

Inexistencia de despido colectivo. Falta de acción al no producirse extinción de contratos.

Eduardo Rojo Torrecilla

Catedrático (jubilado) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Barcelona.

Resumen: *El artículo versa sobre una resolución judicial en la que se debate sobre la existencia de una decisión empresarial de extinción de contratos sin cumplir la tramitación requerida para llevar a cabo un despido colectivo. Dado que queda probado que no se han producido las extinciones contractuales, existe falta de acción e inadecuación de procedimiento que condiciona la competencia objetiva del tribunal. Queda sin juzgar, por no ser objeto del litigio, la posible subrogación de una de las codemandadas.*

Palabras clave: *Despido colectivo. Contrato de trabajo. Demanda. Acción.*

Abstract: *The article deals with a court decision in which the existence of a company decision to terminate contracts without complying with the procedures required to carry out a collective dismissal is debated. Given that it is proven that the contractual terminations have not taken place, there is a lack of action and procedural inadequacy that conditions the objective competence of the court. The possible subrogation of one of the co-defendants remains unjudged, as it is not the subject matter of the litigation.*

Keywords: *Collective dismissal. Employment contract. Claim. Action.*

I. Introducción

Es objeto de comentario en este artículo la sentencia dictada por el Pleno de la Sala de lo Social del TS el día 19 de febrero (rec. 185/2024).

Antes de ello, dejo constancia de otra sentencia dictada igualmente por el Pleno de la Sala, el 21 de febrero (rec. 214/2024)

El interés de ambas resoluciones judiciales radica en la declaración de nulidad de los despidos colectivos, debido a infracciones procesales formales, en el primero por falta de acción, y el segundo por incongruencia omisiva y carencia de sustento fáctico, aun cuando con consecuencias diferenciadas, ya que en la primera se deja imprejuzgada la posible subrogación de una de las codemandadas, la TGSS, sin perjuicio de las acciones que puedan ejercer las personas trabajadoras ante los JS, mientras que en la segunda se devuelven las actuaciones a la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana para que dicte nueva sentencia y dé debida respuesta a todas las pretensiones formuladas en la demanda.

La sentencia objeto de comentario da respuesta al recurso de casación interpuesto por el sindicato de transportes y comunicaciones de la CGT y por la Federación de

Servicios de CCOO contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid el 9 de febrero de 2024 (rec. 664/2023) que contó con el voto particular de una magistrada, coincidente con el fallo desestimatorio de la demanda interpuesta por la Federación de Servicios de CCOO pero por una razón diferente de la que llevó a dictar la sentencia.

El muy amplio resumen oficial de la sentencia ya permite tener un excelente conocimiento del conflicto y del fallo: “DESPIDO COLECTIVO (TGSS y KONECTA BTO, SL). Contrata adjudicada a la mercantil KONECTA para la realización del servicio de gestión y atención telefónica de consultas derivadas de redes sociales y de la atención y soporte integral al autorizado RED. Implantación progresiva de un nuevo modelo de gestión por la TGSS, en paralelo, al desarrollo de la contrata, que incluye muchas más actividades de las subcontratadas. A la finalización de la contrata, la TGSS no se hace cargo de los trabajadores adscritos a aquella (176 empleados) que desde entonces continúan en alta y prestando servicios para KONECTA. Constituye premisa necesaria para la tramitación de un proceso de despido colectivo que se haya producido la extinción de los contratos de trabajo de los afectados, lo que no ha ocurrido. Inadecuación del procedimiento que condiciona la competencia objetiva. Apreciación de oficio”.

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. 120/2025, 19 de febrero.

Tipo y número recurso: RCO núm. 185/2024.

ECLI:ES:TS:2025:766

Fuente: CENDOJ

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel A. Blasco Pellicer.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El litigio encuentra su origen en sede judicial con la presentación de demanda el 30 de octubre de 2023 contra la empresa Konecta BTO S.L y la TGSS. La pretensión formulada era la siguiente:

“Que la decisión de la TGSS de extinguir los contratos de trabajo de los trabajadores adscritos al servicio de Gestión y Atención Telefónica de Consultas derivadas de la Redes Sociales (Twitter) y de la Atención y Soporte Integral al Autorizado RED a través de canales no presenciales (telefónico y telemático) de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL al no subrogarse, constituye un despido colectivo, efectuado por las codemandadas, que se ha realizado incumpliendo todos y cada uno de los requisitos establecidos en los artículos 51 y 53 del Estatuto de los Trabajadores, y artículo 124.2 de la LRJS motivo por el cual el referido despido debe ser declarado NULO, condenándose solidariamente a la TGSS y a la empresa KONECTA BTO SL a la readmisión de la totalidad de los trabajadores adscritos al servicio en las mismas condiciones que regían antes del despido con las consecuencias inherentes a tal declaración o subsidiariamente debe ser declarado improcedente, condenándose solidariamente a la TGSS y a la empresa KONECTA BTO S.L a que opten por la readmisión o indemnización en legal forma, con el abono de los salarios dejados de percibir desde el despido y hasta la readmisión en caso que opten por el abono de la indemnización”

