

## EL TRIBUNAL SUPREMO «SE ANULA A SÍ MISMO»: A VUELTAS CON EL DESPIDO COLECTIVO DE CELSA ATLANTIC

**Comentario al Auto del Tribunal Supremo de  
26 de marzo de 2014 –rec. núm. 11/2013**

**Cristóbal Molina Navarrete**

*Catedrático. Universidad de Jaén*

### 1. EL MARCO LEGAL: VOLUNTAD LEGISLATIVA DE LA REFORMA LABORAL EN ESTA MATERIA

Hasta la saciedad se ha repetido que la reforma laboral de 2012 pretendía, en materia de despidos colectivos, acabar con la inseguridad jurídica que generaba, al empleador claro está, el dejar un margen de valoración amplio al juez en torno a la concurrencia o no de la causa para proceder a la regulación extintiva de empleo. Al margen de cuál sea la opinión que se tenga al respecto –la mía es crítica, porque con esa pretensión el legislador evidencia una extraordinaria ingenuidad, impropia de su autoridad, amén de un excesivo unilateralismo–, lo cierto es que la práctica parece ir por una senda opuesta a la querida por el legislador reformista. De ahí que, una vez más, las instituciones de la gobernanza económica –FMI, OCDE, Comisión–, al emitir sus informes valorativos de la reforma laboral, ahora ya tras más de dos años de aplicación, sigan exigiendo de los jueces una mayor adhesión a los designios del legislador.

El TS, en su Sala Social, ha tenido ya oportunidad de mediar en esta pugna entre «fuentes-poderes de regulación» y ha recordado que, en un Estado Social de Derecho, su vinculación a la ley no es solo formal, sino material y, además, no se trata de una obediencia «ciega» a la ley «nacional». Al contrario, en juego estaría un deber constitucional de vinculación al principio de juridicidad en toda su extensión, incluida hoy la prevalente dimensión transnacional y, por tanto, no puede abstraerse de la realización de juicios de valoración, aunque no por ello se adentre en el terreno resbaladizo, y prohibido a su jurisdicción, de los juicios de oportunidad económico-empresarial. No obstante, tampoco puede dejar de lado esa voluntad legislativa de flexibilizar el control judicial de las causas, facilitando, dentro de ciertos términos –juicio de razonabilidad–, la regulación extintiva del empleo en aras de la mayor competitividad de nuestras empresas.

En esa dirección aperturista, con matices, a la voluntad legislativa se dictó la muy polémica STS, Sala 4.<sup>a</sup>, de 20 de septiembre de 2013, rec. núm. 11/2013, que fue objeto de comentario en

el número 370 de esta Revista. Una buena prueba del carácter muy controvertido de esa decisión jurisdiccional es el «masivo» voto particular incluido en la misma, lo que evidenciaba, como en aquel comentario se advirtió de manera expresa, una notable provisionalidad de aquella. Pues bien, quizás con muy buenos fundamentos jurídicos, pero haciendo realidad los mayores temores del legislador, de los empresarios y del sector de la consultoría jurídica vinculado a sus intereses, la *nueva mayoría de la Sala Social* del TS acaba de dictar un auto que anula esa sentencia y ordena una suerte de «volver a empezar» la valoración del carácter correcto o no de la decisión extintiva empresarial. Cómo no, la decisión tampoco es unánime. Por lo que la pugna, sobre la forma y el fondo, continuará.

## 2. EL CASO: SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

Las vicisitudes de este significado caso son conocidas, pero conviene recordarlas de modo resumido. La Sala Social del TS, en su Sentencia de 20 de septiembre de 2013, rec. núm. 11/2013, estimó parcialmente el recurso interpuesto por la empresa CELSA ATLANTIC, SL, contra la STSJ del País Vasco de 9 de octubre de 2012 –Auto núm. 13/2012–, que había declarado nulos todos los despidos realizados por la empresa, afectando al conjunto de la plantilla. La razón de la nulidad declarada por la sentencia de instancia fue lesión de derechos fundamentales, en particular de los derechos de libertad sindical y el derecho de huelga. En cambio, la referida sentencia del TS casó parcialmente aquella decisión de «instancia», acogiendo en buena medida los argumentos de la empresa al interponer el recurso de casación ordinaria, en particular el relativo a la existencia de una auténtica situación económica negativa y, por lo tanto, una razón objetiva de la decisión empresarial, al menos de los primeros 98 despidos realizados.

