

### **ERTE y posible nulidad del acuerdo alcanzado en periodo de consultas por fraude de ley y abuso de derecho.**

**Belén García Romero**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia*

**Resumen:** *En el marco de un expediente de regulación temporal de empleo (ERTE), se discute la posible nulidad del acuerdo alcanzado en periodo de consultas entre empresa y representantes legales de los trabajadores de suspensión del contrato de trabajo y reducción de jornada por fraude de ley y abuso de derecho.*

**Palabras clave:** *ERTE. Periodo de consultas. Acuerdo. Fraude de ley. Abuso de derecho.*

**Abstract:** *In the context of a temporary lay-off procedure (ERTE), the possible nullity of the agreement reached in the consultation period between the company and the workers' legal representatives to suspend the employment contract and reduce the working day is being discussed on the grounds of fraud and abuse of rights.*

**Keywords:** *ERTE. Consultation period. Agreement. Fraud of law. Abuse of rights.*

---

### **I. Introducción**

La Dirección General de Diálogo Social y Bienestar Laboral de la Consejería de Empleo, Universidades y Portavocía de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (CARM) presentó demanda de oficio contra la empresa LIBECROM, S.A para que se declare la nulidad del acuerdo alcanzado, en el periodo de consultas, entre empresa y representantes de los trabajadores en el expediente de suspensión de contratos y de reducción de jornada (ERTE) por fraude de ley y abuso de derecho en la conclusión del mismo.

Dicha demanda fue desestimada en la instancia por sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Murcia de 24 de marzo de 2022, al considerar que no existen las irregularidades denunciadas en la tramitación del ERTE ni en cuanto a la acreditación de las causas, ni respecto a los criterios de selección de los trabajadores afectados.

Frente a este pronunciamiento la misma parte actora interpone recurso de casación en el que se pide la revisión de los hechos declarados probados. Para resolverlo, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo analiza, en primer lugar, los requisitos que debe reunir este recurso extraordinario. A continuación, revisa su doctrina sobre el control por parte de la autoridad laboral de la decisión empresarial o de los acuerdos o medidas de suspensión, reducción de jornada o extinción de contratos, según que actúe de oficio o previa petición del SPEE, poniendo de manifiesto que se trata de dos vías de actuación distintas, circunstancia que condiciona el objeto y la finalidad de la acción ejercitada y de los elementos fácticos que deben presentar en cada caso. Una vez circunscrito el debate que plantea el recurso a la

primera modalidad de intervención de la autoridad laboral, se recuerdan los preceptos y la doctrina vinculada con la relevancia del periodo de consultas, la presunción de la concurrencia de las causas y los criterios de designación de los trabajadores afectados.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo concluye desestimando el recurso planteado y confirmando la sentencia recurrida. Dicha sentencia contiene un voto particular formulado por la Magistrada Excm. D<sup>a</sup>, Rosa María Virolés Piñol, que discrepa del criterio mayoritario que se refleja en la sentencia en cuanto a los motivos segundo y tercero, por entender que la sentencia recurrida adolece de vicio de incongruencia omisiva, al no pronunciarse sobre las alegaciones efectuadas por la parte actora que pueden ser trascendentes, lo cual genera indefensión.

## **II. Identificación de la resolución judicial comentada**

**Tipo de resolución judicial:** sentencia.

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

**Número de resolución judicial y fecha:** sentencia núm. 259/2023, de 12 de abril.

**Tipo y número recurso o procedimiento:** RCUUD núm. 207/2022.

**ECLI:** ES:TS:2023:1609

**Fuente:** CENDOJ.

**Ponente:** Excm. Sra. Dña. María Luz García Paredes.

**Votos Particulares:** Contiene un voto particular formulado por la Excm. Sra. Rosa María Virolés Piñol.

## **III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes**

### *1. Problema suscitado*

El problema suscitado es la posible existencia de fraude de ley y abuso de derecho en el acuerdo alcanzado en el expediente de suspensión de contratos y de reducción de jornada, que deba conllevar a la declaración de nulidad del citado acuerdo.

