

**DESPIDO COLECTIVO Y APLAZAMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN:
¿NO SON EXIGIBLES GARANTÍAS DE PAGO?
(STS 22 DE JULIO 2015, REC. 2127 Y 2161/14)**

Ignasi Beltran de Heredia Ruiz
Profesor Agregado y TU Acreditado
Universitat Oberta de Catalunya (UOC)

Abstract

El Tribunal Supremo (sentencias –dos– de 22 de julio 2015) ha admitido la posibilidad, acordada con los representantes de los trabajadores, de aplazar el pago de una indemnización en el marco de un despido colectivo. La particularidad es que, pese a alcanzar la misma solución, la fundamentación empleada no es totalmente coincidente y, además, plantea algunas objeciones atendiendo al marco normativo vigente y a la propia doctrina jurisprudencial. Este ensayo analiza críticamente los citados pronunciamientos, tomando como punto de partida la evolución de la discusión que esta cuestión ha tenido en el pasado más reciente y, concluye, apartándose del criterio del Tribunal Supremo, que el aplazamiento sólo debería ser admisible si el empresario ofrece garantías suficientes de pago.

The Supreme Court (judgements –two–, July 22, 2015) has admitted the possibility, agreed with workers' representatives, to defer payment of compensation under a collective redundancy. The peculiarity is that, despite reaching the same solution, the bases doesn't coincide, and also raises some objections according to the legal framework and the jurisprudence. This paper critically examines these pronouncements, taking into account the historical debate about it, and concludes that, away from the criterion of the Supreme Court, the postponement should only be permissible if the employer offers sufficient payment guarantees.

Title: Collective redundancy and postponement compensation: payment guarantees aren't applied? (Spanish Supreme Court's decision, July 22' 2015)

Palabras clave: despido colectivo, aplazamiento de la indemnización, garantías de pago.
Key words: *collective redundancies, postponement compensation, payment guarantees.*

Sumario

1. Presentación
2. Un breve viaje por el pasado reciente: límites a la disponibilidad de la indemnización legal de los ERE
3. Dos nuevos ejemplos de disponibilidad (aplazando el pago) de la indemnización: las SSTs 22 de julio 2015
 - 3.1. STS 22 de julio 2015 (rec. 2127/2014) [Ponente: Virolés Piñol]
 - a. Descripción de los hechos y “recorrido” jurisdiccional
 - b. Fundamentación del fallo
 - c. Análisis crítico: una fundamentación objetable
 - 3.2. STS 22 de julio 2015 (rec. 2161/14) [Ponente: López García de la Serrana]
 - a. Descripción de los hechos y “recorrido” judicial
 - b. Fundamentación del fallo
 - c. Valoración crítica
4. Valoración final: el aplazamiento sólo debería ser posible si (como mínimo) se dan garantías efectivas de pago

1. Presentación

La disponibilidad de la indemnización legal tasada en los despidos colectivos es una cuestión cuya discusión ha tenido un amplio recorrido en la jurisprudencia y la doctrina laboral. Y, recientemente, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto. En concreto, en dos sentencias fechadas el 22 de julio 2015 (rec. 2127/2014 y rec. 2161/2014) [Ponentes, respectivamente, Virolés Piñol y López García de la Serrana] ha admitido la posibilidad, acordada con los representantes de los trabajadores, de aplazar el pago de una indemnización en el marco de un despido colectivo.

La particularidad es que, pese a alcanzar la misma solución, la fundamentación empleada no es totalmente coincidente. Si bien comparto la necesidad de la adopción de medidas de esta naturaleza, a mi entender, ambos pronunciamientos plantean algunas objeciones relevantes atendiendo al marco normativo vigente y a la propia doctrina jurisprudencial.

El objeto de este ensayo es, por lo tanto, analizar críticamente los citados pronunciamientos, tomando como punto de partida la evolución de la discusión que esta cuestión ha tenido en el pasado más reciente.

2. Un breve viaje por el pasado reciente: límites a la disponibilidad de la indemnización legal de los ERE

La supresión del procedimiento de autorización administrativa de los despidos colectivos a raíz de la reforma de 2012, si bien somete al nuevo procedimiento a ciertas reglas de orden público, el “acuerdo de empresa de flexibilidad externa”¹ que posibilita desvela una clara manifestación de la autonomía colectiva, esto es, un ‘producto’ de la negociación colectiva².

La delimitación del posible contenido de este acuerdo, así como la eventual disponibilidad de lo previsto en la Ley, son y han sido cuestiones complejas y particularmente problemáticas. La cuestión es que, a pesar de los cambios de la reforma de 2012, a mi entender, gran parte de las valoraciones y opiniones vertidas con anterioridad a la misma son perfectamente trasladables al marco normativo vigente.