La demanda fue desestimada por la ya referenciada sentencia del TSJ de Madrid, de la que conviene reproducir algunos fragmentos de los hechos probados para poder comprender mejor la fundamentación de la dictada por el TS.

«PRIMERO.- TGSS desde el año 2007 viene abriendo concursos para la adjudicación administrativa del servicio de gestión y atención telefónica de consultas derivadas de las redes sociales y de la atención y soporte integral del autorizado RED de la TGSS (interrogatorio de TGSS).

SEGUNDO.- Se convocó concurso por TGSS para la contratación de servicio de gestión y atención telefónica de consultas derivadas de las redes sociales y de la atención y soporte- integral al autorizado Red de la TGSS para el contrato de 2019.

Consta en el pliego de cláusulas administrativas particulares que han de regir en la cláusula tercera información sobre las condiciones de subrogación de conformidad con el art. 130 LCSP...

TERCERO.- Se celebró en fecha 31/07/2019 contrato administrativo para la ejecución del servicio de gestión y atención telefónica de consultas derivadas de las redes sociales y de la atención y soporte integral al autorizado Red de la TGSS, expediente 2019/ASAT, entre la TGSS y la empresa KONECTA BTO SL (folio 102 a 118), inicialmente el contrato se pactó por dos años. El contrato se inició el día 6 de febrero de 2020 y fue objeto de cinco prórrogas.

En este servicio se empleaban a 176 trabajadores...

SÉPTIMO.- El contrato se prorroga en un primer momento por cuatro meses desde el 6 de febrero al 5 de junio de 2022, posteriormente por seis meses hasta diciembre de 2022, nuevas prórrogas hasta la última del 6 de julio 2023 a 5 de octubre 2023. El tiempo de duración de las prórrogas estaba en función del tiempo que se estimaba estaría implantado totalmente el sistema nuevo (Documental y testifical).

OCTAVO.- La empresa Konecta en agosto de 2023 preguntó a la TGSS sobre la posibilidad de nuevas prórrogas y TGSS contestó el 13/09/2023 que a la finalización del periodo establecido en la última prórroga se estima que habrá culminado la implantación del nuevo modelo de atención al ciudadano, en el que estaban trabajando y que está avanzando de forma progresiva en la consolidación de este sistema (folio 166). Se informa que el contrato finalizará el día 5 de octubre de 2023.

TGSS en escrito de 15/09/2023 informa a Konecta que al terminar la relación contractual con Konecta el 05/10/2023, los trabajadores que prestan servicios en Torrejón deben retirar los efectos personales y devolver las tarjetas de identificación ya que se procede a la clausura de las instalaciones.

Konecta facilita a TGSS la relación de personal que prestaban servicios, manifestando que quedaba a disposición de TGSS para facilitar el traspaso de estas personas.

TGSS comunica a Konecta que no confluyen los presupuestos facticos ni jurídicos para que se producto la subrogación de los trabajadores a la extinción del contrato entre TGSS y Konecta y se procede a la devolución de la documentación remitida por Konecta.

Las instalaciones de Torrejón de Ardoz están cerradas. (Documental e interrogatorio)...

UNDÉCIMO.- La empresa Konecta no ha extinguido los contratos de trabajo de los 176 empleados. Cuando la TGSS comunicó que no aceptaba la subrogación, los trabajadores continuaron de alta en Konecta.

Al terminar el contrato de Konecta con la TGSS, acordó llegar a cabo ERTE del 1 al 28 de noviembre de 2023, también adoptó mediante acuerdo modificación sustancial de condiciones de trabajo Algunos trabajadores han causado baja voluntaria

o han solicitado excedencia. Actualmente la mayoría de los 176 empleados siguen de alta en Konecta. (Documental)” (la negrita es mía).

IV. Posición de las partes

En el acto de juicio, la parte demandante aclaró que la demanda solo solicitaba la condena de la TGSS, adhiriéndose la CGT, mientras que la empresa codemandada alegó falta de acción, en cuanto que no se habían extinguido los contratos de trabajo del personal que estaba destinado a prestar servicios para la TGSS. La parte demandante manifestó con posterioridad que, dado que no solicitaba condena de dicha empresa no era necesario conocer de la falta de acción que había sido alegada.

