

EL «CULEBRÓN» DEL DESPIDO COLECTIVO EN CELSA ATLANTIC, SA: ¿A LA SEGUNDA IRÁ LA VENCIDA?

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4.ª, de 18 de julio de 2014 –rec. núm. 11/2013–](#)

Cristóbal Molina Navarrete

Catedrático. Universidad de Jaén

1. EL MARCO LEGAL: ¿QUÉ FUE DE LA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR?

El «imaginario social», inconscientemente alimentado por buena parte de los «medios de comunicación» y deliberadamente alentado por el *lobby* de los grandes despachos de abogados, cree existente un «abismo», una fosa abisal, entre lo que pretendía el legislador con la radical reforma liberalizadora de los despidos colectivos y lo que está sucediendo en la práctica. La verdadera realidad, la que nos ofrece la experiencia y la estadística, nos dice otra cosa. Pero no es este el momento ni el lugar para analizar con detalle qué hay de cierto y qué hay de falso, de imposición, en esta imagen-percepción maniquea de «corrección legislativa e incertidumbre judicial» de la reforma de los despidos colectivos.

Aquí pretendo dar cuenta de un asunto que, como venimos evidenciando en diversos números de esta Revista, sí da pábulo a creer que los operadores jurídicos, incluido el Tribunal Supremo, así como los propios gestores del despido –empresarios y sus, a menudo bien pagados, abogados–, pueden y deben hacer bastante más para que el marco legal, con sus deficiencias, lagunas y contradicciones, responda al objetivo al que está llamado. ¿Cómo es posible que un despido colectivo que se diseña por la empresa a principios de 2012 todavía esté coleando a finales de 2014, con el gran incremento de costes que tiene para la empresa y la sociedad esa dilación? Si en el comentario a la [STC de 16 de julio de 2014](#) he acabado evidenciando lo inexorable que es, para una vida eficaz del Derecho, la «batalla» por el mismo, reguladora e interpretativa, en el comentario de la [STS, Sala 4.ª, de 18 de julio de 2014](#) –fecha que no pasará desapercibida para los «mayores», hablando de «luchas»–, pondré de relieve el riesgo de confundir la sana «lucha por el Derecho» –transaccionalmente justo– del Trabajo, con las «batallitas internas» que se libran, tanto en el seno de ciertas empresas –Celsa Atlantic, SA es un ejemplo emblemático, pero no exclusivo–, cuanto en los intersticios de la misma Sala Social del Tribunal Supremo.

En el análisis que hice al inicio del verano del [ATS, Sala 4.ª, de 26 de marzo de 2014](#), antecedente inmediato y presupuesto de la sentencia que ahora comentamos, pues anula la prime-

ra que se dictó al respecto, también analizada en la Revista –[STS, Sala 4.ª, de 20 de septiembre de 2013](#)–, me atreví a formular una petición al Tribunal Supremo, mucho más por convicción, sobre su papel determinante, y plena confianza en la calidad jurídica de quienes la integran, que por osadía intelectual. Le solicitaba que, en el ejercicio de su función de garantía de la seguridad jurídica, sin desdoro de la justicia social, se aprovechara la oportunidad de una nueva sentencia en ese caso para consolidar una posición o jurisprudencial, razonablemente cierta.

¿Se apunta en la dirección correcta en la sentencia analizada? Aquí vamos a ver que sí, pero solo a medias, por lo que el «riesgo interpretativo» y ciertos «narcisismos judiciales» aún subsisten, con las disfunciones prácticas y costes sociales que conlleva el riesgo de descrédito ciudadano y profesional de una institución jurisdiccional tan determinante para el imperio del Derecho frente a los poderes –económicos, políticos, etc.–.

2. EL CASO: SÍNTESIS DE LAS «TRIBULACIONES» DEL SUPUESTO DE HECHO

Desde luego, la empresa y sus asesores no se lo ha puesto nada fácil a la Sala. No fue leal la empresa desde el inicio. Procedió en mayo de 2012 a 358 despedidos, en dos centros de trabajo del País Vasco, tan solo un día después de la huelga que hicieron los trabajadores con motivo de un «ERE» tramitado, a lo visto en las diversas instancias judiciales justificado en sus causas, inmediatamente antes en el que se pretendía el despido de «solo» una parte de la plantilla (91 trabajadores). La [STSJ del País Vasco de 9 de octubre de 2012](#), muy bien fundada, anuló esos despedidos, no porque no estimase causa razonable, sino por evidenciar una contaminación, no soluble, del despido con la represalia empresarial por el ejercicio del derecho fundamental.