### *2. Hechos y antecedente*

Los hechos declarados probados en la sentencia recurrida son los siguientes:

El 4 de noviembre de 2021, la empresa Libecrom, S.A., solicitó a la Dirección General de Diálogo Social y Bienestar Laboral de la Consejería de Empleo, Universidades y Portavocía de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (CARM) autorización para la suspensión de 13 contratos de trabajo y reducción de jornada de 2 trabajadores, de los 26 que conforman la plantilla de la empresa, con expresión del calendario de reducción de jornada, a cuyo efecto se alegaba que las causas que motivan la referida medida son productivas, debido a la bajada de clientela durante la pandemia, así como que se han visto disminuidos los ingresos, lo que le pone en una mala situación económica. Asimismo, en la solicitud se deja constancia de los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por la medida, señalándose que se trata de la imposibilidad de darles ocupación efectiva.

Dos días antes- el 2 de noviembre de 2021- se informó a los trabajadores de los motivos de la suspensión de los contratos de trabajo y de la reducción de jornada, así como de la apertura en dicha fecha del periodo de consultas, que finalizaba el 11 de noviembre, fijándose un calendario para ello.

De las reuniones con los representantes de los trabajadores se levantaron dos actas. En la primera de ellas, se dejó constancia de los motivos aducidos por la empresa para adoptar tales medidas, que fueron puestos en cuestión por la

representación de los trabajadores, aun admitiendo que conocían la situación de la empresa y la caída de pedidos. En la segunda reunión, se puso en conocimiento de los trabajadores afectados por el ERTE las fechas de suspensión y reducción, así como plantearon dudas sobre el plan de reestructuración presentado por la empresa.

Por la Autoridad Laboral se efectuaron una serie de recomendaciones/ advertencias, para que respondiese sobre la memoria explicativa, informe de los representantes de los trabajadores, informe sobre la situación coyuntural de la empresa e informes técnicos que acrediten la concurrencia de causas productivas; tras lo cual la empresa aportó nueva acta de fin de periodo de consultas, criterios de designación de trabajadores afectados, aclaraciones al periodo de consultas y memoria explicativa, acompañando la clasificación profesional de los trabajadores afectados y votación efectuada al efecto sobre la medida empresarial.

El periodo de consultas finalizó con acuerdo alcanzado por las partes el 23 de noviembre de 2021 en los términos propuestos por la empresa y aceptado por los representantes de los trabajadores.

La autoridad laboral competente (en este caso, la Dirección General de Diálogo Social y Bienestar Laboral de la Consejería de Empresa, Empleo, Universidades y Portavocía de la CARM), presentó demanda de oficio para que declare la nulidad del acuerdo alcanzado en el periodo de consultas por fraude de ley y abuso de derecho.

#### **IV. Posición de las partes**

La parte actora (demandante y luego recurrente) es la Dirección General de Diálogo Social y Bienestar Laboral de la Consejería de Empleo, Universidades y Portavocía de la CARM, quien solicita la revisión de hechos declarados probados, aduciendo que la parte demandada presentó en el acto de juicio una serie de documentos distintos a los presentados en el ERTE, lo que implica un error en la apreciación de la prueba. Sostiene que en el litigio impugnó este hecho, sin que la sentencia haya razonado sobre dicha impugnación ni comprobado esa discrepancia alegada.

La parte demandada- la empresa que realiza el ERTE- se limita a impugnar el recurso.

Por último, el Ministerio Fiscal considera que el recurso debe ser admitido al entender que en la tramitación del ERTE y acuerdo alcanzado se ha incurrido en fraude de ley tendente a obtener prestaciones por desempleo, eludiendo el abono de salarios.

#### **V. Normativa aplicable al caso**

Los preceptos legales vinculados a la denuncia son el artículo 47 del ET (en ese momento art. 47.1, párrafo 10 y hoy art. 47.3); los artículos 17, 18 y 24 del RD 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despidos colectivos y de suspensión de contratos y reducción de jornada (BOE 30-10-2012) y los artículos 148 b) y 207 d) de la LRJS.

