los que se incluyen los empresarios", pero no los trabajadores.

La apertura a los trabajadores individuales, aun en el supuesto de que se limitara a los casos de ausencia de la representación colectiva, desestabilizaría el proceso y sin ninguna duda el propio resultado de la negociación en el periodo de consultas, pues, cuando los representantes colectivos hubieran llegado a un acuerdo, podría abrirse una impugnación colectiva por parte de trabajadores individuales que tendría la posibilidad de cuestionar no solo su despido, sino todos los despidos acordados. La desestabilización del acuerdo en el periodo de consultas es grave. Pero la del propio proceso no lo es menos. El presente caso lo muestra con claridad. Los trabajadores afectados no han sido demandados, ni podían serlo. Han entrado en el proceso de forma sucesiva en distintos momentos del desarrollo del mismo, provocando crisis procesales. Además esa comparecencia no podría estructurarse, porque: 1.º) la demanda no se dirige contra los trabajadores individualmente sino que su entrada en el proceso se produce espontáneamente; 2.º) tampoco podría aplicarse la coordinación a través de la representación común del art. 19 LRJS, porque no son demandantes y no han sido demandados, por lo que en principio no pueden ni siquiera organizarse como grupo por la vía del art. 19 LRJS .

Una entrada de estas características convertiría los procedimientos colectivos del art. 124 LRJ en procesos plurales masivos con grave quebranto de su urgencia, que es esencial para lograr una rápida decisión sobre los despidos colectivos. Es cierto que las causas de impugnación quedarían limitadas a las de carácter general que contempla el n.º 2 del art. 124. Pero esto no impide que en la práctica se propongan otras causas de impugnación, que tendrán que rechazarse, como muestra también el presente caso.

Sin embargo, esta solución, tan costosa en términos de eficiencia y de celeridad, no evitaría el efecto que ha tratado de eludir la solución aplicada por la Sala de Cantabria. Ese efecto consiste en que, a través de la acción declarativa del art. 124.3 LRJS, puede originarse un proceso sin contradicción real que, sin embargo, desemboque en una decisión sobre la procedencia de los despidos, decisión que tendría efecto positivo de cosa juzgada en los procesos individuales. Es claro que esta consecuencia es extraordinariamente grave, pues se vulnerarían los principios esenciales del proceso ya mencionados y se crearía para los trabajadores afectados una situación de indefensión.

Pues bien, la apertura del proceso a los trabajadores singularmente considerados no puede eliminar por sí misma este efecto, porque para evitarlo sería necesario que los trabajadores tuvieran un conocimiento pleno de la existencia del proceso y no sólo el conocimiento indirecto que puede derivar del artículo 124.9.2.º LRJS, que además solo lo prevé "a efectos de la notificación de la sentencia". De esta forma, no hay una garantía plena de que los trabajadores conozcan la existencia del proceso y, desde luego, no conocerán si en el mismo hay o no un sujeto colectivo que se oponga efectivamente a la pretensión de la empresa.

La resolución de instancia ha fundado en el art. 13 de la LEC su decisión de admitir en el proceso a los trabajadores individuales. Este precepto es, desde luego, aplicable, con adaptaciones en el proceso social, pero siempre que el tipo de proceso lo permita. No podrá aplicarse, por tanto, para abrir a los trabajadores individualmente considerados los procesos que tienen por mandato de la ley una legitimación colectiva cerrada, como es el caso del proceso de conflicto colectivo (art. 154 LRJS) o el de impugnación colectiva del convenio (art. 165.1.a) LRJS). El proceso de impugnación colectiva del despido es un proceso con legitimación colectiva cerrada, como se desprende de los números 1 y 3 del art. 124 LRJS .

Tercero.

De lo que acaba de exponerse se deduce que no puede admitirse la existencia de un proceso de impugnación colectiva del despido si no existe un sujeto colectivo que se oponga al despido y que esté en

condiciones de hacerlo efectivamente en el proceso. La razón es clara. Si no hay sujeto colectivo en la posición de demandado y no es posible la entrada de los trabajadores individuales, hay que excluir el proceso del art. 124 LRJS, porque en estas condiciones, y, como ya se ha dicho, se puede producir un proceso sin contradicción real del que derive una eventual decisión sobre la procedencia de los despidos que tendrá efecto positivo de cosa juzgada en los procesos individuales. Los trabajadores quedan sin posibilidad efectiva de defensa, pues en el proceso individual la sentencia colectiva lograda sin oposición será vinculante (art. 124.3, in fine, y 13 b). También se ha señalado ya la gravedad de estas consecuencias y la vulneración de los principios esenciales del proceso.