Sin embargo, el Pleno de la Sala Social del Tribunal Supremo, que debió confirmar la decisión del TSJ del País Vasco, reprobando el actuar del empresario, claramente «prepotente» y arbitrario, decidió actuar al modo del «Rey Salomón»: dividió artificialmente el procedimiento y donde había uno creó dos, de modo que salvó los primeros despedidos, sin duda con causa económica suficiente, y anuló tan solo los debidos a represalia. Así se dictó la polémica [STS, Sala 4.ª, de 20 de septiembre de 2013](#), que, como era inevitable, contenía un voto particular, uno típico de esos que me gusta llamar «votos particulares en masa», porque a él se adhirieron cinco magistrados. O sea, que el resultado se consiguió por la mínima y en circunstancias de infra-historia judicial que, de haber sido otras, probablemente la solución sería la resultante tras la [STS, Sala 4.ª, 18 de julio de 2014](#), con lo que nos hubiésemos ahorrado mucho tiempo y costes, no solo materiales.

Pero el «azar» también juega en los fallos judiciales, para lamento de quienes aspiran a un proceso racional y previsible de deliberación y sentencia. Y los abogados lo saben y no dudan en recurrir a las estrategias procesales posibles para que jueguen a su favor, tanto unos –los de una parte–, como otros –la de la otra–. Así, contra la [STS, Sala 4.ª, de 20 de septiembre](#), se interpuso «incidente de nulidad» de actuaciones por el sindicato ELA-STV y por el comité de empresa de

Celsa Atlantic, SL *ex* artículo 241.1 de la LOPJ. Sorprendentemente triunfó. No expreso mi extrañeza porque dude de lo fundado de los razonamientos jurídicos que lo avalan, de cuya solvencia estoy convencido, sino por lo extraordinariamente restrictivo que es este recurso y porque ni uno solo de esos argumentos son diferentes a los ya conocidos por la mayoría que en su día dictó la sentencia y que, en condiciones normales, estaba llamada a pronunciarse al respecto por segunda vez. No ignoro ni la reforma legal en virtud de Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, para descargar al TC de los recursos de amparo ni la inusitada generosidad con que el TC ha interpretado la viabilidad de este recurso –[STC 153/2012](#)–. Ahora bien, una cosa es que se abra paso una vía de recurso en otro tiempo cerrada –con lo que eso supone de nueva oportunidad, y de afirmación de la diligencia del abogado ante su cliente, que ya cree perdido el pleito–, y otra que sea fácil ver prosperar la anulación de una sentencia por la misma sala que la dicta. Salvo, claro está, que cambie su composición personal.

Y eso es lo que sucedió. El [ATS de 26 de marzo de 2014](#), cuyo ponente fue el mismo que lideró el voto particular a la [STS de 20 de septiembre de 2013](#), amparado jurídicamente en esa nueva jurisprudencia constitucional generosa –reiterada en [STC 9/2014, de 27 de enero](#)–, y fácticamente en el cambio de mayorías por la jubilación el 30 de septiembre del ponente, ya emérito, de la mayoría anterior –el lector disculpará que ahorre incluir los nombres propios, tan al gusto hoy de los artículos de opinión y científicos, para evitar convertir estas páginas en una suerte de «Hola judicial»–, dio la razón al demandante de nulidad y reconoció «su error». Como era de prever, el ATS contó con un duro «voto particular masivo» –todos los magistrados que quedaban en activo de aquella mayoría de ocasión: seis–, que presupone una «acusación» a todos –también a sus compañeros, hoy mayoría– de lectura subjetiva, sesgada, «no objetiva».

Y claro, si los abogados de la parte laboral lo hicieron y lo lograron, por qué no, debió pensar la empresa, intentarlo también ellos. Y por eso, como consta en los hechos probados que van desde el 11 al 14 nada menos, la empresa desplegó una intensa y extensa estrategia de resistencia procesal a una nueva sentencia, que sabía iba a perder. Primero con un *recurso de reposición* contra la providencia de 27 de febrero por la que se fijó la fecha de debate y resolución del incidente presentado, al objeto de que fueran los mismos magistrados que deliberaron y fallaron la Sentencia de 20 de septiembre los que dilucidaran el incidente, incluyendo, pese a estar jubilado «al magistrado ponente y redactor de la misma y excluyendo a los que no participaron en este debate, deliberación y fallo». Este recurso, que contó con la firme oposición del MF, fue desestimado por [ATS de 19 de marzo de 2014, rec. núm. 11/2013](#). Segundo, y fallida esta vía, se presentará *incidente de nulidad de actuaciones* contra el [ATS 26 de marzo](#). La respuesta era evidente: por ATS de 11 de junio de 2014, y conforme al sensato informe del MF –el único que ha permanecido coherente en este culebrón–, la Sala acordó «*Rechazar de plano la pretensión...*».

