

Criterios novedosos de la Audiencia Nacional sobre despido colectivo: caso PANRICO (Sentencia de 16-5-14, Proc. 95/2014)

Carolina San Martín Mazzucconi

Consejera Académica de Gómez-Acebo & Pombo

Profesora Titular de la Universidad Rey Juan Carlos

La Audiencia Nacional acaba de declarar parcialmente no ajustado derecho el despido colectivo llevado a cabo en PANRICO por causas económicas y productivas, aprovechando para fijar una serie de pautas ciertamente novedosas en esta materia, al tiempo que confirma otras que ya venía manteniendo. En las páginas que siguen se destacan las de mayor relevancia práctica.

Como hechos relevantes cabe destacar que el período de consultas finalizó con acuerdo suscrito por 8 de los 13 miembros de la comisión representativa de los trabajadores (constituida a partir de representantes unitarios y *ad hoc*). En su virtud, se extinguiría un máximo de 745 contratos en una plantilla de 1785 trabajadores, y se adoptarían medidas adicionales de reducción salarial. Las extinciones contractuales se producirían a lo largo de los ejercicios 2013 a 2016, comprometiéndose la empresa a no ejecutar los previstos para los dos últimos años en caso de alcanzar unos determinados resultados económicos. Las indemnizaciones, de cuantía superior al mínimo legal, se abonarían de modo diferido en 18 mensualidades.

Criterios del Tribunal

- *Legitimación activa de representantes sindicales: quiénes tienen "implantación suficiente".*- El art. 124.1 LRJS dispone que cuando la impugnación sea formulada por los representantes sindicales, éstos "deberán tener implantación

suficiente en el ámbito del despido colectivo", lo que, a juicio de la Sala, no exige que el ámbito de actuación del sindicato se corresponda o sea más amplio que el del conflicto mismo¹, pero sí que aquél ostente un determinado nivel de representatividad en las plantillas afectadas: en concreto, el suficiente como para tener *derecho a participar en el período de consultas*.

En este caso, se fija cuál sería el porcentaje del total de representantes unitarios electos que CGT debería ostentar para que uno de ellos pudiera ocupar un puesto en la comisión representativa, y, no alcanzando tal umbral, se considera que carece de legitimación activa.

- Estamos ante una pauta razonable que ofrece seguridad jurídica, impidiendo que sindicatos con presencia muy minoritaria en el ámbito del despido impugnen medidas empresariales que incluso pueden haberse adoptado con el acuerdo de sindicatos mayoritarios. No obstante, también plasma una limitación de la legitimación activa que deberá revisarse por el Tribunal Supremo.
- *Responsabilidad por inadecuada composición de la comisión representativa.*- Se afirma una vez más² que la adecuada conformación de la comisión que negocia con el empresario es obligación y responsabilidad de quienes están facultados para designarla. La empresa debe limitarse a convocar a los sujetos legitimados

¹ Lo que sí requiere el art. 154 LRJS para que un sindicato pueda promover acciones de conflicto colectivo.

² La primera vez fue en SAN 28-3-14 (proc. 499/2013).

para ello, quienes son los únicos competentes a estos efectos y *no pueden trasladar al interlocutor empresarial las consecuencias de su conducta*.

Si, como se alega, la conformación de la comisión representativa era inadecuada por no respetar el principio de proporcionalidad, ello equivale a su no constitución, lo que, según la Ley, en modo alguno impide el inicio y el transcurso del período de consultas. Y tampoco afecta a la validez de la decisión empresarial de despedir, puesto que la misma no exige acuerdo previo.

Lógicamente, sí que procedería la nulidad del despido si la empresa hubiera incidido, de modo directo o indirecto, en la inadecuada determinación de la comisión representativa, lo que no ha sido el caso.

Con este criterio se desactivan posibles estrategias fraudulentas de defectuosa conformación de la parte social de la comisión negociadora con el objetivo final de lograr la nulidad de medidas de flexibilidad interna o externa.

- *Proporcionalidad de la medida respecto de la causa económica.*- El EBITDA es un indicador financiero que representa el beneficio bruto de explotación de una empresa, sin incorporar los gastos por intereses o impuestos, ni las disminuciones de valor por depreciaciones o amortizaciones. La Sala considera que, aunque este indicador debe ser tenido en cuenta a la hora de evaluar la causalidad del despido, *la proporcionalidad de la medida debe ponderarse respecto de los resultados negativos, incluyendo amortizaciones, depreciaciones y gastos financieros*.

Quien discute esta proporcionalidad carga con su demostración, siendo razonable que además ofrezca un cálculo de cuál sería el número de despidos que, a su entender, sí sería proporcionado.