- El Artículo 17 RD 1483/2012 exige la presentación de una comunicación de apertura del periodo de consultas con el contenido específico que en él se indica, como la expresión de las causas que motivan la suspensión o reducción de jornada, los criterios de designación de los trabajadores afectados, entre otros, así como que dicha comunicación ha de ir acompañada de una memoria explicativa de las causas.
- Por su parte, el artículo 18.1 del RD 1483/2012 señala que “La documentación justificativa que debe acompañar a la comunicación de la apertura del periodo de consultas será la necesaria para acreditar la concurrencia de la causa y que se trata de una situación coyuntural de la actividad de la empresa”. En el apartado 2 indica la documentación necesaria para acreditar la concurrencia de la causa económica y, en el

apartado 3, la relacionada con las causas técnicas, organizativas o de producción.

- El artículo 24 RD 1483/2012 señala que “La impugnación ante la jurisdicción social de los acuerdos y decisiones en materia de suspensión de contratos y reducción de jornada se regirá por lo dispuesto en la Ley 36/2022, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social”.
- El Artículo 47.1 a) ET (vigente en el momento del ERTE) disponía al igual que el vigente artículo 47.3, párrafo 8, que “Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas (...) y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión”.
- El Artículo 148 b) de la LRJS, en relación con el ámbito de aplicación del procedimiento de oficio, dispone que podrá iniciarse el proceso de oficio como consecuencia: “De los acuerdos de la autoridad laboral competente, cuando ésta apreciara fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión de los acuerdos de suspensión, reducción de la jornada o extinción a que se refiere el artículo 47 y el apartado 6 del artículo 51 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, y los remitiera a la autoridad judicial a efectos de su posible declaración de nulidad. Del mismo modo actuará la autoridad laboral cuando la entidad gestora de la prestación por desempleo hubiese informado que la decisión extintiva de la empresa pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados, por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.
- El Art. 207 de la LRJS, relativo a los motivos del recurso de casación, incluye en su letra d) “Error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios”.

## **VI. Doctrina básica**

### *1. Sobre la revisión de hechos probados como motivo del recurso de casación*

En el fundamento de derecho primero de la Sentencia comentada, la Sala de lo Social recuerda su constante y consolidada doctrina y del Tribunal Constitucional<sup>[1]</sup> sobre los presupuestos y requisitos procesales que debe cumplir el recurso de casación para la revisión de los hechos declarados probados. Al respecto, destaca que “el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única y no de grado”, lo que implica que la valoración de la prueba se atribuye al juzgador de instancia, “por ser quien ha tenido plena intermediación en su práctica, y que la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error se desprenda de manera clara, evidente y sin necesidad de conjeturas”. “Todo ello pone de manifiesto la naturaleza extraordinaria del recurso que, a diferencia del recurso de apelación, provoca que expresamente se rechace la formulación de motivos revisorios”.

Conforme a la normativa aplicable, el recurso extraordinario de revisión debe reunir una serie de requisitos, como los siguientes: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad argumentaciones o de conjeturas. c) Que los documentos al efecto invocados deben tener una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, hasta el punto de afirmarse que la certidumbre del error está reñida con la existencia de una situación dubitativa. d) Que se ofrezca un texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. e) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia.

## 2. Sobre la doble vía de actuación de la autoridad laboral en el marco de un ERTE

Sobre la base de lo establecido en el art. 47 ET y el artículo 148 b) LRJS, la Sala de lo Social reitera su doctrina contenida en STS 697/2017, de 19 de septiembre (rec. 5/2017) sobre las vías de actuación de que dispone la autoridad laboral en la materia: “a) la que puede llevar a cabo de manera unilateral para impugnar de oficio los acuerdos y medidas de suspensión, reducción de jornada o extinción de contratos, cuando apreciara fraude, dolo, coacción o abuso de derecho (STS 578/2022, de 23 de junio, rec. 216/2021 y las que en ella se citan); b) la que está sometida y condicionada a la previa petición del SPEE, “cuando la entidad gestora de la prestación por desempleo hubiese informado que la decisión extintiva de la empresa pudiera tener por objeto la obtención indebida de prestaciones por parte de los trabajadores afectados, por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo”. Se trata pues de acciones de distinta naturaleza que “condiciona el objeto y la finalidad de la acción ejercitada, y con ello, el contenido del propio procedimiento judicial y de los elementos fácticos y jurídicos que deben presentarse en cada caso”.

En el caso de la demanda de oficio, la autoridad laboral debe demostrar la efectiva concurrencia de los vicios que hubiere invocado para solicitar la nulidad de la medida plasmada en el pacto alcanzado entre la empresa y la representación legal de los trabajadores.