En el presente caso se ve esta situación con claridad: el comité de empresa firmó el acuerdo, con lo que, como señala el Ministerio Fiscal en su acertado informe, no podrá impugnar el despido, salvo que combata el propio acuerdo por vicios del consentimiento. No hay otro sujeto colectivo que se oponga, ni la demandante lo designa. Luego, si no entran los trabajadores individualmente, nadie se va a oponer a su pretensión, mientras el fallo favorable que pueda obtenerse va a determinar el sentido de los pronunciamientos en los procesos individuales en los que sí que habrá contradicción. Alega la empresa que ha demandado al comité de empresa y a los miembros de la comisión que firmaron el acuerdo, como exige el art. 124.4 LRJS . pero este precepto se refiere a la modalidad ordinaria del art. 124 de LRJS ; no a la modalidad de su n.º 3. El precepto se refiere además a los sujetos colectivos que han firmado el acuerdo (órgano de representación unitaria, secciones sindicales, sindicatos); no a las personas físicas que en representación de éstos firmaron. Por otra parte, ya se ha dicho que el comité de empresa tiene la legitimación pasiva limitada cuando ha firmado el acuerdo y de hecho no ha comparecido como tal para oponerse a la demanda y en todo caso la legitimación ha de referirse a un sujeto colectivo, no a personas físicas cualquiera que sea su relación con el periodo de consultas o con el acuerdo en el mismo.

La empresa demandante alega la existencia de impugnaciones individuales que justifican su interés en una solución general, pero esas reclamaciones no pueden justificar una acción colectiva que dejaría al margen a los verdaderos afectados por el conflicto, y la simplificación y la coordinación que se buscan se pueden lograr por medio de la acumulación, sin el coste tan alto que supondría admitir un proceso sin auténtica contradicción o con una entrada masiva de los trabajadores afectados.

Cuarto.

En la sentencia de 16 de julio de 2012 se afirma que la denominada falta de acción no tiene un estatuto procesal definido, por lo que su uso, en general impreciso, recoge en algunos casos apreciaciones de falta de jurisdicción, normalmente por ausencia de un conflicto real y actual, mientras que en otras se asocia con situaciones de falta de legitimación activa o incluso con declaraciones de inadecuación de procedimiento o con desestimaciones por falta de fundamento de la pretensión, es decir, con desestimaciones de fondo de la demanda. Como pusimos de relieve en nuestra providencia de 17 de julio y confirma el informe del Ministerio Fiscal, si se parte de la premisa general de que los trabajadores individualmente considerados no pueden entrar en el proceso, hay que concluir necesariamente que la empresa demandante carece de acción para formular la pretensión que ha deducido en este proceso. Y es así, porque la empresa no ha podido traer al proceso a ningún sujeto colectivo pasivamente legitimado que se oponga a su pretensión. El comité que es el que ha suscrito el acuerdo no está legitimado en este caso; los miembros de la comisión negociadora que han firmado el acuerdo no son sujetos colectivos, ni tendrían legitimación. No hay, por tanto, un conflicto actual sobre el despido colectivo y, si es así, puede afirmarse que la empresa carece de acción.

No se trata, como alega la parte recurrida, de dudas sobre la constitucionalidad de la norma, que habrían de resolverse por la vía del art. 35 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sino de una interpretación del art. 124. 3 de la LRJS conforme a la Constitución (art. 5.3 de la LOPJ). Tampoco puede alegarse que haya existido en el proceso contradicción, porque la ha habido con personas que carecen de legitimación y a las que en parte se les niega por la propia entidad demandante, ya que se sigue sosteniendo en este recurso la oposición a la personación en el proceso de los trabajadores a título individual.

Pero en el supuesto examinado esa falta de acción se concreta en términos procesales en una inadecuación del procedimiento colectivo del art. 124 de la LRJS, pues ante la inexistencia de un conflicto colectivo actual sobre el despido colectivo, lo que se produce es un desajuste entre el interés real que subyace en la pretensión ejercitada- el logro de un pronunciamiento sobre la procedencia del despido que se imponga a las reclamaciones individuales frente a éste- y la modalidad procesal elegida -la modalidad colectiva del art. 124 de la LRJS en la forma especial del número 3 de este artículo-. De este desajuste esencial derivan en la realidad las restantes desviaciones que se observan en este proceso, desde los posibles problemas de jurisdicción ante la ausencia de un conflicto colectivo actual hasta los problemas de legitimación activa y pasiva en los términos examinados, pasando por la afectación de la competencia objetiva.

