

«SABORES DE INFANCIA» Y DESPIDO COLECTIVO: EL TRIBUNAL SUPREMO «DULCIFICA» LA COMPRA DE PANRICO POR BIMBO

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 20 de julio de 2016, rec. núm. 323/2014**

Cristóbal Molina Navarrete

Catedrático. Universidad de Jaén

Mire hacia la ventana de su adolescencia. [...] Sonría un poco más, como si fuera pronto, como si recordara las viejas librerías, las bibliotecas, los recitales, la voz de los maestros y de las camaradas... las dedicatorias y las declaraciones de amor. Cierre los ojos, porque todo amor tiene un principio y un final, porque todo compromiso se cierra igual que una puerta, igual que una canción deteriorada, igual que las cenizas y las urnas.

Luis GARCÍA MONTERO

Balada en la muerte de la poesía, XVIII

1. MARCO LEGAL: MEJOR ACORDAR QUE PLEITEAR

Sabemos bien, porque «va de suyo» en los conceptos y porque así nos lo ha recordado una copiosa jurisprudencia, que una cosa es (el deber de) «acordar» y otra bien diversa, aunque previa (el deber de) «negociar», aún «de buena fe» (arts. 89 y 51 ET). Precisamente por ello, la innovadora reforma de 2012 en materia de «despidos colectivos» (arts. 51 ET y 124 LRJS) pareció apostar firmemente por lo segundo (la consulta-forma flexible de negociación colectiva como condición de legitimidad limitadora del ejercicio de la potestad empresarial de despedir), con cierta relegación de lo primero (el acuerdo como presupuesto habilitante principal de la potestad extintiva colectiva). De ahí que, al menos en apariencia, la supresión de la autorización administrativa (modelo basado en la decisión de autoridad pública), se dirigiera básicamente a conceder «la última palabra», la decisión final, al empleador de buena fe (modelo legal basado en la autoridad económica del empleador), medie o no acuerdo en el periodo de consultas. Tanto

es así en el [artículo 51 del ET](#), que su corolario adjetivo o procesal hace solo de la decisión empresarial –no ya del acuerdo– el objeto de impugnación *ex* artículo 124 de la [LRJS](#), tanto si se adecua a los términos del acuerdo alcanzado en su caso, como si no fuera así, o cuando no hubiera existido acuerdo.

Precisamente por ello, tanto un sector de la doctrina científica como la jurisprudencia social, reprochan al legislador, entre otras imprevisiones, deficiencias y contradicciones del régimen jurídico de los artículos [51 del ET](#) (vertiente sustantiva) y 124 de la [LRJS](#) (vertiente procesal), que olvidara en cierta medida la trascendencia del acuerdo y su necesidad de refuerzo. Una imprevisión llamativa si se compara con los preceptos relativos a la «flexibilidad de gestión interna», donde la ley sí ha cuidado de blindar esa relevancia práctica del acuerdo socio-laboral colectivo, revistiéndolo de un doble escudo –la presunción de concurrencia causal y la fuerte limitación de las posibilidades de impugnación–. Además, y si bien esa indeterminación es común a todos –flexibilidad interna y flexibilidad externa–, tampoco se preocupó el legislador de precisar con algún detalle el «contenido del acuerdo», limitándose a recoger literalmente el «mínimo» e impreciso previsto en la directiva. Pese a estos lamentos, la jurisprudencia de estos años ha venido desplegando una intensa labor de relanzamiento del papel del acuerdo con los interlocutores sociales, a fin de suplir las deficiencias legislativas y dotándolo de ciertas facultades de «cordón sanitario» sobre la decisión extintiva y de reforzada disposición de derechos individuales en aras del bien colectivo de conservación de la empresa-empleos que ello representa (desde la [STS de 25 de junio de 2014, rec. núm. 165/2013](#) hasta la [STS 418/2016, de 12 de mayo](#), pasando por la [STS de 12 de mayo de 2015, RCU 1731/2014](#), entre otras).