Por su parte, la TGSS negó que se produjera una internalización del servicio que prestaba Konecta, ya que aquello que había ocurrido era la implantación de un nuevo modelo de atención integral a la ciudadanía.

V. Sentencia recurrida

El TSJ, tras examinar todas las alegaciones de las partes, concluyó que no había base jurídica para concluir que debía producirse una subrogación por parte de la TGSS de las y los trabajadores de Konecta, teniendo en cuenta las funciones que desarrollaba dicho personal y el nuevo sistema de atención integral puesto en marcha por la TGSS. Para el TSJ, y siempre partiendo de los hechos probados, no había existido “una reversión o internalización del servicio”, no se había procedido a la “contratación de plantilla”, y el convenio colectivo aplicable a la empresa codemandada “no se aplica a la TGSS”. Por consiguiente, la desestimación de la demanda se produjo por concluirse que no existía despido, por lo que no existía “obligación de la TGSS de subrogarse en la plantilla”.

El voto particular, concurrente respecto al fallo y discrepante sobre la motivación, se formuló, tal como se expone en su introducción, por entender que

“lo primero que debió determinarse en el presente procedimiento es si la parte actora tenía acción para instar la presente demanda de despido colectivo, pues del mismo modo que aprecia la sentencia que concurre falta de acción en relación a la empresa demandada KONECTA, alegación que formuló tal empresa y que la parte actora vino a entender que concurría señalando que no instaba pretensión alguna frente a dicha empresa pese a estar la misma demandada, **considero que concurre tal falta de acción en relación a la TGSS y así para formular la demanda, lo que debería habernos llevado a no entrar ni siquiera a conocer de la pretensión formulada en la demanda relativa a la obligación de subrogación de los contratos por parte de dicha entidad**” (la negrita es mía)

Con un amplio apoyo en la jurisprudencia del TS, con una muy extensa transcripción de la sentencia de 19 de diciembre de 2023 (rec. 1155/2022), concluyó que existía falta de acción contra la TGSS, y lo argumentó en estos términos:

“... En este caso la falta de subrogación por parte de la TGSS a la que inicialmente se había remitido KONECTA ofreciéndole el listado de los trabajadores a subrogar según figura en el relato fáctico de la sentencia, no se tradujo en la extinción del contrato de los trabajadores sino que los mismos han seguido prestando servicios para su empleadora y ésta en ningún momento les ha comunicado decisión extintiva alguna aun cuando lógicamente la prestación de servicios haya variado ante la finalización de la contrata con la TGSS a la que los mismos estaban adscritos. **La pervivencia del vínculo laboral con KONECTA de los trabajadores adscritos a la contrata de la TGSS, entiendo que debería habernos llevado a desestimar la demanda por falta de acción, sin perjuicio de que si los actores entendían que existía una obligación de subrogación legal, contractual o convencional por parte de la TGSS, pudieran acudir a la correspondiente acción declarativa...**” (la negrita es mía)

VI. Recurso de casación

Contra la sentencia de instancia se interpusieron recursos de casación por las dos organizaciones sindicales.

Por la CGT, en el primer motivo, con fundamento en el apartado a) del art. 207 de la LRJS, se denuncia la infracción de varios preceptos de esta norma (arts. 5, 7, 26.1 y 124) con relación a la falta de acción, por considerar que debió ser estimada.

Conocemos en el fundamento de derecho tercero de la sentencia del TS que el argumento de la parte recurrente era que **“la falta de acción es una cuestión de orden público que debió ser analizada y estimada con independencia de que la formulara una de las demandadas, respecto de la que no se persiguió condena alguna.**

Todo ello sobre la base de que, en el supuesto examinado, no existió despido alguno. Igualmente añade que de la inexistencia de despido se deriva que no podía analizarse ninguna otra cuestión; en concreto, la aplicabilidad o no de un convenio o la existencia o no de obligación de subrogación” (la negrita es mía).

A continuación, la CGT solicita la modificación de hechos probados, al amparo del apartado b). Por último, alega infracción de normativa y jurisprudencia con base en el apartado e). Por parte de CC.OO., tres motivos de su recurso se basan en el apartado b), y dos en el apartado e).

