

¿ES LEGÍTIMO EXCLUIR EL JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA VALORACIÓN DE LAS CAUSAS DE LOS DESPIDOS ECONÓMICOS?

Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4.^a, de 20 de septiembre de 2013, RECUD 11/2013

Juan Ignacio Marcos González

Abogado. Vizcaya

1. VOLUNTAD LEGISLATIVA DE LA REFORMA LABORAL DE ESTA MATERIA

Varios siglos han pasado desde que, hoy muy recordado, Montesquieu estableció en 1758 su teoría sobre la separación de poderes y definió al tercero de esos poderes, el judicial, como «un poder de alguna forma nulo», que se limitaba a ser «la boca de la Ley» («*la bouche de la Loi*»). Sin embargo, no parece haber transcurrido ese tiempo para el legislador español de la reforma laboral, ni el de la originaria –2012– ni en de las siguientes –2013–, y aquel estaría más vivo que nunca.

En efecto, de todos es suficientemente conocido que la cuestión central del nuevo modelo de control judicial de la legitimidad del despido colectivo *ex* artículo 51 del ET se centra en el alcance de la voluntad legislativa de reducirlo a un mero juicio de constatación de la causa –principio estricto de legalidad formal–, abandonando definitivamente cualquier tipo de juicios relativo a la funcionalidad, idoneidad, proporcionalidad o razonabilidad del despido para lograr de una forma adecuada los objetivos económicos y/u organizativos buscados por el empresario. El legislador es meridianamente claro al respecto. El legislador laboral de 2012 ha querido, y ahora la OCDE, en su nuevo impulso a otra reforma laboral profunda, que le anima a persistir en ese objetivo, excluir a los órganos jurisdiccionales encargados del enjuiciamiento de tales despidos de cualquier tentación de sustituir al empresario en la elección de medidas concretas a adoptar. Al juez tan solo le incumbe verificar la existencia de causa suficiente, de carácter económico u organizativo-productivo, para justificar una reestructuración, esto es, que la decisión tiene un carácter serio, que no se trata de pura excusa empresarial para lograr más beneficios, sino que tiene entidad suficiente como para proceder al despido, dejando ya para la negociación colectiva y, si fracasa, para la decisión empresarial, el número de despidos e intensidad de las medidas a adoptar –juicio de oportunidad basado en la gestión flexible.

La AN, por su parte, y la mayoría de las salas de los TSJ tienen, sin embargo, un criterio parcialmente diferente. En aplicación del principio de legalidad supra-estatal, tanto comunitaria como internacional, han entendido insuprimible del control el juicio de razonabilidad del despido, como exigencia del principio jurídico de proporcionalidad. Los tribunales, pues, se convierten, muy a pesar del Gobierno-legislador, en auténticos actores del sistema de relaciones laborales, enmendado parcialmente la acción del legislador. ¿Qué opina el TS de esta pugna? La *STS, Sala 4.ª, de 20 de septiembre de 2013* parece tener una idea muy diferente, de ahí el interés por conocer su doctrina y, sobre todo, si será o no jurisprudencia en el futuro inmediato.

2. BREVE SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

El complejo, y controvertido, supuesto de hecho de la sentencia comentada, dictada en unificación de doctrina y estimatoria parcialmente del recurso presentado a tal fin contra la *STSJPV, de 9 de octubre de 2012 (auto núm. 13/2012)*, puede resumirse como sigue –FJ 1.º de la Sentencia; FJ 1.º del voto particular, discrepante en la reconstrucción ya de los hechos relevantes–. Una gran empresa, integrante a su vez de un grupo multinacional, instó un procedimiento de despido colectivo, por razones económicas y productivas, que afectaba a 91 trabajadores. Abierto el periodo de consultas y evidenciada la negativa de los trabajadores a aceptar esa extinción, los representantes de los trabajadores convocaron una huelga. Como reacción a esa convocatoria de huelga, la empresa decide convertir el inicial «despido parcial» en un «despido total», cerrando todos los centros de trabajo que tiene en el País Vasco. El TSJPV, pese a aceptar que pueden concurrir causas económicas suficientes para que tenga lugar un despido colectivo, anula el procedimiento por lesión del derecho fundamental a la huelga, ya que se trata de una medida claramente de retorsión de los empresarios frente a la convocatoria de huelga, y a la libertad sindical, porque una parte significativa del grupo de trabajadores despedidos son de un único sindicato. El TSJPV declara la nulidad total del despido colectivo, obligando a la readmisión de todos los trabajadores afectados.

3. CLAVES DE LA POSICIÓN JUDICIAL RESPECTO A LA COMPRESIÓN DE LA REFORMA LABORAL: LA «BATALLA INTERNA» DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

La mayoría de la Sala Social del TS considerará –FJ 8.º– que la doctrina de suplicación sobre el alcance de la nulidad total del despido colectivo enjuiciado no es ajustada a Derecho. Para ello, y centrándonos aquí tan solo en el aspecto que interesa del alcance del control judicial, dejando fuera otros muchísimos aspectos relevantes de esta muy polémica sentencia del Alto Tribunal, la mayoría de la sala asume dos argumentos plenamente coincidentes con las razones de tutela de la gestión empresarial subyacentes a la voluntad de la reforma laboral. De

un lado, y respecto al alcance total o parcial de la nulidad, entiende que la nulidad total declarada por el TSJPV resulta:

«contraria a la más elemental lógica de la gestión empresarial: quien quiere lo más quiere lo menos, y no cabe pensar que quien tiene voluntad de extender o ampliar un despido colectivo parcial haya desistido o renunciado a la pretensión de proceder al número limitado de despidos inicialmente propuesto» –FJ 8.º.