En efecto, con anterioridad a la reforma de 2012, vigente, por tanto, la autorización administrativa previa en los ERE, se entiende que durante el período de consultas, el

¹ PRECIADO DOMÈNECH, C. H., *La negociación colectiva en la empresa*, Lex Nova, Valladolid, 2014 (versión digital (BIB 2014\217)).

² STS 2 junio 2014 (rec. 2534/2013).

acuerdo, en caso de producirse, puede tener un contenido complejo. Especialmente, si se tiene en cuenta el amplio espectro de materias que podían ser objeto de negociación: en concreto, puede referirse a la intensidad de la medida resolutoria (número de afectados) y los trabajadores afectados (o el método de su selección), y también puede incorporarse otros pactos o compromisos de contenido muy heterogéneo.

Por este motivo, se distingue entre lo que puede solicitar el empresario –*acuerdo o pacto de regulación de plantilla*– del resto de materias que *pueden ser* objeto de negociación durante el período de consultas –*acuerdos o pactos potestativos o dispositivos*. De hecho, la autorización administrativa sólo debe centrarse en el acuerdo de regulación de plantilla y no del resto de circunstancias que se hubieran acordado³.

Respecto del *pacto o acuerdo de regulación de plantilla*, la participación de los trabajadores en el período de consultas, pese a calificarse como una verdadera negociación, no debe interpretarse como un estadio de *democracia industrial*, porque, a fin de cuentas, lo que verdaderamente cuenta es la decisión empresarial, sin que los trabajadores tengan reconocido un derecho de veto. En todo caso, el objeto de este proceso es, en esencia, modalizar la iniciativa empresarial y posibilitar un eventual condicionamiento (o “procedimentalización convencional”)⁴. Por este motivo, no se entiende (aunque no es pacífico en la doctrina) que el acuerdo de regulación de plantilla alcance una auténtica proyección de la autonomía colectiva ni, por tanto, una derivación de la negociación colectiva.

Especialmente porque, pese a la existencia de un acuerdo sobre la medida resolutoria, en último término, la decisión empresarial extintiva no es fruto de la autonomía colectiva, sino de la discrecionalidad empresarial. Y, por este motivo, recuérdese que el acuerdo con los trabajadores no puede llegar hasta el punto de obligar al empresario a realizar la medida acordada⁵. Por lo que dichos acuerdos –empleando los términos de GARCÍA MURCIA⁶–, al no tener una función reguladora, no pueden incluirse en el molde común de los acuerdos o pactos de empresa.

Por todo ello, puede afirmarse que, desde un punto de vista constitucional, el *acuerdo de regulación de plantilla* no constituye una manifestación del derecho a la negociación

³ En la doctrina, entre otros, MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *El despido colectivo en el Derecho Español. Estudio de su régimen jurídico*, Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 181.

⁴ GARCÍA MURCIA, J., “Función, significado y tipología de los acuerdos de empresa”, *Documentación Laboral*, núm. 46, 1995, p. 47.

⁵ ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., “Acuerdos entre empresario y trabajadores en materia de despidos colectivos”, *Relaciones Laborales*, vol. I, 1998, p. 528.

⁶ GARCÍA MURCIA, J., “Función, significado y tipología de los acuerdos de empresa”, *Documentación Laboral*, núm. 46, 1995, p. 54.

colectiva, *ex* artículo 37.1 CE, sino un simple proceso negocial, manifestación del derecho de participación de los representantes en la toma de decisiones técnico-empresariales, *ex* artículo 129.2 CE⁷.

Fuera de este espacio descrito, esto es, más allá de la propuesta extintiva empresarial, lo que opera es el mero ejercicio de una facultad privada y, en concreto, de la autonomía colectiva derivada del artículo 37.1 CE (lo que por otra parte, delimita el espacio de actuación de la jurisdicción social)⁸; de modo que “su eficacia no queda amparada bajo el acto autorizatorio”⁹.

A partir de esta delimitación, se distingue (SOLÀ MONELLS¹⁰) entre ‘contenido obligatorio’ y ‘contenido potestativo’, por cuanto que permite identificar aquellas materias que necesariamente deberán constar en el acuerdo para que éste resulte válido y diferenciarlas de aquellas otras cuya inclusión resta a la libre voluntad de las partes. De modo que el contenido obligatorio con el *acuerdo de regulación de plantilla*; y el potestativo con el denominado *acuerdo potestativo o dispositivo*.