Ni las diversas imprevisiones e incoherencias legales ni los lamentos jurisprudenciales carecen de fundamento. Ahora bien, tampoco es correcto desconocer que la normativa está plagada de señales en la dirección de hacer del acuerdo una suerte de «búnker» o «blindado jurídico» para proteger la decisión extintiva de las «cargas de profundidad» o «bombardeos» jurídicos por los «sujetos representativos disidentes» (sindicatos, «minoritarios» o no). A título de ejemplo, cabe traer a colación, en primer lugar, la facilidad dada para que sea normal hallar un sujeto de interlocución legitimado para alcanzar el «*acuerdo sacrificial*» –para los que se tienen que ir, aún indemnizados, y para los que sobreviven, con unas condiciones devaluadas–: «las comisiones *ad hoc* no sindicalizadas» ([art. 41.4 ET](#), en la versión actual, dada por la [Ley 1/2014, de 28 de febrero](#)). La estadística, por encima de las creencias –interesadas–, afirma que ha sido eficaz, pues más del 90% de los despidos colectivos se han acordado, y en su gran mayoría por este tipo de sujetos interlocutorios, incluso en grandes empresas –más si están «pulverizadas» o diseminadas a lo largo de todo el territorio¹.

¹ Vid. <http://www.20minutos.es/noticia/2823994/0/trabajadores-despidos-colectivos-aumento-primera-mitad-2016/>

En segundo lugar, tampoco es posible desconocer –aunque sí lo ha terminado haciendo la jurisprudencia social, en este punto correctora de– la voluntad legal de restringir el ámbito subjetivo de impugnación del «*acuerdo solidario-sacrificial de regulación extintiva –y novatoria– de empleo*». De un lado, en el artículo 124.1 de la **LRJS**, cuya reforma inicial carecía de restricción –la «*decisión empresarial podrá impugnarse por los representantes legales o sindicales de los trabajadores a través del proceso previsto...*»–, posteriormente incorporó una importante limitación a los sujetos sindicales: solo se aceptaría la legitimación procesal de los que tuviesen «*implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo*». Nótese que el legislador de reforma no asume el clásico «*principio de correspondencia*», que mantiene para el «proceso de conflicto colectivo», siendo el de despido colectivo un mixto –descoordinado– entre despido y conflicto colectivo. A diferencia del artículo 154 a) de la **LRJS** –legitima a los «*sindicatos cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto*»–, el artículo 124.1 de la **LRJS** ha elegido el diverso principio de «*implantación suficiente*» (ni siquiera implantación a secas), esto es, en línea con la **LOLS**, aquellos que *acrediten gozar de capacidad representativa suficiente para ejercer su poder de autonomía en el ámbito específico del despido colectivo* de referencia. De otro, el artículo 124.3 de la **LRJS** desempolvaba toda una reliquia de nuestro Derecho antiguo, más o menos remozada, la llamada «acción de jactancia empresarial» (también denominada, siempre de forma impropia, pero gráfica, «autodemanda» empresarial), cuando alcanzara un acuerdo aparentemente válido –no impugnado por los negociadores ni la autoridad laboral–.

2. SUPUESTO DE HECHO: EL RELATO FÁCTICO PARA LA JUSTICIA DEL CASO CONCRETO

Panrico, fabricante de marcas como Donuts, Bollycao, Donettes o La Bella Easo, tras poner en conocimiento de las diversas representaciones de los trabajadores de sus múltiples centros de trabajo distribuidos a lo largo de toda España su voluntad de llevar a cabo un proceso de regulación de empleo, con numerosos despidos –745– y medidas de flexibilidad interna de afectación general, llegó a un acuerdo (noviembre de 2013). Este acuerdo vino precedido por un preacuerdo que, sometido a ratificación en asamblea, no obtuvo el apoyo mayoritario de los trabajadores.

En el periodo de consultas se ha dispuesto de una copiosa documentación económica y técnica, si bien un importante volumen de información económica se habría ofrecido en las diversas reuniones y en «formato verbal», aunque los representantes laborales contaron con asesores económicos. Entre esa documentación aparecía la relativa a los criterios de selección, centrándose los mismos en el coste económico que suponían los trabajadores de cada centro de trabajo, evidenciándose marcadas diferencias en disfavor de uno de ellos –Santa Perpètua–. Acordado el proceso de regulación de empleo (extintiva de puestos y novatoria de las condiciones de trabajo de los supervivientes), la empresa comunica la extinción de un máximo de 745 contratos, con una planificación a cuatro años (312 en 2013, 277 en 2014, 79 en 2015 y 77 en 2016) e indemnizacio-

nes de 25 días de salario por año de servicio y un máximo de 14 mensualidades. No obstante, se advertía de que el pago no se realizaría en el momento de la comunicación de cada despido, sino que *«habida cuenta las dificultades de tesorería y liquidez que presenta la compañía, el pago de la indemnización derivada de la extinción de contratos de trabajo se realizará de forma diferida en 18 mensualidades»*. Asimismo, la empresa se reserva, como decisión propia y sin previsión en el acuerdo, la posibilidad de no proceder al despido de trabajadores en los años 2015 y 2016 si mejoran los resultados económicos de la empresa (EBITDA).