De otro lado, y entrando ya a valorar si ese «despido parcial» es o no ajustado a Derecho, para lo que hay que valorar la concurrencia de la causa, la mayoría de la sala considera que existe tal justificación porque:

«... no corresponde en el derecho vigente a los órganos jurisdiccionales, al valorar las causas de los despidos económicos, efectuar un juicio de proporcionalidad en el sentido técnico-jurídico de la expresión, el cual supone una valoración del carácter indispensable de la decisión adoptada, sino un juicio de adecuación más limitado, que compruebe la existencia de la causa... su pertenencia al tipo legal descrito en el artículo 51 ET, y la idoneidad de las mismas en términos de gestión empresarial...» –FJ 10.º.

4. TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA SENTADA Y PROBABILIDAD DE CONSOLIDACIÓN FUTURA

De este modo, la mayoría de la Sala Social del TS no solo casa parcialmente la STSJPV sino que, lo que es más problemático, estaría arrumbando prácticamente toda la doctrina que tan fatigosamente ha ido elaborando la AN, y también los TSJ en este punto. Esta doctrina judicial podía resumirse así: «La prueba, exigida al empresario, requerirá acreditar la concurrencia de la causa económica y productiva... *así como razonar de modo proporcional, utilizándose como técnica de ponderación la razonabilidad..., que constituye, en suma, una técnica de ponderación de los sacrificios*» –SAN 166/2012, de 18 de diciembre, FJ 6.º.

Ahora, sin embargo, la mayoría de la sala excluye que pueda hacerse un juicio de este tipo, con lo que parecería, de inicio, que los tribunales inferiores deberían corregir de un modo significativo la posición sostenida hasta ahora. Una posición correctora del tenor legal, en una estricta aplicación del Convenio núm. 158 del OIT, y de la normativa comunitaria –art. 30 de la Carta de derechos fundamentales–, que también acoge un nutrido voto particular recogido en la sentencia que se comenta. Además de otros muchos errores, de Derecho y de identificación de los hechos, la minoría le reprocha, por lo que aquí interesa, que la mayoría rechace aplicar el principio de proporcionalidad para determinar la existencia de causa justa de despido, *«aunque indique que el rechazo lo es en su sentido técnico-jurídico, pretendiendo sustituirlo por el principio de ido-*

neidad en los términos de gestión empresarial» –FJ 9.º–. Para la minoría, con un razonamiento que compartimos, es insustituible un juicio de ponderación equilibrada, que es lo que exige el principio de proporcionalidad, entre los derechos constitucionales en juego, tal y como había ya decantado, tras mucho esfuerzo y fuertes polémicas y vaivenes, el TS, como han sintetizado las STS, Sala 4.ª, de [29 de noviembre de 2010, RCU 3876/2009](#) y [16 de mayo de 2011, RCU 2727/2010](#), y ha recordado la STS, Sala 4.ª, [31 de enero de 2013, RCU 709/2012](#).

El criterio unificado, pues, pende de un hilo. El TS ha tenido ya oportunidad de dictar al menos cinco sentencias después en la materia, pero ninguna refiere específicamente a esta cuestión –en la STS, Sala 4.ª, de [25 de septiembre de 2013, rec. cas. 3/2013](#), se confirmó la doctrina de duplicación que entendió ajustada a Derecho el despido, centrándose el voto particular en un punto muy diferente (la corrección o no de entrar a analizar la existencia de grupo empresarial); la STS, Sala 4.ª, de [30 de octubre de 2013, rec. cas. 47/2013](#), no se entró en la causa; en la STS, Sala 4.ª, de [25 de noviembre de 2013, rec. cas. 87/2013](#), la nulidad se debió a razones de procedimiento (la pérdida de legitimación negociadora del comité intercentros)–. Lo curioso es que la Sala de la Audiencia Nacional no parece darse por aludida y, citando la STS de [20 de septiembre de 2013](#), sigue con su planteamiento, identificando el juicio de idoneidad de la Sala Social con el juicio de proporcionalidad propio, lo que no es lo mismo. No obstante, quizás se esté produciendo una revisión encubierta, como puede dar a entender que la mayoría fueran desestimatorias del recurso sindical y, por tanto, confirmatorias de la legitimidad del despido por concurrir causa y afirmando el principio de idoneidad para la gestión empresarial –[SAN, de 19 de noviembre de 2013 \(rec. núm. 293/2013\)](#)–. No queda nada claro, pues, qué resultará al final, y la práctica forense seguirá en ascuas, con el coste económico de la inseguridad jurídica, hasta que haya una consolidación seria de criterios, o, lo que es peor, un nuevo cambio legislativo. Quizás sea más probable esto segundo que lo primero.