En suma, el TS había aceptado dividir la decisión extintiva empresarial, que afectó a los 360 trabajadores de las plantas del País Vasco, en dos momentos-procedimientos distintos, de manera que el inicial sí respondería a una situación económica negativa, con lo que convalidaría 91 despidos del total, mientras que la afectante al conjunto no sería sino expresión de represalia empresarial por no aceptar el despido inicial. Esta decisión de la mayoría de la Sala Social no era compartida, como se anticipó, por un muy nutrido grupo de magistrados de la misma, que la entendía viciada tanto en sus formas como en su fondo. En este sentido, no solo vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que, además, no respetaría el principio de proporcionalidad que es exigible en todo control de esta naturaleza.

Pues bien, aprovechando claramente esta posición crítica interna, alumbrada por la propia Sala del TS, los representantes de los trabajadores formularon incidente de nulidad de actuaciones respecto de la STS de 20 de septiembre de 2013, con invocación de los artículos 240.1 de la LOPJ y 14, 24.1 y 28 de la CE. Para la pretensión de la parte demandante, de no anularse el procedimiento en el momento en el que se comete el error, se daría lugar a la consolidación, como doctrina unificada, de un «error judicial objetivable» sobre una decisión de despido colectivo parcial de 91 trabajadores, con grave quiebra del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva,

sin indefensión para las partes. De ahí que terminara suplicando al TS que anulara su sentencia y se retrotrajera todo el procedimiento al momento de dictarse la sentencia, a fin de que se dictara una nueva que, respetando los derechos fundamentales, diera respuesta cumplida a las cuestiones, de procedimiento y de fondo, planteadas en torno a la calificación de la decisión extintiva empresarial de la totalidad de los contratos de trabajo de la empresa.

### 3. LA DOCTRINA DE LA DECISIÓN: FUNDAMENTOS DEL RAZONAMIENTO JURÍDICO

El auto del TS analizado acuerda estimar la pretensión de nulidad de actuaciones. De ahí que decreta la nulidad de su anterior sentencia y ordene la reposición de las actuaciones al estado en que se hallaban en el momento anterior a dictarse, a fin de que, tras la oportuna deliberación, se dicte una nueva resolviendo las pretensiones deducidas oportunamente en el pleito.

En suma, vuelta a empezar. ¿Y por qué una nueva decisión judicial tan drástica que, abocando a una nueva, con la consiguiente apertura de otros recursos extraordinarios, tanto contrastaría con el derecho a una decisión amparada en Derecho en un tiempo razonable, sin dilaciones indebidas? Pues por aplicación de la jurisprudencia o doctrina constitucional que, al decir de la nueva mayoría de la Sala Social, exige anular, para el caso concreto, la decisión judicial de referencia, por incurrir en el grave *vicio procesal de incongruencia*, esto es, «*al haberse sustraído a la parte actora la posibilidad de contradecir u oponerse a la decisión sobre un tema no propuesto con la posible incidencia, además, en la resolución dada sobre otros derechos fundamentales cuya vulneración se planteó oportunamente*» –FJ Quinto, punto 2.

Por supuesto, consciente la nueva mayoría de la Sala Social de la gravedad del vicio que se está imputando –incongruencia *extra petitum*– a una decisión «propia», si bien avalada «por otra mayoría» –el TS es un órgano colegiado y, por lo tanto, como tal todos sus miembros asumen la decisión adoptada por la mayoría, sin perjuicio, claro está, de la técnica del voto particular–, trata de «explicar», que no de «excusar», el error. Sería la «gran dificultad fáctica y jurídica» del caso enjuiciado la que está en la base de conectar directamente «*los dos procedimientos de despido colectivo realizados en la empresa casi sin solución de continuidad... como si de un único procedimiento se tratara, cuando... el único procedimiento de despido colectivo realmente impugnado es el... que concluye con la decisión final empresarial, fundada exclusivamente en causas económicas, adoptada el día 18 de junio de 2012, consistente en el cierre de los dos centros de Vitoria-Gasteiz y Urbina, y la extinción de los contratos de toda la plantilla, según un calendario estimado con finalización el 31 de diciembre de 2012*» –FJ Cuarto, punto 1–. Pero todo ello no es suficiente, entiende la nueva mayoría de la Sala en este caso, para justificar una decisión jurisdiccional que presupone una «voluntad extintiva parcial implícita» de la empresa, dado que esa pretendida voluntad implícita empresarial no puede incluirse en el debate procesal, por impedirlo, precisamente, la prohibición de incongruencia.