Pese a ser conscientes de las dificultades económicas severas por las que atraviesa la empresa, los sindicatos CC. OO. y CGT, en desacuerdo con los términos concretos del acuerdo, lo impugnarán judicialmente. Junto a la inválida conformación de la Comisión, porque estaría integrada por *«los representantes de los centros de trabajo sin despidos significativos mientras que estos se han centrado en el de Santa Perpètua, representado por una sola persona»*, alegarán que no hay proporción entre los despidos acordados y las dificultades económicas, en especial teniendo en cuenta las medidas complementarias de devaluación de condiciones para los que permanecen en la empresa. Precisamente, rechazará que en un procedimiento de despido colectivo se puedan adoptar otras medidas de flexibilidad interna, que exigiría una vía específica. Asimismo, las singulares condiciones de ejecución diferida en el tiempo –tanto de un buen número de despidos como del pago de la indemnización– resultarían inasumibles socialmente, por crear una suerte de *estado de alarma y de excepción permanente* en la empresa. En ningún momento se planteó la eventual lesión del derecho de huelga. Por tanto, concretada la petición de nulidad a la eventual existencia de causas de invalidez decisoria y de fraude de ley, el acento real –aunque aparezca como pretensión subsidiaria– en el recurso ante la Audiencia Nacional se pondrá en la calificación de no ajustado a derecho del despido.

La [SAN 95/2014, de 16 de mayo](#), desestimarán parcialmente los recursos sindicales. El de CGT por negarle legitimación para impugnar el despido y el de CC. OO. por entender que el despido ni es nulo ni desajustado a Derecho, por no conculcarse norma alguna al respecto con la decisión acordada de despido. No obstante, sí que estimará la ilegitimidad de las dos decisiones de diferimiento en la ejecución del acuerdo: la fracción de despidos que correspondería a 2015-2016, por desactualización de la causa económico-productiva, por un lado, la fragmentación en diversos plazos de la indemnización correspondiente, por vulnerarse una norma de orden público como el artículo 53.1 b), que exige prueba de la iliquidez empresarial, por otro. Contra la sentencia de instancia se interpusieron recursos de casación por los sindicatos CGT y CC. OO., y por la empresa. CC. OO. alegó en sus cinco motivos la infracción de la normativa y jurisprudencia aplicable. La CGT planteó revisión de hechos probados –art. 207 d) [LRJS](#)– e infracción de la normativa y jurisprudencia aplicable, así como vulneraciones procesales formales por no habersele reconocido legitimación activa para impugnar los despidos. También la empresa recurrió, solicitando revisión fáctica e infracción (desde un planteamiento contrario al sindical) de la normativa y jurisprudencia aplicable, por inadmisión del acuerdo de fraccionamiento y diferimiento del pago de la indemnización, dejando firme la decisión sobre la inejecución de la última fracción acordada de extinciones, sobre la base de la mejora de la empresa que previó en su comunicado. La UGT impugnó los recursos de CC. OO. y de CGT.

3. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL ACOGIDA O SENTADA: LAS RAZONES PARA EL FALLO

La STS, Sala Social, 688/2016, de 20 de julio, rec. núm. 323/2014, en línea con el Informe del Ministerio Fiscal, desestimaré ambos recursos de los sindicatos, salvo en lo relativo a la falta de legitimación de CGT, y admitirá el recurso de la empresa, convalidando el despido colectivo, incluso en lo relativo al diferimiento de las indemnizaciones –no se pronunció sobre la fracción de despido no accionada porque la empresa, como hemos recordado, no lo impugnó–. Cabe destacar aquí que la Sala Social del Tribunal Supremo sí se pronunció, a requerimiento de los recursos por los sindicatos, sobre los motivos de nulidad del despido relativos a la eventual vulneración de los derechos fundamentales a la huelga y a la igualdad de trato, salvando los escollos que la sala misma evidencia en su razonamiento, por entender que es más garantista para la efectividad de la tutela judicial. Sin embargo, su fallo fue desestimatorio de tal motivo, considerando que no ha lugar a la aplicación, para este caso concreto, de su consolidada jurisprudencia relativa a la nulidad del despido colectivo desplegado en vulneración del artículo 28 de la CE. En cambio, el voto particular de cuatro magistrados se centrará únicamente en evidenciar que sí existe tal violación.