Procede, por tanto, declarar la inadecuación del procedimiento con anulación de la sentencia recurrida, sin resolver sobre el fondo y, dado que la competencia para conocer en el procedimiento adecuado está atribuida a órgano distinto del que ha dictado la sentencia recurrida, debe advertirse a las partes que resulten legitimadas

para ello que en su caso pueden ejercitar sus pretensiones y resistencias a través de la modalidad de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas ante el juzgado de lo social competente.

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

FALLAMOS

En los recursos de casación interpuestos por D^a Teodora, D^a Beatriz, D. Anton, D. David y D^a Frida, y por D. Íñigo, D. Olegario, D. Victorio y D^a Soledad, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 26 de septiembre de 2012, en autos n.º 2/2012, seguidos a instancia de SODERCAN (SOCIEDAD PARA EL DESARROLLO REGIONAL DE CANTABRIA, S.A.), contra el COMITE DE EMPRESA DE SODERCAN, D. Eulalio, D^a Julieta, D. Jacobo, D^a Sagrario y dichos recurrentes, sobre despido, declaramos, sin entrar a conocer sobre los motivos de casación formulados, la inadecuación del procedimiento colectivo del art. 124.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social que se ha seguido en estas actuaciones. Anulamos la sentencia recurrida de la Sala de lo Social del Tribunal de Justicia de Cantabria, y advertimos a las partes que resulten legitimadas para ello que en su caso pueden ejercitar sus pretensiones y resistencias a través de la modalidad de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas ante el Juzgado de lo Social que resulte competente.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete y el voto particular que formula la Excmo. Sra. Magistrada D^a Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA MAGISTRADA EXCMA. SRA. D^a Maria Lourdes Arastey Sahun de conformidad con lo establecido en el art. 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, respecto de la sentencia dictada el 26 de diciembre de 2013 en el recurso de casación para la unificación de doctrina n.º 28/13, en Sala General constituida al amparo del art. 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Se formula voto particular a la sentencia dictada en el recurso 28/2013, en el que la que suscribe expresa, con total respeto, su discrepancia respecto de algunos aspectos del criterio que mantiene la postura mayoritaria de la Sala al resolver las cuestiones que se suscitan en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sosteniendo la posición que mantuvo en la deliberación.

El voto particular se funda en las siguientes consideraciones jurídicas:

Formulo mi discrepancia únicamente con los razonamientos que se vierten en el Fundamento cuarto de la sentencia y, por tanto, con la concreta redacción del fallo.

Comparto plenamente la decisión de la mayoría que, a la postre, implica rechazar la demanda de la empresa en base a la falta de acción de la misma por tratar de lograr una sentencia que confirme el acuerdo adoptado en el periodo de consultas y que, con arreglo al art. 124.3 LRJS, se dirige contra la representación legal de los trabajadores que firmó dicho acuerdo.

Ahora bien, entiendo que ello no suponía inadecuación de procedimiento, sino clara desestimación de la demanda por falta de legitimación ad causam, dado que lo pretendido frente a la parte demandada -la declaración de que el despido colectivo se ajustaba a derecho- era algo ya reconocida por dicha parte social al suscribir el acuerdo.

A mi entender, el procedimiento del art. 124.3 LRJS es el adecuado cuando la empresa pretende lograr una declaración de ese tipo. Cuestión distinta es que pueda tener derecho a obtener sentencia favorable cuando lo pedido ha sido ya reconocido por la parte a la que se demanda.

La negación de tal derecho -que aquí resultaba obvia ha de implicar, en todo caso, la desestimación de la demanda, pues no se puede remitir a la parte actora a que plantee su demanda en otra modalidad procesal distinta -procedimiento adecuado-.

Lo que la sentencia de la mayoría indica es que el procedimiento adecuado sería el de impugnación de despido objetivo individual; pero éste es el adecuado para acción de los trabajadores individuales, no para que la empresa formule demanda alguna que inicie tal proceso. La adecuación del procedimiento debía analizarse en función de la acción ejercitada y dicha acción es la que se concreta en la demanda, porque solo si la empresa puede formulara la acción de otro modo, cabrá la indicación que debió acudir a otro procedimiento distinto.

De ahí que la sentencia debía de haber negado rotundamente el derecho de la empresa, tal y como se ejercita en la demanda sin hace esa declaración de inadecuación de procedimiento; lo cual, evidentemente, no impedirá que, en el caso de que algún trabajador individual plantee demanda por su despido concreto, la empresa pueda defenderse en el modo en que a su derecho convenga.

Madrid, a 26 de diciembre de 2013

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.