## 3. Sobre la relevancia del periodo de consultas y de la información a facilitar en la tramitación de los ERTES

En el fundamento jurídico segundo de la sentencia, el Tribunal Supremo pone de manifiesto que es doctrina reiterada de la Sala Cuarta y (entre otras STS 578/2022, de 23 de junio, rec. 216/2021) la relevancia que tiene el periodo de consultas en la tramitación de estos expedientes y la información que la empresa debe facilitar. Al respecto, se señala que el empresario cumple, en principio, con la aportación de la documentación exigida, sin perjuicio de que pueda acompañar otra que facilite y contribuya al desarrollo del periodo de consultas, por lo que “no todo incumplimiento de obligación documental conlleva la nulidad de la decisión extintiva, sino tan solo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada”.

De otro lado, en relación con la presunción de concurrencia de las causas cuando se ha alcanzado un acuerdo, por lo que únicamente cabría declarar la nulidad si se acreditara que “en la consecución del acuerdo” ha concurrido dolo, fraude, coacción o abuso de derecho y “únicamente sería relevante la falta de entrega de documentación si la misma hubiera generado la consecución del acuerdo por medio de fraude”.

## VII. Parte dispositiva

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo decide desestimar el recurso de casación interpuesto por la Dirección General de Diálogo Social y Bienestar Laboral de la Consejería de Empleo, Universidades y Portavocía de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y confirmar la sentencia recurrida dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 24 de marzo de 2022, aclarada por auto de 4 de abril de 2022, en el procedimiento de oficio nº 1/2022, y declarar su firmeza, sin imposición de costas.

## VIII. Pasajes decisivos

*Entrando a resolver el recurso, tenemos como primer motivo, al amparo del apartado d) del art. 207 de la LRJS, el destinado a la revisión de los hechos declarados probado. Según expone el motivo, la parte demandada presentó en el acto de juicio una serie de documentos, distintos a los presentados en el ERTE, siendo que para la resolución del litigio solo se podían tener en consideración los aportados en el expediente, razón por la que los impugnó sin que la sentencia haya razonado sobre dicha impugnación ni comprobado esa discrepancia alegada. En definitiva y en*

esencia, insiste en que la aportación de prueba en el proceso laboral, nunca aportada al ERTE implica un error en la apreciación de la prueba.

La revisión de los hechos declarados en la sentencia recurrida pedida en el escrito de interposición del recurso incurre en un defectuoso planteamiento en tanto que la parte no identifica de forma concreta los hechos probados que pretende alterar. Tampoco señala ni propone hechos concretos a adicionar. Realmente, y como si se tratase de una apelación, lo que denuncia es una imposibilidad de que pueda aportarse al proceso especial prueba alguna por la parte demandada (...).

SEGUNDO.- En el segundo motivo, con amparo en el apartado d) (sic e) del art. 207 de la LRJS, denuncia la infracción del art. 18.3 del RD 1483/2012. La parte recurrente se refiere en este motivo a la memoria explicativa que se aportó en el acto de juicio por la mercantil demandada, y que entiende que es el mismo en su contenido que el aportado el 4 de noviembre de 2021, no es el que exige el precepto que invoca como infringido. Además, sigue diciendo, la sentencia recurrida da por probadas las dificultades de facturación y que la misma era conocida por trabajadores y sus representantes, haciendo inexigible el informe técnico.

(...) son dos vías de actuación de las que dispone la autoridad laboral en la materia " a) la que puede llevar a cabo de manera unilateral para impugnar de oficio los acuerdos o medidas de suspensión, reducción de jornada o extinción de contratos, cuando apreciara fraude, dolo, coacción o abuso de derecho; b) la que está sometida y condicionada a la previa petición del SPEE.

La presentación de la demanda de oficio que trae causa de la primera modalidad señalada, como sigue afirmando la anterior sentencia, " es aquella en la que la autoridad laboral actúa de oficio porque aprecia la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la consecución del acuerdo entre trabajadores y empresa. En este supuesto serían de aplicación los criterios a los que se acoge la sentencia de instancia, que obligan a la autoridad laboral a demostrar la efectiva concurrencia de los vicios que hubiere invocado para solicitar la nulidad de la medida plasmada en el pacto alcanzado entre la empresa y la representación legal de los trabajadores".