4. TRASCENDENCIA DE LA DECISIÓN MÁS ALLÁ DE LA JUSTICIA DEL CASO CONCRETO: PREVISIBILIDAD PARA FALLOS FUTUROS DE ESTE NUEVO ANTIFORMALISMO RADICAL

De la extraordinaria trascendencia práctica de esta sentencia da buena cuenta la gran difusión que ha adquirido mediáticamente, pues han sido incontables las noticias de prensa, y no solo especializada en asuntos económico-empresariales, generadas por la sentencia, muy esperada, incluso alentada –también en la dirección que ha terminado asumiendo su fallo–. Pero, también tiene una relevante significación doctrinal, por encima de la que pudiera creerse en una primera y superficial lectura, en la que parece mantenerse «fiel» a sus precedentes. Sin embargo, esta sentencia no solo se presta, sino que exige un análisis jurídico profundo, mayor del que aquí se pueda hacer, para dar cuenta cabal tanto de las (algunas) «luces» como también de las (muchas) «sombras», conformando un típico «cuadro de claroscuros jurídico-sociales» de trascendencia superior al que ya representó la sentencia de la Audiencia Nacional, confirmada ahora en unos puntos y desautorizada en otros, clarificando unos y ensombreciendo otros. Se trata, en definitiva, pese al inquietante enfoque de «clarividencia interpretativa» que adoptan unos –la mayoría de la sala– y otros –la minoría discrepante–², de una decisión jurisdiccional que provoca más dudas que certezas, en una cuestión tan relevante. Aparentemente vinculada a sus precedentes, los exacerba hasta tal punto, como el enfoque de valoración anti-formalista, que se desliza peligrosamente hacia la dilución de fronteras entre la –necesaria– flexibilidad interpretativa con la

² Crítica la extrema «dureza dialéctica» el profesor E. ROJO en <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2016/08/despido-colectivo-examen-de-la.html>.

–inasumible– desnaturalización de sentido de las normas orientadas a fines –efectiva utilidad de la negociación para la obtención del acuerdo menos socialmente sacrificial posible con la garantía de la conservación del mayor volumen de empleo posible–.

Veamos, muy sumariamente, las claves básicas para fundamentar jurídicamente esta valoración crítica. A saber:

a) ¿Es ilegítimo prever medidas que restrinjan la impugnación de los acuerdos adoptados con sindicatos mayoritarios por otros minoritarios, en aras de la seguridad jurídica?

Evidentemente, las coyunturas negativas para las empresas no crean el mejor clima para favorecer relaciones cooperativas, por las presiones y conflictos cruzados que fomentan, con lo que se revelan propicias para un caldo de cultivo de tensiones. Entre representantes de los trabajadores y la empresa, sí; pero también entre los sindicatos (las SSAN [168/2015](#), de [16 de octubre](#) y [195/2015](#), de [23 de noviembre](#), condenatorias de la empresa por conductas antisindicales y prácticas de represalia contra quienes no negocian sus reajustes con ella).

Precisamente, como ya se anticipó *ut supra*, el legislador procesal pensó en introducir nuevas pautas de impugnación de los eventuales acuerdos, más restrictivas que las recogidas hasta el momento para procesos de conflicto colectivo, pero razonables en aras de una mayor seguridad jurídica del acuerdo, que, al tiempo, redundaría en mayor seguridad socio-laboral, presupuesta cuando se alcanza un acuerdo por comparación con decisiones unilaterales, precisamente por ser expresión de una justicia transaccional, más distributiva o solidaria. De ahí el desplazamiento legal del principio clásico de correspondencia (art. 154 LRJS) por el de implantación suficiente, identificado con una adecuada capacidad de representación-negociación de los intereses del conjunto de los trabajadores afectados (ámbito socio-ocupacional y económico) por el despido colectivo. Así lo habría entendido la Audiencia Nacional, aportando un novedoso criterio, no determinado de una forma precisa en la legislación, pero, a mi juicio, muy razonable y dotado de muchísima mayor certidumbre, para la medición de esa suficiencia representativa. Este criterio se fija en el porcentaje del total de representantes unitarios electos necesario –7,69%– para que un sindicato tuviese derecho al menos a un puesto en la comisión representativa, identificando «sujeto impugnante» con sujeto con legitimación inicial para negociar al acuerdo.