Despejado ya todo el camino de las estrategias, vericuetos y laberinto procesal, y tras un exhaustivo análisis de la regulación y la doctrina, constitucional, ordinaria e internacional en la materia, por fin la Sala General del Tribunal Supremo confirmará la STSJ del País Vasco que sostuvo, con atino preclaro, que la decisión empresarial vulneraba la libertad sindical porque afecta a un medio de acción colectiva como es la huelga convocada por un sindicato. Cómo no, una

sentencia tan azarosa, atribulada y trascendental como está tenía que incluir un voto particular, pero ahora ya, por fortuna, no masivo, pues ha quedado reducido a un dueto –me ahorro también los nombres de los dos magistrados disconformes, por la misma razón que anteriormente–. Su posición refleja los «restos del naufragio» –algún otro magistrado pasó en ese tiempo a la jubilación «total» por edad (sin querer seguir como emérito)– de aquella malograda mayoría pues, no sin hacer una durísima crítica final, se centra «en... dar por reproducidos, para evitar inútiles repeticiones, todos los argumentos que constan en la sentencia dictada... el 20 de septiembre ...».

3. LA DOCTRINA SENTADA: POSICIÓN JUDICIAL RESPECTO AL MARCO LEGAL

La sentencia contiene un amplio estudio doctrinal sobre las diferentes cuestiones jurídicas en liza, que conviene leer de forma pausada por parte de los operadores jurídicos, lo que permitirá mejorar la calidad de la práctica forense y la previsibilidad de las decisiones futuras. Pero el fundamento de la decisión es muy sencillo. Si los hechos probados de la STSJ del País Vasco se mantienen inalterados, con mínimas modificaciones, mantengamos la valoración jurídica.

Aunque la defensa letrada de la empresa se afanará en desconectar su actuación de cualquier represalia por el ejercicio del derecho, para enfatizar la situación económica negativa por la que atraviesa, y que el TSJ del País Vasco nunca negó, la Sala Social del Tribunal Supremo reafirmará lo evidente para casi todo el mundo «no prejuicioso»: *«los indicios que se deducen de los... hechos probados son claros y suficientes... es la indicada convocatoria de huelga indefinida y su efectivo seguimiento lo que cabe entender que genera el radical cambio en la postura empresarial (cuantitativa y cualitativamente) sobre la forma de abordar una no cuestionada como existente y difícil situación económica empresarial, adoptando una medida, tan drástica y tan distinta de la originaria, como la de proceder al total cierre de dos centros de trabajo y a la extinción de todos los contratos de los trabajadores de sus plantillas, a pesar de que entre ambas fechas de toma de decisión empresarial, dada su real proximidad, las circunstancias... no habían variado; y sin que, por otra parte, conste adopción de medida alguna empresarial en relación con otros dos centros de trabajo de la propia empleadora afectados por la situación económica global de esta»* –FJ 10–.

En suma, el Tribunal Supremo no tiene inconveniente alguno en aceptar que hay una situación de carácter empresarial posiblemente legitimadora de una decisión extintiva. Ahora bien, dada la primacía de los derechos fundamentales de los trabajadores sobre la libertad de empresa, sin perjuicio del valor que este bien jurídico constitucional tiene como límite a todos los derechos constitucionales –así lo recuerda, con exceso, como hemos visto, la [STC de 16 de julio de 2014](#)–: *«... no cabe justificar actos empresariales desproporcionados o drásticos que puedan limitar el ejercicio del derecho de huelga bajo el pretendido amparo del ejercicio de las facultades organizativas del empleador, las que, por la preeminencia del derecho de huelga, quedan reducidas durante el ejercicio de este»* –confirma de este modo su, sin duda polémica también, STS, Sala 4.^a, de 5 de diciembre de 2012, que niega eficacia a la libertad de empresa para incorporar facultades de reacción frente a la suspensión colectiva laboral–.