Centrándonos en esta segunda tipología de acuerdos (pues, es la que encaja con el – anteriormente anunciado– “acuerdo de empresa de flexibilidad externa” que prevalece tras la reforma de 2012), de todas ellas, merece especial mención, por la conflictividad que ha suscitado (y que como evidencian las sentencias objeto de este ensayo, sigue suscitando), la relativa a la fijación de la indemnización legal tasada y, concretamente, si se trata de un supuesto de derecho necesario relativo, o bien, de una materia disponible convencionalmente.

A mi modo de ver, el eje de esta discusión gravita sobre la naturaleza jurídica de la norma que establece esta indemnización y no tanto sobre la discusión de la naturaleza jurídica de la compensación económica.

⁷ GARCÍA MURCIA, J., “Función, significado y tipología de los acuerdos de empresa”, *Documentación Laboral*, núm. 46, 1995, p. 50 a 52, 82 y 83.

⁸ CRUZ VILLALÓN, J., “El control judicial de los actos de la administración laboral: la extensión de las jurisdicciones Laboral y Contencioso-Administrativa”, en ALARCÓN CARACUEL, M. R. (Coord.), *Estudios sobre la Ley de Procedimiento Laboral de 1990*, Marcial Pons, Barcelona, 1991, p. 51 y 52.

⁹ NAVARRO NIETO, F., *Los despidos colectivos*, Civitas, Madrid, 1996, p. 178 a 180. En contra, no obstante, MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *El despido colectivo en el Derecho Español. Estudio de su régimen jurídico*, Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 180 y 181

¹⁰ SOLÀ MONELLS, X., *La suspensión del contrato de trabajo por causas empresariales*, La Ley, Madrid, 2002, p. 338, 339 y 342.

Desde esta perspectiva, se afirma (VALDÉS DAL-RÉ¹¹) –con acierto– que la regulación de la indemnización legal tasada en estos supuestos es una “*norma imperativa absoluta respecto de la obligación misma de indemnizar; pero de otro, la imperatividad es relativa respecto de la cuantía*”. Taxativamente, conforme a esta lógica, puede afirmarse su naturaleza de mínimo de derecho necesario, sin que sea identificable en el mencionado precepto la habilitación legal para disponer¹².

Así, se afirma que aunque pudiera interpretarse que la reducción de la indemnización es una medida que contribuye a salvaguardar la continuidad del empleo de los trabajadores no afectados por el ERE, y pese a que la reforma de 1994 describe un amplio espacio de operatividad a los acuerdos de empresa, no debe olvidarse que sólo la norma jurídica está capacitada para habilitar la disponibilidad *in peius* de lo normativamente reconocido¹³

Y la regla de la irrenunciabilidad de derechos adquiere en este estadio un indiscutible protagonismo. En efecto, asumiendo que “*el principio de irrenunciabilidad impone restricciones fortísimas a la doctrina de los ‘actos propios’*”¹⁴, debe tenerse en cuenta que el “*artículo 3.5 TRET limita la prohibición de renunciaciones o la indisponibilidad a los derechos que tengan reconocidos los trabajadores por disposiciones legales (y reglamentarias) de derecho necesario*”¹⁵.

Hasta el punto que el artículo 3.5 TRET contiene una prohibición de disponer aparentemente genérica que, entendida en forma literal, comprendería tanto los negocios jurídicos de carácter abdicativo –sin contraprestación–, como los negocios transaccionales –con contraprestación¹⁶.

Si bien es cierto que normativamente se admiten –y con carácter excepcional– ciertos negocios *transaccionales* (por ejemplo, artículo 1809 CC), puede defenderse que, fuera de estos casos legalmente admitidos, no deben admitirse más porque –siguiendo a

¹¹ VALDÉS DAL-RÉ, F., “El carácter imperativo de la indemnización legal por despido colectivo I”, *Relaciones Laborales*, nº 3, 2004, p. 7.

¹² VALDÉS DAL-RÉ, F., “El carácter imperativo de la indemnización legal por despido colectivo II”, *Relaciones Laborales*, nº 4, 2004, p. 8 y ss.

¹³ Entre otros, ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., “Acuerdos entre empresario y trabajadores en materia de despidos colectivos”; *Relaciones Laborales*, vol. I, 1998, p. 538 y 539 y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Pactos indemnizatorios en la extinción del contrato de trabajo*, Civitas, Madrid, 1990, p. 44.

¹⁴ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. E., *Derecho del Trabajo*, 21ª Edición, Thomson Civitas, Madrid, 2003, p. 1002 y 1003.