Sin embargo, apelando al principio constitucional *pro actione ex* artículo 24 de la CE, y a una –errada– *interpretación sistemática* del artículo 124 de la LRJS con el artículo 154 de la LRJS, la sala corrige a la Audiencia Nacional. A tal fin, trae en causa sus numerosos precedentes correctores de la doctrina de instancia –SSTS de 28 de enero de 2015, recs. núms. [16](#) y [35/2014](#), y [23 de febrero de 2015](#), rec. núm. [255/2013](#)–. De ahí que considere suficiente la implantación de UGT –1,69% de representación–. Sin que haya lugar en este momento a ahondar en tan interesante cuestión, evidencio que considero –en contra de un solvente sector doctrinal– más cerca de la finalidad legislativa el criterio de la Audiencia Nacional, al tiempo que se revela más razonable que el del Tribunal Supremo cuando media acuerdo, sin que haya ninguna duda de constitucionalidad al respecto. El legislador de reforma futura debería tomar buena nota de esta combinación de razonabilidad y certeza jurídica.

b) *Persistentes déficits de legitimidad de las comisiones negociadoras ad hoc o mixtas*

Ha venido siendo común en los recursos sindicales contra los despidos colectivos poner el acento en los defectos de composición de la comisión negociadora por su pretendida, o real, falta de legitimación representativa. En el caso, que ilustra la complejidad de la cuestión jurídica y social subyacente –motivó una importante reforma (RDL 11/2013 y Ley 1/2014), que aclaró parte de los problemas prácticos pero no el principal: su falta de sustrato representativo real–, la crítica sindical se ceba en la aparente falta de «legitimación de ejercicio». ¿Por qué?

Según los sindicatos recurrentes por haber sido elegidos los integrantes de la Comisión –*ex art. 41.4 ET*– sin que resulten «*materialmente afectados por el ERE, pero [...] toman decisiones que afectan básicamente a los centros de trabajo de Santa Perpètua y Murcia –ERTE por incendio–*». Ciertamente, la decisión incorpora no solo despidos sino también medidas de flexibilidad interna de afectación general, pero solo una valoración que homenajee el formalismo más enervante, que con carácter general se ha desterrado en esta sentencia, puede llevar a orillar que el verdadero punto doliente de todo el conflicto reside en los despidos. Consecuentemente, la planta mucho más afectada y donde, como es lógico, mayores resistencias ofrecen (Santa Perpètua), menor representación tiene.

Ni la Audiencia Nacional ni el Tribunal Supremo ven problema alguno, reafirmando la doctrina consolidada, primero por la AN y luego asumida por el TS (SSTS de 22 de septiembre de 2014, *rec. núm. 27/2014* y 14 de octubre de 2015, *rec. núm. 336/2014*), según la cual la responsabilidad de los defectos formales de composición de la comisión solo es del banco social, salvo que se acredite una injerencia expresa del empleador. De este modo, se buscaría desactivar eventuales estrategias oportunistas y fraudulentas de defectuosa conformación de la comisión para pre-constituir un motivo de nulidad del acuerdo (o de la decisión).

Nuevamente sin mayores honduras, conviene advertir que este problema solo podrá resolverse eficazmente suprimiendo las comisiones *ad hoc* –o las mixtas– en favor del papel de las comisiones sindicalizadas. En todo caso, como bien advirtiera la Audiencia Nacional, los sindicatos tienen un amplio margen para proveer soluciones, de modo que, tanto para el caso como para otros análogos, es cierto que «*las [...] dificultades para constituir la comisión bien pudieron solventarse asumiéndola directamente los sindicatos con implantación suficiente*».

c) *¿El despido concentrado de forma mayoritaria –selectivo– en empleados de un centro es una represalia frente al ejercicio del derecho a la huelga?*

Despejada ya la cuestión procesal –criterio de legitimación para impugnar la decisión empresarial de despido–, y dejada prácticamente para el final la otra gran cuestión sustantiva, el pago de la indemnización –legitimidad del diferimiento del pago acordada–, el eje principal sobre el que gira la contienda procesal en el Tribunal Supremo es la relativa a la existencia o no de nulidad del despido por lesión del derecho a la huelga. De este modo, y situados en el escenario de

la «huelga más larga de la crisis», resulta irresistible la comparación con el «caso Coca-Cola», en especial conocida la [STSJ de Cataluña 2790/2015, de 24 de abril de 2015](#), que legitimó tan dura huelga y en la que dio como hecho probado que la dirección de la empresa decidió aumentar la producción en otros centros para suplir la nula actividad de la fábrica de Santa Perpètua.