4. TRASCENDENCIA PRÁCTICA DE LA SENTENCIA Y PROBABILIDAD DE CONSOLIDACIÓN COMO «JURISPRUDENCIA UNIFICADA»

La sentencia comentada ilustra de modo paradigmático la profunda anomalía jurídica que hoy vicia la aplicación del régimen legal de los despidos colectivos: una arraigada división de la doctrina del Tribunal Supremo, expresiva más de una situación de «des-unificación» que de la unidad que se le presupone y se le exige institucional y socialmente, formalizada en decisiones seguidas de continuos «votos particulares masivos» que, más pronto que tarde, terminan siendo «mayorías de ocasión», por tanto pírricas y perentorias, que a su vez generan nuevos «votos particulares masivos», llamados a ser replicantes «mayorías de ocasión», que a su vez... La perplejidad de la ciudadanía laboriosa y la inseguridad jurídica que conllevan están servidas. En esta constatación coincidimos con quienes critican este actuar con un objetivo muy claro e interesado, persuadir al legislador de que tiene que dar una nueva vuelta de tuerca a la legislación para restringir el control judicial, cerrándole opciones interpretativas. Mi crítica no solo no tiene nada que ver con esta orientación liberal específica, sino que la rechazo de plano, porque el parámetro para valorar la anomalía no es la voluntad del legislador, sino la coherencia del Derecho, que exige certeza sobre la regla para garantizar la confianza y la igualdad en la aplicación de la ley.

Por eso, a la vista de este atribulado, dilatadísimo y azaroso proceso de despido colectivo es evidente que estamos ante una sentencia importante, que deja significativas lecciones para los juristas. Pero, lamentablemente, y dadas las concretas circunstancias del caso, esa utilidad lo es más en negativo, esto es, para orientar sobre lo que no debería hacerse –ni por la empresa ni por los tribunales–, que en positivo, esto es, para ofrecer pautas o guiar a los operadores jurídicos, también a los tribunales «inferiores», de cómo actuar para un eficaz desarrollo de la nueva regulación del despido colectivo. En este sentido, queda clara que la arbitrariedad de la empresa no tiene cabida en este régimen, por muy anti-formalista y liberal que se conciba por el legislador y pudiera ser asumido por la doctrina judicial y la jurisprudencia, del mismo modo que tampoco la tiene la de la jurisdicción, que no puede esgrimir su poder de decir el Derecho para sanear decisiones empresariales que no tienen subsanación, asumiendo el papel propio de un empresario diligente, conforme al estándar de prudencia gestora. Asimismo, también debería cuidar el Tribunal Supremo de no depender tanto de los «azares de composición de la Sala» y formar un criterio que pueda no solo vencer, sino convencer al conjunto del órgano y de los demás tribunales, al margen de los avatares personales en la integración de la Sala.

Si la decisión empresarial fue arbitraria, si la [STS de 20 de septiembre 2013](#) también lo fue, no cabe predicar lo mismo de la [STS 18 de julio de 2014](#), aunque el voto particular acuse a la mayoría de ello, porque la misma constituiría *«una flagrante vulneración del principio de seguridad jurídica que garantiza nuestra Constitución en su art. 9.3, porque únicamente obedece a ese dato circunstancial de la variación en la composición de la Sala que, desprovisto de aquella novedosa o reforzada motivación, debería haber resultado irrelevante»*. Pero si no es arbitraria, sí es una «doctrina azarosa», ha derivado no tanto de la aportación de nuevos y mejores argumentos por el órgano –razón jurídica– cuanto más bien, y sobre todo, por esos azares personales

–argumento fáctico o sociológico–. Cierto, de no mediar esos cambios, quizás hubiera sido pasto de la doctrina constitucional –o no, dada la nueva composición también de este–, con lo que, en realidad, se habría recortado tiempo porque el recurso de amparo sería mucho más dilatado. En cualquier caso, un actuar tan anómalo y azaroso genera notable incertidumbre en la acción jurídica y abre nuevas instancias, como prueba el que la empresa haya anunciado el recurso de amparo contra esta sentencia por la inseguridad jurídica y, por tanto, la ausencia de tutela judicial efectiva, que le ha provocado.

El voto particular, sin duda, anima un recurso de este tipo, aunque lo flagrante de la lesión del derecho fundamental hace improbable que pueda prosperar, incluso ser admitido. Desde luego llueve sobre mojado y la empresa no es nada inocente, como prueba el que la [SAN 59/2013, de 1 de abril de 2013](#), ya declarara fraudulento, y por tanto nula, una medida de carácter suspensiva adoptada por esta empresa –ERTE–, que le reprochó la «división artificiosa del procedimiento», sea para debilitar las representaciones laborales enfrentando a unas con otras sea para blindar el control judicial en aquellos centros sin representación.