Pues bien, a la vista de esta doctrina y de los hechos declarado probados, inmodificados en este momento procesal, se advierte que, en relación con la memoria explicativa se dio razón de la causa que se invocaba - disminución de la facturación en los tres últimos años-, y declarando probado que dicha situación era conocida por los trabajadores y sus representantes, razón por la que se entiende por la sentencia de instancia que no sea preciso el informe técnico que, según dispone el art. 18.3 se aportará los que sean oportunos y por los que se acrediten las causas. Esto es, la sala de instancia ha aplicado un criterio finalista en la valoración de las exigencias documentales y en atención a que con la citada información lo que se pretende es que la negociación esté suficientemente informada que, en este caso, y no consta lo contrario, no estaba ausente en relación con la representación legal de los trabajadores.

De esta forma de proceder no puede obtenerse el fraude de ley en el acuerdo alcanzado y menos la existencia de un vicio en el consentimiento por parte de los representantes legales de los trabajadores que, ciñéndonos al procedimiento judicial que se ha activado, han estado informados durante el periodo de consultas y eran conocedores de la situación empresarial.

TERCERO. - En el siguiente motivo, se denuncia la infracción del art. 17.2 e) del RD 1483/2012, en relación con los criterios de designación de los trabajadores afectados por el ERTE.

(...) tampoco podemos estimar este motivo porque, a la vista de los hechos declarados probados, y los que con tan valor se recogen en la fundamentación jurídica de la sentencia que, aunque escueta da respuesta a los debates que le fueron planteados, se ha dejado constatado que (...) se indican los criterios tomados en consideración para la designación de los afectados -reparto homogéneo del trabajo, la

*polivalencia y experiencia y cualificación de los trabajadores con distinción de departamentos.*

*Estas indicaciones, tratándose de una plantilla de 26 trabajadores, de los que los afectados eran 13 y 2, según la suspensión o reducción de jornada, respectivamente, no cabe obtener una ausencia y menos insuficiencia en la determinación de los criterios de designación, aunque esta precisión lo haya sido como respuesta a las recomendaciones efectuadas por la autoridad laboral.*

## **IX. Comentario**

La STS-SOC 207/2022, de 12 de abril de 2023, resuelve el recurso de casación (rec. 207/2020) interpuesto frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Murcia de 24 de marzo de 2022, dictada en el procedimiento de oficio interpuesto por la Dirección General de Diálogo Social y Bienestar Laboral de la Consejería de Empleo, Universidades y Portavocía de la CARM, que desestimaba la demanda planteada.

La parte actora (primero demandante y después recurrente) solicita que se declare la nulidad del acuerdo alcanzado en el periodo de consultas, entre empresa y representantes de los trabajadores en el expediente de regulación temporal de empleo (ERTE), de 23 de noviembre de 2021 por fraude de ley y abuso de derecho en la conclusión del mismo.

Las razones en que basa su petición de nulidad son las siguientes: 1) enmascarar una causa económica en una causa productiva; 2) porque en la documentación aportada con la comunicación de apertura del periodo de consultas no figuraba la exigible para acreditar las de tipo económico, ni siquiera productiva, como tampoco la memoria explicativa ni informe técnico de lo que se puede obtener el indicio de que los representantes de los trabajadores no ha tenido a su disposición la documentación que permita conocer el estado real de la empresa; 3) lo que lleva a declarar ineficaz el periodo de consultas y el acuerdo alcanzado por defecto procedimental, siendo fraudulenta la conducta de la empresa al pretender aplicar unas medidas obviando dicho cauce lo que lleva al fraude de ley al pretender, mediante la aplicación de las medidas así adoptadas, obtener indebidas prestaciones por desempleo sin causa que motive la existencia de situación legal de desempleo. Y, según la demanda, existe abuso de derecho porque utilizando el procedimiento aparentemente, ignora el derecho de los representantes legales de los trabajadores cuya voluntad debe calificarse de viciada.