Precisamente, esta decisión estará en el ojo del huracán de la dura tensión dialéctica entre la mayoría y la minoría –voto particular– de la sala, pues para la mayoría no ha de tener relevancia alguna –no solo no es firme sino que su «pobreza» en la descripción de los hechos la hace inatendible–, mientras que para la minoría es poco menos que determinante. Se analiza como documento nuevo *ex artículo 233.1 de la LRJS* admitido por el [ATS de 26 de octubre de 2016 –rec. núm. 323/2014–](#). Dejando de lado el fuego dialéctico desmedido –la «clarividencia» de la mayoría le lleva a afirmar que «no existe un solo dato en los hechos probados que pudiera resultar indiciario de tal posibilidad», por lo que, «sin clase de duda alguna», entender otra cosa «resulta absurdo»; la opuesta «clarividencia» de la minoría le lleva a concluir que *«el resultado jurídicamente no puede ser otro que la declaración de nulidad del despido colectivo»*–, lo cierto es que hay una clara desproporción en los trabajadores despedidos el 32,75% del total (589 durante 2013 y 2014; los 79 previstos para 2015 y 77 para 2016 fueron declarados no ajustados a derecho), que se incrementa hasta el 41,77% si no se toman en consideración los trabajadores del centro de Murcia (127), cerrado como consecuencia del incendio (fuerza mayor). Ahora bien: ¿tan evidente afectación desigual de Santa Perpètua es anti-sindical y discriminatoria?

Esta es la cuestión. Para la mayoría, la manifiesta desigualdad de trato no conllevaría ilegitimidad constitucional porque tendría justificación razonable y objetiva –los costes del personal de este centro son un 20% superior al resto, habiéndose adoptado como un criterio selectivo determinante el ahorro de costes que suponga cada puesto a extinguir–; en cambio, para la minoría, *«a nadie se le escapa que la afectación al centro de Santa Perpètua de Mogoda es desigualitaria y desproporcionada»*. Consecuentemente, si para la mayoría no es de aplicación la copiosa jurisprudencia sentada al respecto (una síntesis de la misma aparece en la [STS 689/2016, de 20 de julio, rec. núm. 22/2016](#); caso Parque Madrid Río, de la agrupación de empresas que conforman la UTE Parques Singulares; la [STS de 18 de marzo de 2016, rec. núm. 78/2015](#), caso-saga Liberbank, en relación no con un despido sino con una modificación sustancial de condiciones de trabajo), para la minoría sí que lo es. Cada lector que se forme su propia opinión a partir de los datos aquí evidenciados, incluido el contexto –antecedentes–.

d) De la información hasta el contenido del acuerdo, pasando por los criterios de selección y el proceso negociador: todo exige una valoración de máximos anti-formalistas

Superado –no sin dificultad y un exceso de presunción argumental que alarma, por las dos partes (mayoría y minoría)– este espinoso obstáculo, todos los demás, también muy típicos de la mayoría de las decenas de recursos suscitados en estos largos cuatro años, se irán liquidando sin demasiado esfuerzo argumental. A tal fin, con carácter general, todos podrían resumirse en la defensa a ultranza que hará la sala –la minoría renuncia a razonar sobre estos temas, pues se

limita a la dimensión constitucional, única que le interesa, sorprendentemente también, a mi juicio— de su arraigada tesis anti-formalista (pioneras las SSTS de [20 de marzo de 2013, rec. núm. 81/2012](#) y [27 de mayo de 2013, rec. núm. 78/2012](#)). Aunque esta tesis se defiende en numerosos aspectos —documentación a aportar, criterios de selección, garantías previas de estabilidad en el empleo, carga de la proporcionalidad de las medidas, contenidos del acuerdo, incluyendo medidas de flexibilidad interna...—, aquí nos centraremos en dos, pues en ellos la sala lleva hasta el paroxismo al criterio de la flexibilidad interpretativa, aligerando la carga empresarial. Respecto del derecho a la información suficiente para una negociación útil —arts. 64 y 51 ET—, ningún reparo le merecerá que no se suministrara «*amparada en documentos precisos*» y que buena parte de su desarrollo fuese «verbal», pues ni hubo queja en ningún momento de la consulta ni impidió el acuerdo. La distancia entre la tesis de la informalidad informativa y la desnaturalización de la utilidad informativa queda aquí muy lábil. Asimismo, respecto de las previas garantías de seguridad en el empleo —ERTE por fuerza mayor en el centro de Murcia y compromiso de ajustes no traumáticos en el art. 66 del convenio colectivo aplicable en Santa Perpètua—, tampoco duda en degradarlos, reduciendo el convencional a puro compromiso programático.