¹⁵ GARCÍA FERNÁNDEZ (Dir.), *Introducción al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, McGraw Hill, Madrid, 1999, p. 149.

¹⁶ ALBIOL MONTESINOS, I. (Director), *Derecho del Trabajo. Fuentes y contrato individual*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, p. 183

PRADOS DE REYES¹⁷– el artículo 3.5 TRET, a diferencia de sus precedentes, prohíbe cualquier tipo de negocio dispositivo y no sólo la renuncia.

Aceptando que son derechos indisponibles los previstos en normas inderogables¹⁸ y que el –antiguo– artículo 51.8 ET es una norma imperativa (sólo mejorable *cuantitativamente* y sin posibilidad de sustituir la compensación económica), puede afirmarse la ilicitud de cualquier disposición condicionada más allá de la transacción.

En esta línea, VALDÉS DAL-RÉ¹⁹ afirma que “*la regulación de la indemnización por despido colectivo no pertenece a la categoría de las normas de derecho dispositivo, cuya vigencia aplicativa pueda ser desplazada, desactivada por actos procedentes de la autonomía privada, individual o colectiva, susceptibles de introducir modificaciones de cualquier signo (meliorativas o peyorativas) o, en su caso, compensaciones*”. Por tanto, puede afirmarse que la alteración de la forma de compensación o su disminución supondría una derogación de una norma legal²⁰.

Además, como asevera VALDÉS DAL-RÉ²¹, si no se interpretara de este modo, se establecería una diversidad de trato con respecto a las resoluciones colectivas individuales o plurales (*ex* artículo 52 ET) difícilmente justificable. En el fondo, no puede olvidarse que la admisión del juego de la autonomía de la voluntad con carácter preeminente a lo previsto en una norma de derecho necesario supondría una alteración sustancial del sistema de fuentes que rige en el Derecho del Trabajo español²². Sin embargo, la doctrina no es unánime al respecto²³.

¹⁷ PRADOS DE REYES, F. J., “Renuncia y transacción de derechos en el Estatuto de los Trabajadores”, *Revista de Política Social*, núm. 127, 1980, p. 60 y 61.

¹⁸ DE LA VILLA GIL (1970), p. 11, p. 34

¹⁹ VALDÉS DAL-RÉ, F., “El carácter imperativo de la indemnización legal por despido colectivo II”, *Relaciones Laborales*, nº 4, 2004, p. 8.

²⁰ Tampoco sería válido entender (siguiendo la exposición de OJEDA AVILÉS) que el trabajador a través de un negocio novatorio dispusiera de un derecho reconocido legalmente, pues, aunque no pueda calificarse propiamente como una renuncia en sentido estricto (dado que opera una “*doble acción esencialmente enlazada, extinción-creación, que puede resumirse en el término ‘sustitución’*”), y aunque el empresario le propusiera una alternativa más beneficiosa pero completamente diferente a la compensación económica prevista heterónomamente, porque se trata de una disposición insustituible por novación, pues, la ley no le atribuye tal margen de disponibilidad (OJEDA AVILÉS, A., *La renuncia de derechos del trabajador*, IEP, Madrid, 1971, p. 238 a 242).

²¹ VALDÉS DAL-RÉ, F., “El carácter imperativo de la indemnización legal por despido colectivo II”, *Relaciones Laborales*, nº 4, 2004, p. 9.

²² VALDÉS DAL-RÉ, F., “El carácter imperativo de la indemnización legal por despido colectivo I”, *Relaciones Laborales*, nº 3, 2004, p. 12.

²³ En contra de este planteamiento (o haciendo propuestas que sugieren la disponibilidad), BLASCO SEGURA, B., “La extinción del contrato de trabajo por causas tecnológicas o económicas: el expediente de regulación de empleo”, *La extinción del contrato de trabajo. El despido*. CGPJ, Madrid, 1992, p. 585;

Disparidad que también tuvo su reflejo en la jurisprudencia. Así, si bien puede identificarse una primera fase en la que se estima que se trata de un derecho necesario relativo (destacando, entre otras²⁴, las STS 20 de marzo y 28 de octubre 1996, rec. 3350/1995 y 459/1996 – caso “Enatcar”)²⁵.

Posteriormente, como se sabe, se produce un giro a raíz de la STS 21 de enero 1997 (rec. 1063/1996), relativa también al caso “Enatcar”, pues, se sostiene la naturaleza dispositiva del –antiguo– artículo 51.8 ET²⁶.