La Sala de instancia (Sala de lo Social del TSJ de Murcia) desestima la demanda porque considera que no concurren las irregularidades alegadas por la parte actora y frente a la misma se interpone recurso de casación. Según informe del Ministerio Fiscal dicho recurso debe ser admitido al entender que se ha incurrido en la tramitación del ERTE y acuerdo alcanzado en un fraude de ley tendente a obtener prestaciones por desempleo.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo, empieza resolviendo el primer motivo destinado a la revisión de hechos probados ex art. 207 d) LRJS. Tras examinar su doctrina sobre este punto, estima que el mismo no debe prosperar (FJ 1º). Considera que el escrito de interposición del recurso incurre en un defectuoso planteamiento, ya que la parte no identifica de forma concreta los hechos probados que pretende alterar. Tampoco señala ni propone hechos concretos a adicionar. Declara que lo que quiere hacer valer la parte actora es que la prueba presentada en el acto de juicio no debió ser admitida por las razones que fueran. Para la Sala, ello supone una denuncia de infracción de normas procesales que para ser articulada en vía de recurso exige su previa protesta. Es decir, si la parte actora entiende que la demandada no puede presentar en este proceso prueba documental alguna que no sea la que figura en el ERTE, lo que debió hacer no es impugnar el/os documento/s sino oponerse a su admisión como medio de prueba.

En los motivos segundo y tercero, el debate se centra en determinar si se han infringido o no los artículos que regulan la tramitación de los ERTES (arts. 17.2 e) y 18.3 RD 1483/2012) en cuanto al contenido de la memoria explicativa de las causas que debe acompañar a la comunicación de apertura del periodo de consultas y la documentación justificativa de la concurrencia de la causa alegada. Al respecto, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo considera que la sala de instancia al declarar probados por la memoria explicativa los hechos probados- la disminución de la facturación en los últimos tres años- y que dicha situación era conocida por los trabajadores, sin necesidad de informe técnico, ha aplicado un criterio finalista en la valoración de las exigencias formales, teniendo en cuenta que con dicha información lo que se pretende es que la negociación esté suficientemente informada.

Considera que de esta forma de proceder no puede derivarse la existencia de fraude de ley en el acuerdo alcanzado y menos la existencia de un vicio en el consentimiento por parte de los representantes legales de los trabajadores que han estado informados durante el periodo de consultas y eran conocedores de la situación empresarial.

Por último, en relación con los criterios de designación de los trabajadores afectados por el ERTE, la Sala tampoco estima la denuncia efectuada por la parte recurrente de que en ningún momento se dejó constancia en el expediente de los criterios de selección. Al contrario, considera que antes del acto de juicio, y dentro de la memoria explicativa se indican los criterios tomados en consideración para la designación de los afectados- reparto homogéneo del trabajo, la polivalencia y experiencia y cualificación de los trabajadores sin distinción de los departamentos.

Por todo lo expuesto, decide desestimar el recurso y mantener el pronunciamiento recurrido y la validez del acuerdo alcanzado por la empresa y representantes de los trabajadores.

## **X. Apunte final**

Como se ha avanzado, la sentencia objeto de comentario contiene un voto particular- formulado por la Excm. Sra. Rosa María Virolés Piñol- la cual, si bien comparte el criterio mayoritario de la Sala en cuanto a la desestimación del primer motivo de recurso relativo a la revisión de hechos declarados probados, discrepa, sin embargo, en cuanto a la solución dada a los motivos segundo y tercero.

Considera dicha magistrada que lo que la parte recurrente viene a denunciar es que la sentencia recurrida adolece del vicio de incongruencia omisiva, ya que en el supuesto examinado se constata que no se da respuesta a las alegaciones formuladas por la parte actora que pueden ser trascendentes como se deduce de la propia demanda de oficio y alegaciones vertidas en juicio, y se desestima la demanda sin argumentación jurídica alguna como se pone en evidencia en el fundamento de derecho segundo, lo cual causa indefensión.

A la vista de ello, estima que procedía decretar la nulidad de la sentencia, para que se dicte otra en la que se resuelva sobre las cuestiones procesales alegadas por la demandante en el acto de juicio, y se resolviera a la vista de ellas con libertad de criterio sobre el fondo del asunto.

---

## **Referencias:**

1. <sup>^</sup> *Entre otras, STS de 26 de junio de 2020 (rec. 64/2018); SSTC 37/1995; 58/1995; 209/1996, 211/1996, 127/1997 y 258/2000.*