En efecto, de un lado, para el ERTE por fuerza mayor en el centro de trabajo de Murcia asume una concepción laxa de su doctrina general ([STS de 12 de marzo de 2014, rec. núm. 673/2013](#)), de modo que tiene por cambio sobrevenido sustancial respecto a la causa suspensiva la mera conveniencia empresarial de no reabrir un centro que, por el incendio, exigiría inversiones irrazonables en tal contexto. De otro, y haciendo gala de nuevo del citado «enfoque de extrema clarividencia hermenéutica», la sala rechazará la alegación, descalificada por su pretendida «endeblez argumentativa», que el artículo 66 del convenio colectivo aplicable se deba leer con la rigidez que presupone el razonamiento del recurrente. Así, aunque la letra es clara —el ajuste ha de hacerse «*sin recurso a ningún medio para la reducción de plantilla*»—, la sala se empeña en decirnos que no dice eso, sino que tan solo revelaría una «recomendación respecto del contenido de los acuerdos a adoptar». Mucho temo que el Tribunal Supremo apunta hacia un nuevo criterio jurisprudencial en el que no se augura ningún viento de favor hacia este tipo de cláusulas, vaciadas de valor como garantía jurídica de seguridad o de estabilidad en el empleo.

e) El principio de solidaridad que formaliza el acuerdo sacrifica legítimas decisiones de diferimiento del pago de las indemnizaciones, aun sin prueba de iliquidez

Llegamos al final del recorrido de esta sentencia superadora de cuantos obstáculos se han ido levantando en el camino de la empresa fabricante de «Donuts» —entre otros sabores tan dulces de nuestra infancia—, para que la Sala Social alcance el culmen de su revigorizado uso «anti-formalista» de las normas de Derecho necesario relativo. Me refiero al polémico diferimiento de las indemnizaciones debidas, pues aquí la Sala Social del Tribunal Supremo resulta bastante más rupturista con la tradición normativa laboral que la de la Audiencia Nacional. Así, frente a la doctrina judicial de suplicación mayoritaria, que había venido defendiendo la prohibición de tal diferimiento, al menos respecto de la mínima legal ([SSTSJ del País Vasco 48/2013, de 15 de enero, rec. núm. 2927/2012](#) y de [Castilla y León de 23 de enero de 2013, rec. núm. 2399/2012](#)), que es la seguida por la Audiencia

Nacional, el Tribunal Supremo decide alcanzar el paroxismo de la flexibilidad hermenéutica a favor del saneamiento de la empresa. Para ello no tiene inconveniente en liberarla, si media acuerdo, de la última valla para el reajuste laboral, mutando en dispositivo el momento del cumplimiento de la obligación de pago –otrora simultáneo *ex art. 53.1 b) ET*, salvo prueba fehaciente de la iliquidez–. A tal fin, consolida y aumenta los precedentes de 2015, siguiendo la estela de la *STS 418/2016, de 12 de mayo, rec. núm. 3082/2014*, aligerando tanto el requisito de la simultaneidad como el de la prueba de iliquidez, que se presume por las dificultades económicas, en aras de «*la conservación de la empresa y de los puestos no afectados por el despido colectivo*», según un invertido «principio de solidaridad»: los que se van –perjudicados mayores– se sacrifican por segunda vez por los que se quedan –perjudicados también, por la devaluación interna, pero al menos se quedan–.