Los recursos fueron impugnados únicamente por la TGSS, con petición de su desestimación. Respecto al Informe del Ministerio Fiscal, se postuló la aceptación del primer motivo del recurso de la CGT, es decir de la falta de acción, por lo que hubiera debido desestimarse la demanda, no siendo necesario ya entrar en los restantes motivos de ambos recursos.

VII. Doctrina básica

Al entrar en la resolución del litigio, a partir del fundamento de derecho tercero, la Sala recuerda primeramente, con cita de varias de sus sentencias que la denominada “falta de acción”, “no tiene, al menos desde la visión de los tribunales laborales, un estatuto procesal claramente delimitado que le otorgue autonomía propia”, y expone que en el caso concreto enjuiciado, entiende que la citada expresión “se utiliza, tanto por la empresa que la propuso como por la recurrente, como una inadecuación objetiva del proceso elegido en relación con la pretensión ejercitada; esto es, como una inadecuación del procedimiento”.

Para saber si estamos o no ante un procedimiento de despido colectivo, acude al art. 124 LRJS, que es el que permite, en conjunción con el art. 51 de la Ley de Estatuto de los trabajadores, que pueda impugnarse la decisión empresarial, siendo presupuesto ineludible, pues, que se hayan producido extinciones contractuales como mínimo de acuerdo a los umbrales numéricos fijados en el art. 51 LET, algo que, como ya he explicado, no ha ocurrido en el presente conflicto al continuar prestando sus servicios las y los trabajadores para la empresa codemandada en instancia, por lo que no existe tal despido. Así lo expone el TS:

“La demandante equipara la negativa de la TGSS a la subrogación de los trabajadores adscritos a la contrata a un despido colectivo de hecho. Tal razonamiento podría ser aceptado si la empresa saliente hubiese procedido a la extinción de los contratos expresa o tácitamente; pero tal circunstancia no ha ocurrido porque los trabajadores afectados siguen prestando servicios en su empresa empleadora. **La pretensión actora podría ser entendida como la petición de que se declare el derecho de los trabajadores que prestaban servicios en la contrata a ser subrogados por la TGSS.** Esta pretensión legítima -sin perjuicio de las cuestiones relativas a la legitimación actora, de su fundamentación jurídica y, en consecuencia, de su éxito o fracaso-, debería canalizarse a través del procedimiento ordinario; en cuyo caso, la competencia no sería de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, sino de los

Juzgados de lo Social; **pero no puede ser examinada en un proceso de despido colectivo porque, como se reitera, falta el elemento esencial y básico de la colectiva extinción contractual que no se ha producido**” (la negrita es mía)

Se pregunta a continuación el TS si es posible “la reconducción procesal” prevista en el art. 102.2 LRJS, que dispone que

“Se dará al procedimiento la tramitación que resulte conforme a la modalidad procesal expresada en la demanda. No obstante, si en cualquier momento desde la presentación de la demanda se advirtiere la inadecuación del procedimiento seguido, se procederá a dar al asunto la tramitación que corresponda a la naturaleza de las pretensiones ejercitadas, sin vinculación necesaria a la modalidad elegida por las partes y completando, en su caso, los trámites que fueren procedentes según la modalidad procesal adecuada, con aplicación del régimen de recursos que corresponda a la misma. No procederá el sobreseimiento del proceso o la absolución en la instancia por inadecuación de la modalidad procesal, salvo cuando no sea posible completar la tramitación seguida hasta ese momento o cuando la parte actora persista en la modalidad procesal inadecuada”

Conclusión negativa, por cuanto “el análisis de los recursos solo tendría sentido si se considerase que el procedimiento de despido colectivo seguido era acertado, lo que no es el caso. Lo interesado es una suma de reclamaciones individuales, que podrían dar lugar a la acumulación, pero no al despido colectivo”.

Remitiéndose a las sentencias de 11 de noviembre de 2014 (rec. 3102/2013), y de 20 de noviembre de 2024 (rec. 237/2022), manifiesta que “en la regulación actual se prevé el sobreseimiento del proceso o la absolución en la instancia cuando no sea posible completarla tramitación seguida hasta ese momento, sin que tampoco se establezca la declaración de nulidad de lo actuado y reposición de las actuaciones al momento de interposición de la demanda”.

VIII. Parte dispositiva

Por todo lo anteriormente expuesto, la sentencia declara de oficio la inadecuación de procedimiento seguido en este proceso, casa y anula la sentencia del TSJ, y acuerda “Dejar imprejuzgada la cuestión relativa a la obligación o no de subrogación de la TGSS el fondo del asunto y reconocer el derecho de los trabajadores afectados a formular las pretensiones que estime conveniente ante el Juzgado de lo Social competente”.