- *Incorporación de medidas de flexibilidad interna.*- Se alega que la empresa, además de las extinciones contractuales, ha adoptado otras medidas que afectan a las condiciones

salariales de los empleados, sin seguir para ello el procedimiento específico previsto en los arts. 41 y 82.3 ET. Pero la Sala recuerda que se trata del tipo de medidas sociales de acompañamiento que el legislador desea que se adopten en el seno del procedimiento de despido colectivo como vía para evitar o reducir las extinciones³. En suma, *es válido un único proceso consultivo de diversas medidas flexibilizadoras*.

- *Supuesto de fraude de ley.*- Ahora que el Tribunal Supremo mantiene que el fraude de ley determina la nulidad del despido⁴, conviene hacer inventario de los casos en los que los Tribunales consideran que concurre dicha figura. La Audiencia Nacional indica que, *alcanzado acuerdo en el período de consultas, el empresario adquiere el compromiso de que la decisión que adopte se corresponda con lo negociado*, y de no actuar así estaría incurriendo en fraude de ley.
- *Período de ejecución de los despidos.*- Aunque el legislador no fija unos tiempos precisos para que el empresario haga efectivos los despidos, la Sala considera que deben ser necesariamente limitados en orden a que se mantenga la *actualidad de la causa*. De aquí se colige el importante principio general de que la empresa ha de ejecutar la totalidad de los despidos programados de modo más o menos inmediato a la conclusión del período de consultas, salvo que las necesidades de la organización empresarial hagan razonable disponer una salida progresiva. De otro modo, los despidos pospuestos perderían el soporte causal.

En el caso examinado, si en 2013 existía causa económica y productiva para despedir a 745 personas y no se ofrecen argumentos organizativos para prolongar los despidos hasta 2016, la Sala considera que posponer algunos de ellos a los años 2015 y 2016 demuestra que actualmente no son precisos para solventar las causas alegadas, de modo que hoy carecen de justificación.

En consecuencia, se declaran no ajustadas a derecho las extinciones contractuales programadas para 2015 y 2016.

³ Ya lo había mantenido en SAN 20-5-13 (proc. 108/2013).

⁴ STS 17-2-14 (RC 142/2013).

- *Abono diferido de las indemnizaciones.*- La indemnización debe abonarse a los trabajadores afectados en el momento de comunicarles individualmente sus despidos, si bien es posible aplazarla cuando la empresa acredita falta de liquidez.

Por tanto, *si existe liquidez, la empresa no puede diferir el abono de la indemnización*, ni siquiera acordándolo en el período de consultas. Pero esta regla despliega efectos únicamente respecto del mínimo legal (20 días de salario por año de servicio, con el tope de 12 mensualidades), siendo perfectamente *lícito que las partes acuerden cantidades suplementarias a abonar posteriormente*.

En este caso, en el que la Sala no aprecia falta de liquidez, la indemnización superaba el mínimo legal, pero se acordó su aplazamiento íntegro en 18 mensualidades, es decir, afectando también al mínimo legal, que es de abono indisponible al momento de comunicar individualmente las extinciones.

Siendo ello así, se declara que el despido no es ajustado a derecho en cuanto prevé el abono diferido del mínimo legal indemnizatorio.

Estamos ante una declaración cuestionable, no por su contenido sino por la dudosa competencia de la Sala para emitirla, pues resulta dudoso que se trate de materia susceptible de ser abordada en el procedimiento especial de despido colectivo⁵, siendo más bien objeto de decisión en las correspondientes impugnaciones individuales⁶, sobre todo teniendo en cuenta que la falta de liquidez debería medirse caso por caso, en el concreto momento en que se comunica cada despido.

De lo que no hay duda es de que los despidos que ya se hayan ejecutado conforme al acuerdo alcanzado en el período de consultas, en caso de impugnarse individualmente, con toda probabilidad serán calificados como improcedentes en aplicación de esta Sentencia⁷.

Como se ve, se trata de un pronunciamiento muy valioso por el carácter general de los criterios que sienta, extensibles a otros despidos colectivos e incluso, algunos de ellos, a otras medidas de reestructuración empresarial. Al margen de lo polémicos que puedan resultar determinados extremos, en todo caso deben tenerse presentes para futuras medidas de este tipo, a la espera de lo que indique finalmente el Tribunal Supremo.

⁵ No se contempla entre los motivos tasados de impugnación colectiva que refiere el art. 124.2 LRJS.

⁶ Así se deduce del juego de remisiones de los arts. 124.13 LRJS, 122.3 LRJS y 53.1 ET.

⁷ Respecto de los que queden por ejecutar en 2014, surge un interrogante: ¿Puede la empresa, unilateralmente, subsanar el acuerdo abonando el mínimo legal indemnizatorio en el momento de la comunicación a los trabajadores afectados? ¿El despido no ajustado a derecho es subsanable? Porque si no es así, el despido íntegro ha decaído en virtud de esta sentencia, y no sólo las extinciones de los años 2015 y 2016.