No obstante, puede entenderse que se trata de un pronunciamiento estrictamente “puntual” –sin que pueda calificarse como un efectivo cambio de doctrina– pues, en el resto de Sentencias del Tribunal Supremo posteriores relacionadas con el mismo caso “Enatcar”²⁷, pese a admitir la validez del pacto, la solución pasa por considerar la existencia de una subrogación empresarial entre Enatcar y Renfe. Lo que significa que se abandona el debate sobre el carácter imperativo o dispositivo de la citada norma.

GOERLICH PESET, J. M., “El despido colectivo”, en BORRAJO DACRUZ (Dir.), *La reforma del Estatuto de los Trabajadores. Tomo II. El despido*, EDERSA, Madrid, 1994, p. 154; SÁNCHEZ TORRES. E., *El deber de negociar y la buena fe en la negociación colectiva*, CES, Madrid, 2000, p. 207 y 208; SERRANO OLIVARES, R., “A propósito de carácter indisponible de la indemnización por despido colectivo (Comentario a la STSJ País Vasco 15 de junio 1999)”, *Aranzadi Social*, vol. II, 1999 (versión digital (BIB 1999\1354)); y SERRANO GARCÍA, J. Mª., *El plan social en los Despidos Colectivos*, Lex Nova, Valladolid, 2002, p. 212 a 216.

²⁴ Con anterioridad a esta sentencia, STS 21 de enero 1988 (RJ 32) y 7 de abril 1990 (RJ 3133). Ver también en la doctrina judicial, STSJ Cataluña 25 de mayo 2005 (rec. 6151/2004); Extremadura 17 de octubre 2001 (rec. 454/2001); y Madrid 30 de octubre 1997 (rec. 3906/1997) –aceptando que se negocie la forma de pago pero no su cuantía. Las STSJ País Vasco 15 de junio 1999 (rec. 100/1999) y 1 de junio 2000 (rec. 3006/1999), admitiendo la naturaleza de mínimo de derecho necesario, defienden la posibilidad de compensaciones equivalentes.

²⁵ Recuérdese que –resumidamente– el caso gravita sobre los siguientes hechos: “[e]l 23 de julio de 1992 la empresa ‘Enatcar’ y el Comité General de la misma llegaron a un acuerdo en el que se convino que dicha entidad podía extinguir los contratos de trabajo de determinados empleados de su plantilla abonándoles una indemnización equivalente al importe de 42 días de haberes por cada año de antigüedad, con el límite de 42 mensualidades y de diez millones de pesetas, sin que pudiera ser inferior a un millón de pesetas. En este acuerdo se convino la siguiente estipulación: ‘En el caso de que por cualquier causa algún trabajador de los sujetos a la regulación de empleo y que hubiese recibido la indemnización a que se refiere el párrafo anterior, percibiera salario de RENFE o sus filiales y se le reconociera su antigüedad, el trabajador se compromete a devolver a ‘Enatcar’ la cantidad recibida de ésta. En el caso de que la percepción de salarios de RENFE o sus filiales se produzca sin reconocimiento de antigüedad, el trabajador se compromete a devolver a ‘Enatcar’ la cantidad de veintidós días de haberes por cada año de antigüedad’”.

²⁶ Cambio de doctrina jurisprudencial que fue admitido por la STC 100/2001 (RTC 2001/100) y 137/2001 (RTC 2001/137).

²⁷ STS 28 de enero (rec. 1025/1996); 6, 14, 26 y 28 de febrero (rec. 1040/1996, 2667/1996 y 801/1996, 2844/1996), 23 de mayo (rec. 2215/1996) y 8 de julio (rec. 1507/1996) de 1997.

Reconduciendo (siguiendo a VALDÉS DAL-RÉ²⁸), las cosas a su sitio. Es decir, declarando la naturaleza imperativa de la norma.

De hecho, esta “corrección” es plenamente visible en las sentencias posteriores del Tribunal Supremo sobre el caso “Retevisión”²⁹, en las que se afirma expresamente que “la indemnización del [antiguo] artículo 51.8 ET es de derecho necesario”³⁰.

Y, de hecho, repárese que la naturaleza jurídica de la indemnización legal tasada confirma plenamente este planteamiento (esto es, la naturaleza imperativa absoluta, respecto a la obligación de indemnizar, y relativa, respecto a su cuantía).