#### 4. TRASCENDENCIA DE LA DECISIÓN Y PROBABILIDAD DE CONSOLIDACIÓN COMO DOCTRINA UNIFICADA «VINCULANTE»

Ciertamente, una vez más, las «cosas de la jurisdicción» no son unívocas. Cómo no, según ya se anticipó, esta nueva decisión sobre el asunto aquí planteado contiene un muy fundado, y seguido, voto particular, precisamente de aquella que fue en su día la mayoría, ciertamente pírrica e inestable, que dio lugar a la sentencia que ahora se anula. Para este voto particular, que firman nada menos que 6 magistrados, no existe el «error patente» imputado por la organización sindical recurrente, de modo que sería *«claro que en el presente caso no hay ningún error y no es posible dar relevancia decisoria ni de otro orden a las expresiones de la sentencia que se citan para tratar de construir ese error, alterando su sentido y su relevancia en el orden decisorio. En realidad, no se identifica con la necesaria claridad el error que se imputa a la sentencia, ni se establece su carácter fáctico, ni se informa sobre su relevancia en el orden decisorio. Simplemente se sostiene que estamos ante un despido colectivo realizado el 18 de junio de 2012 y cuyo periodo de consultas se inició el 15 de mayo. Pero la sentencia no afirma otra cosa ni en los hechos probados, que no modifica, ni en su fallo»* –FJ Primero, voto particular.

A partir de esta afirmación, el masivo voto particular analiza con detalle toda la sentencia ahora anulada para intentar «que quede patente la inconsistencia del error alegado» y, de paso, dejar en evidencia el error de la nueva mayoría de la Sala. Con el planteamiento que se combate, realmente se estaría incurriendo en una grave confusión, no solo procesal sino también sustantiva. En realidad, se defiende la «vieja» mayoría, ahora en «minoría masiva» –hechos por adhesión «en masa» a uno individual–, la parte demandante –y ha de entenderse que, en cierto modo y de forma indirecta, la nueva mayoría de la Sala que avala su posición–, presupone que la «nulidad parcial es algo distinto a la nulidad total, por lo que, pedida esta, no cabe *conceder aquella. Pero es esta una tesis imposible de sostener, porque... el despido colectivo tiene un componente cuantitativo y dentro de él es posible valorar de forma separada la tacha de nulidad, como demuestra de forma inequívoca el presente caso, en el que se puede afirmar que la empresa tenía un móvil lesivo del derecho de huelga cuando pasa de los 91 despidos, que tenía el propósito de realizar en abril, a los 358 que finalmente acuerda en junio. Hay dos móviles o dos finalidades en la decisión empresarial que pueden diferenciarse, que se asignan numéricamente y deben distinguirse para poder decidir justamente el pleito distinguiendo lo que lesiona el derecho de huelga y lo que no...»*.

Por supuesto, no es este el momento ni el lugar para tomar partido técnicamente, tiempo habrá para hacerlo con el detenimiento que un tema de tanta enjundia fáctica y jurídica merece, por una u otra posición hermenéutica. Aquí nos limitaremos a llamar la atención sobre el extraordinario significado social de este tipo de decisiones, en las que, incluso por encima de la mayor o menor corrección técnica de cada posición, está el sentido que cada operador jurídico tiene de la seguridad jurídica y en un tema de tanta relevancia o trascendencia social y económica como los despidos colectivos. Desde esta perspectiva, más de política jurídica que de estricta técnica, la renovación que acaba de producirse en la Sala Social del TS y la nueva oportunidad que signifi-

cará la próxima decisión «definitiva» –y ¿firme?– del Alto Tribunal en este concreto caso, deben ser motivos suficientes para fijar una doctrina unificada sólida y consolidable, al menos por un amplio espacio de tiempo, que ofrezca la seguridad jurídica –y la justicia social, claro–, que esta entera materia merece y urge para el conjunto de la sociedad, más allá de las «batallas ideológicas» y de «narcisismos judiciales». Estoy convencido de que la nueva decisión sabrá estar a la altura de esa notable responsabilidad social, con la consiguiente reducción del «riesgo regulatorio» hoy existente al respecto, en buena medida por la improvisada y desequilibrada legislación de reforma laboral, pero en alguna parte no desdeñable también, por la debilidad e inestabilidad de los criterios de unificación de doctrina.