Todavía son más las cuestiones que presenta tan discutida y discutible sentencia, pero no podemos ir más allá en este diálogo –algo más se ha comentado en la [presentación](#) de este monográfico–. No es dudoso que estemos ante uno de los fallos más relevantes en la materia, por encima, incluso, del célebre *caso Coca-Cola* –algo así como la némesis del *caso Panrico*–, por lo novedoso y también muy polémico de una buena parte de sus pronunciamientos. Son, sin embargo, más las sombras que las luces que proyecta en relación con un número importante de futuros casos, y no solo respecto de despidos, sino en general de las medidas de ajuste empresarial basadas en el sacrificio de condiciones de trabajo a favor de una –siempre incierta– más segura conservación de la empresa. El salto cualitativo que da la sala en sus tesis del antiformalismo valorativo, expresión de un ejercicio de funambulismo jurídico más que de sana crítica al formalismo enervante, ha evitado muchos problemas a la empresa, y también a los tribunales, que se hubieran enfrentado a numerosas dificultades para afrontar, en los despidos individuales, la calificación –improcedente– y la *quantum* indemnizatorio preciso.

Sin duda, en aras del valor de la seguridad jurídica, tan mermado en estos tiempos, ese efecto es muy saludable. Como muy apreciado será su generalizado favor hacia la tesis empresarial en el mercado de inversiones, así como en los económicos, como prueba la algarabía con que ha sido recibida, en el mundo empresarial y también por parte del sindicato mayoritario. Nada obsta ya para su venta al grupo Bimbo, por 190 millones de euros, rescatándola de las «garras del fondo buitres» en el que se hallaba, despejando –por el momento, y hasta el próximo conflicto– el futuro de más de un millar de trabajadores, aunque sea a costa de más de 500 y de los salarios de todos. El acuerdo sacrificial solidario no habría sido en balde, porque habría convertido a la nueva empresa en la primera compañía del sector de Bollería-Pastelería y del Pan de Molde de España, «dándole una progresión de futuro más [...] segura» –que pasaría más por Madrid que por Barcelona, todo hay que decirlo³–. Pero el proceso nunca para. Ahora tiene por delante una impor-

³ Vid. UGT-FICA. «Los trabajadores de Panrico pendientes de la resolución del Tribunal Supremo». Disponible en: [http://www.mcaugt.org/noticia.php?cn=25576%20.La compra al Fondo de Capital Riesgo estadounidense «Oak-tree» en http://economia.elpais.com/economia/2015/06/20/actualidad/1434796247_267012.html](http://www.mcaugt.org/noticia.php?cn=25576%20.La+compra+al+Fondo+de+Capital+Riesgo+estadounidense+«Oak-tree»+en+http://economia.elpais.com/economia/2015/06/20/actualidad/1434796247_267012.html). Para el favor empresarial hacia esta sentencia *vid.* «Bimbo salva la compra de Panrico gracias al Supremo»: <http://www.eleconomista.es/empresas-finanzas/noticias/7703834/07/16/Bimbo-salva-la-compra-de-Panrico-gracias-al-Supremo.html>

tante reorganización el grupo Bimbo, que conllevará el cierre de ciertas fábricas y, por lo tanto, la rueda volverá a girar y llevará al desempleo, o a su casa, a decenas de nuevos trabajadores.

En tanto, no sé si por esta enorme presión socio-económica, si por la nostalgia de los sabores dulces de la infancia –propia o de los descendientes de sus Señorías–, es prácticamente imposible encontrar un ejemplo de mayor laxitud, flexibilidad o generosidad interpretativa de las normas a favor de las tesis empresariales. Las más constatables razones de fondo de la empresa quedarían en cierto modo diluidas, como se ha visto en otras decisiones de reajuste analizadas por el monográfico –*vid.* el sugerente [comentario](#) del profesor Antonio ÁLVAREZ–, por la excesiva informalidad seguida en ciertos aspectos del procedimiento legal. En todo caso, no parece dudoso que la solución real a los problemas de adaptación laboral a las demandas del mercado será siempre una actitud más dialogante y menos unilateral, de modo que, hoy, como ayer, «mejor será un mal acuerdo que un buen pleito». Eso sí, no estaría de más que la mayoría actual de la sala –también contingente– depurara ese estilo sentencioso y clarividente desplegado en esta sentencia que, como hemos visto, no se justifica, pues hay otras lecturas, y quizás más cercanas a la corrección jurídica que las exhibidas, sin que el mismo lenguaje «sentencioso» y «apodíctico» de la minoría ayude al entendimiento colegial. Evidentemente, lo que será desconcierto para empresarios, trabajadores y operadores jurídicos, hará también las delicias, todo hay que decirlo, de las afiladas plumas de la doctrina científica. Oficio manda, todo sea siempre con el debido respeto y máxima admiración por la función judicial.