En efecto, la indemnización es una compensación económica *inspirada* en la *teoría del riesgo*. Aunque con ciertas particularidades dado que, por motivos de economía procesal, se resarce por el mero incumplimiento contractual, sin entrar a valorar la entidad del daño sufrido por el trabajador. Ni la existencia de la obligación económica ni su cuantía se supeditan a la efectiva situación en la que queda el trabajador cesado. El empresario debe el importe de la indemnización en cualquier caso, aunque el trabajador encuentre un nuevo empleo al día siguiente. La indemnización se vincula al incumplimiento y, por tanto, es una derivada de una responsabilidad contractual. En definitiva, la Ley no está describiendo una obligación de naturaleza alternativa, entre la compensación económica a tanto alzado y la adopción de medidas paliativas al cese, ni tampoco, la deuda pecuniaria puede entenderse como accesoria de una obligación principal³¹.

²⁸ VALDÉS DAL-RÉ, F., “El carácter imperativo de la indemnización legal por despido colectivo II”, *Relaciones Laborales*, nº 4, 2004, p. 3 y 4.

²⁹ STS 17 de septiembre 2004 (rec. 1910/2002); 28 de julio (rec. 45/2002), 30 de junio (rec. 1094/2002); 5 de mayo (rec. 47/2002); 31 de marzo (rec. 1911/2002); 11 de febrero 2003 (rec. 49/2002); y 10 de diciembre 2002 (rec. 43/2002)

³⁰ Criterio que es confirmado por la STS C-A 25 de enero 1999 (rec. 7206/1995).

³¹ En cuanto a la inclusión voluntaria del trabajador en un plan de prejubilación anticipada, pese a que, como apunta VALDÉS DAL-RÉ, existe una estrecha relación entre esta fórmula extintiva y la resolución por excesiva onerosidad invocada por el empresario y, el consiguiente proceso administrativo que le acompaña, entendemos que resulta sumamente difícil rebatir que no se trata de una modalidad de extinción por mutuo disenso, por lo que no le son de aplicación las prescripciones del artículo 51 TRET (VALDÉS DAL-RÉ, F., “El carácter imperativo de la indemnización legal por despido colectivo II”, *Relaciones Laborales*, nº 4, 2004, p. 12).

Criterio confirmado por la jurisprudencia y de forma reiterada (Caso “Retevisión”) SSTS 17 de septiembre 2004 (rec. 1910/2002); 28 de julio (rec. 45/2002), 30 de junio (rec. 1094/2002); 5 de mayo (rec. 47/2002); 31 de marzo (rec. 1911/2002); 11 de febrero 2003 (rec. 49/2002); y 10 de diciembre 2002 (rec. 43/2002). *Vid.* también, (Caso “Compañía Sevillana de Electricidad”) SSTS 20 de julio 2004 (rec. 2805/2003); 18 de noviembre (rec. 4588/2002); 18 de julio (rec. 1429/2002); y 20 de marzo 2003 (rec. 572/2002); (Caso “Caja de Ahorros de Asturias”) STS 20 de septiembre 2005 (rec. 877/2004); (Caso “Telefónica”) STS 15 de febrero 2006 (rec. 3179/2004).

La ‘particularidad’ de lo expuesto hasta ahora es que –como se ha avanzado– los cambios legales recientes no han alterado su vigencia, especialmente, porque no han afectado a los vectores descriptores de esta matriz conceptual. De modo que, a modo de resumen y con el objeto de proyectarlo al marco normativo vigente, podría concluirse lo siguiente:

- No podría aceptarse la satisfacción de la responsabilidad por incumplimiento, traducida en una suma de dinero, mediante beneficios equivalentes (por ejemplo, ofreciendo un nuevo empleo³², o bien, complementando la acción pública de la Seguridad Social³³), aunque resultaran más beneficiosos, porque la naturaleza jurídica de la indemnización legal y de la norma que la regula no lo admiten.
- No podría aceptarse una disminución de la cuantía. Siguiendo la exposición de GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN³⁴, pese a que los motivos para reducir el importe de las indemnizaciones son razonables, tampoco podría aceptarse “porque se hace a costa de una menor indemnización a recibir por quien en unidad de acto resulta separado, casi siempre de forma irreversible, de la empresa”.
- Y, finalmente, enlazándolo con las sentencias de 22 de julio 2015 objeto de análisis, en relación a la posibilidad de aplazamiento del importe de la indemnización legal tasada, en la experiencia convencional (al menos durante los años de “supervisión” de la autoridad laboral) ha sido bastante común que se pactaran cláusulas relativas al modo³⁵, o bien, al tiempo de pago. Respecto de estas últimas, debe entenderse que pago diferido o fraccionado no contradicen el tenor de la Ley, siempre y cuando –

En la doctrina, admitiendo su validez, SERRANO OLIVARES, R., “A propósito de carácter indisponible de la indemnización por despido colectivo (Comentario a la STSJ País Vasco 15 de junio 1999)”, *Aranzadi Social*, vol. II, 1999, p. 1-8 (versión digital (BIB 1999\1354)).