Pero con ser todo esto muy relevante, la recuperación de la normalidad y el crédito del Alto Tribunal, la nueva sentencia deja inalterados todos los aspectos relevantes de la reforma laboral y que, a día de hoy, carecen de una verdadera doctrina unificada, de jurisprudencia y que sí aparecerían, erróneamente enfocados, claro, en la Sentencia anulada. Por eso, creo que se trata de una oportunidad perdida para aclarar los aspectos más críticos de la reforma.

Entre ellos, destacan la continua tensión formalismo-antiformalismo en la valoración de los trámites de despido colectivo. En realidad, la sentencia anulada respondió a una visión radicalmente anti-formalista, de modo que si las partes tienen todos los datos relevantes para negociar un despido a ello habría que atender, sin rigorismo de este tipo alguno, dado el carácter finalista de la regulación. Por tanto, como concreta la [SAN 139/2014, de 29 de julio de 2014](#), será posible ampliar el número inicial de despidos colectivos, pero siempre que se dé información adecuada al respecto y se negocie. De forma más general, la [STS, Sala 4.ª, de 25 de junio de 2014, rec. núm. 273/2013](#), reafirma la doctrina sobre la obligación de aportar solo la información «trascendente» para que sea «real y efectiva» la negociación durante el periodo de consultas, que el rechazo de todo «formalismo puro y de automaticidad de la calificación de nulidad, sin ahondar en la verdadera realidad del contenido de la etapa de negociación». Una línea igualmente sostenida por la [STS, Sala 4.ª, 22 de mayo de 2014, rec. núm. 17/2014](#), para los, ciertamente polémicos, criterios de selección de los trabajadores, respecto a los cuales bastará un conocimiento suficiente durante el proceso negociador, sin exigir que se aporte una información detallada y precisa.

De otro lado, ha quedado frustrado en la nueva sentencia, por no entrar en el fondo de la causa económica existente, pero viciada por la tacha de inconstitucionalidad del despido, el juego concreto reservado al principio jurídico de la proporcionalidad de la decisión. Una regla rechazada por la mayoría anulada, cuya posición ya ha sido asumida no solo por numerosas sentencias de la Audiencia Nacional, sino incluso por diversas decisiones de los Tribunales Superiores de Justicia, incluido el [TSJ del País Vasco –Sentencia 734/2014, de 15 de abril–](#), en relación con un

despido económico objetivo, con cita expresa de aquella sentencia anulada–, pero asumido por el voto particular que ahora se ha convertido en mayoría, de otro. Al respecto, conocido es que a menudo la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo disfrazan como control de proporcionalidad, inherente al régimen jurídico del despido colectivo, por más que el legislador quiera descartarlo sin que el juez pueda obviarlo –[STS, Sala 4.ª, de 27 de enero de 2014](#), en relación con el control de las modificaciones sustanciales de trabajo, caso Cortefiel–, lo que más bien parece un «control de oportunidad» de la decisión, que los jueces formalmente dejan fuera de su competencia pero del que no se diferencia mucho en la práctica judicial.

La ausencia de ese análisis de fondo, fuera del control de constitucionalidad, también ha marginado la fijación de una doctrina más cierta en torno al alcance concreto de la figura del grupo de empresas relevante a efectos de los despidos colectivos, cuestión que adquiere hoy una dimensión trascendental en la materia por la fuerte presencia de esta figura. Basta con recordar que la citada [SAN 59/2013](#) también declaró la nulidad del ERTE de esta empresa porque, existiendo cuentas acreedoras y deudoras entre las empresas del Grupo Celsa, no se dio información alguna sobre esta situación económica grupal. Para ver las tensiones continuas al respecto es de interés la [STS, Sala 4.ª, de 18 de febrero de 2014, rec. núm. 74/2013](#), que convalida la procedencia de un despido colectivo en una empresa pública, declarado como tal por la [STSJ de Castilla-La Mancha de 19 de diciembre de 2012, procedimiento 9-10/2012](#), por identificar una situación de pérdidas. Sin embargo, el voto particular masivo que contiene le reprocha no solo que no haya apreciado la existencia de un grupo empresarial, que viciaría de nulidad el despido sino también la inexistencia de causa económica, que obligaría, de no prosperar aquel argumento, a declarar el despido no ajustado a derecho.

En definitiva, deja muchos más temas pendientes de los que resuelve.