³² Admitiéndolo, STSJ Comunidad Valenciana 19 de septiembre 1996 (rec. 2002/1994). En este sentido, debe tenerse en cuenta que la mayoría de la doctrina entiende que la compensación legal tasada en estos supuestos responde a una medida de previsión a cargo de la empresa, dadas las incertidumbres de una nueva ocupación (tanto si la consigue como si no) y/o a una compensación por la *antigüedad* del trabajador en la empresa. Por consiguiente, no puede aceptarse que la nueva colocación se encuentre en una relación de disyuntividad con la compensación económica (de modo que el nuevo empleo compense lo que con la indemnización se pretende sufragar). Al no existir conexión entre ambas, porque responden a una obligación diferenciada, por tanto, derivadas de circunstancias de naturaleza ciertamente heterogénea, no puede establecerse una relación de alternatividad.

³³ En contra, SERRANO OLIVARES, R., “A propósito de carácter indisponible de la indemnización por despido colectivo (Comentario a la STSJ País Vasco 15 de junio 1999)”, *Aranzadi Social*, vol. II, 1999, p. 1-8 (versión digital (BIB 1999\1354)).

³⁴ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., “Procedimientos de regulación de empleo en el despido colectivo”, en APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A. (Ed.), *El régimen del despido tras la reforma laboral*, *Ibidem*, Madrid, 1995, p. 303.

³⁵ STSJ Asturias 9 de noviembre 2001 (rec. 9/2001).

como afirma VALDÉS DAL-RÉ³⁶ – “exista garantía suficiente sobre el cumplimiento de la obligación”³⁷. Y, este debería ser el elemento medular en estos casos porque, de otro modo, se estaría dejando al arbitrio del obligado el cumplimiento del mandato del Legislador.

Llegados a este estadio, parece oportuno analizar si las dos sentencias de 25 de julio de 2015 se aproximan o no a la matriz conceptual descrita. Extremo que se abordará en los epígrafes que siguen.

3. Dos nuevos ejemplos de disponibilidad (aplazando el pago) de la indemnización: las SSTS 22 de julio 2015

Como se ha apuntado al inicio de este ensayo, recientemente, las SSTS 22 de julio 2015 (rec. 2127/2014 y rec. 2161/2014) [Ponentes, respectivamente, Virolés Piñol y López García de la Serrana] han admitido la posibilidad de aplazar el pago de una indemnización en el marco de un despido colectivo³⁸.

En las próximas líneas y tomando como referencia el contenido del epígrafe anterior, se procederá a su análisis tratando de evaluar si se ajusta a los parámetros conceptuales descritos y, particularmente, si el Alto Tribunal para su admisión ha tenido en cuenta la concurrencia de las garantías suficientes.

Por otra parte, en cuanto al orden de la exposición, a pesar de alcanzar soluciones idénticas, el hecho de que empleen argumentaciones no coincidentes aconseja su análisis crítico por separado.

³⁶ VALDÉS DAL-RÉ, F., “El carácter imperativo de la indemnización legal por despido colectivo II”, *Relaciones Laborales*, nº 4, 2004, p. 11.

³⁷ Criterio que, como apunta el citado autor, es admitido por las SSTSJ Madrid 10 de abril 1995 (rec. 5723/1994); y Aragón 6 de febrero 1999 (rec. 772/1997). *Vid.* también STSJ Madrid 13 de junio 1996 (rec. 5847/1994).

³⁸ En la doctrina judicial se trata de un criterio que, recientemente, está siendo ampliamente aceptado. Ver al respecto, SSTSJ Cataluña 15 de mayo 2015 (rec. 1661/2015); y 2 de marzo 2015 (rec. 7191/2014); Madrid 30 de marzo 2015 (rec. 734/2014); 13 de octubre 2014 (rec. 550/2014); Galicia 29 de abril 2014 (rec. 4328/2013); Castilla y León\Valladolid 10 de noviembre 2014 (rec. 1296/2014); y Murcia 20 de mayo 2013 (rec. 145/2013);

3.1. STS 22 de julio 2015 (rec. 2127/2014) [Ponente: Virolés Piñol]

a. Descripción de los hechos y ‘recorrido’ jurisdiccional

Conforme a la descripción de la STS 22 de julio 2015 (rec. 2127/2014), en fecha 1/03/12, BECSA S.A. comunicó a la autoridad laboral y a los representantes legales de los trabajadores la apertura del período de consultas para la extinción de 131 contratos de trabajo por causas productivas;

En fecha 30/03/12, concluyó el periodo de consultas, suscribiendo las partes un Acta de Acuerdo en virtud del cual se reduce el número de trabajadores afectados por el despido colectivo (siendo finalmente 116) y ambas partes acuerdan que *“los trabajadores afectados percibirán una indemnización superior a la mínima legal, cifrada en 25 días salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores al año y con un tope máximo de 14 mensualidades”*. Y, además, se señala que *“en atención a los graves problemas de liquidez de la compañía y en orden a la viabilidad de la misma ambas partes convienen que dichas indemnizaciones superiores a las mínimas legales se abonen en un plazo máximo de 12 meses”*,

De modo que se acuerda el pago de 12.000 euros o el total de la indemnización, caso de ser inferior a la fecha de la extinción, y el pago del resto, en tramos de 12.000 euros hasta llegar al tope pactado, en plazos de 120 días;

Cumplidos todos los trámites legales, la empresa procedió a la extinción de los contratos indicando en la carta el origen del acuerdo, el importe de la indemnización y la eventual previsión de su aplazamiento.

La empresa, cumpliendo con lo pactado, abonó el resto de las indemnizaciones estipuladas.

El 3 de mayo de 2013, el Juzgado de lo Social nº 6 de Valencia dictó sentencia estimando la procedencia de las resoluciones de los trabajadores demandantes. Fallo revocado por la STSJ Comunidad Valenciana 18 de diciembre 2013 (rec. 2362/2013) que declara la improcedencia de la resolución.

La Sala de suplicación considera indisponible de forma colectiva el requisito establecido en el artículo 53.1 b) ET, relativo a que la puesta a disposición del trabajador de la indemnización de 20 días por año trabajado con un mínimo de 12 mensualidades. Por otra parte, estima que debe ser simultánea a la entrega de la comunicación del cese cuando la causa que se invoca no es económica y, finalmente,

precisa que la única parte de la indemnización susceptible de ser fraccionada es la que excede del mínimo legal. Ante el incumplimiento de la referida formalidad declara la improcedencia de los despidos.

La empresa interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como contradictoria la STSJ Murcia 20 de mayo 2013 (Rec. 145/2013).

b. Fundamentación del fallo

El Tribunal Supremo, admitida la contradicción entre las dos sentencias, centra la cuestión litigiosa en los siguientes términos: *“determinar si la simultaneidad en la puesta a disposición de la indemnización en caso de despido por causas objetivas respecto de la entrega de la comunicación extintiva a la que se refiere el artículo 53.1 b) ET es norma dispositiva para los firmantes de un acuerdo colectivo extintivo, de forma que pueda pactarse, a cambio de mejorar globalmente las condiciones de lo que sería un despido individual, una demora o aplazamiento en dicha puesta a disposición. Es decir, si el empresario viene obligado a poner a disposición la indemnización en los términos del artículo 53.1 ET o si puede prevalecer el acuerdo con los representantes de los trabajadores de dilación de dicha puesta a disposición”*.

A partir de esta premisa, entiende que *“las normas referentes a la indemnización mínima en los supuestos de despido colectivo no son de derecho necesario absoluto, sino relativo y, por tanto, en todo caso mejorables, por lo que cabe razonablemente la posibilidad de acuerdo siempre que sea más favorable y respete la indemnización mínima legalmente exigible. Ello acorde con la doctrina de esta Sala IV del Tribunal Supremo, contenida entre otras en las SSTS de 21 y 29 enero 1997”*.

Ahora bien, como reconoce el propio Tribunal Supremo, en la medida que este planteamiento no se alinea con su propia doctrina, que exige *“la puesta a disposición de la indemnización tenga lugar con carácter simultáneo a la entrega de la carta de despido, sin que quepa retrasarlo a la fecha de eficacia del despido (STS 9 de julio 2013, rec. 2863/2012)”*, trata de justificar los motivos por los que se aparta de la misma. Y tales –a mi modo de ver– son 5 argumentos:

- Argumento 1. Al día de la fecha de la sentencia de instancia, la empresa ya había procedido al pago a los trabajadores demandantes del total de las indemnizaciones pactadas.
- Argumento 2. Conforme a la STS 2 junio 2014 (rec. 2534/2013), *“[d]ebe entenderse que el acuerdo logrado en el marco de un despido colectivo y fruto de la negociación*

colectiva, tiene análoga eficacia a lo acordado en Convenio Colectivo; los pactos son claros y contienen todos los elementos necesarios para vincular a ambas partes, según el artículo 1261 del Código Civil. Los pactos alcanzan y vinculan a todos los trabajadores y empresas comprendidos en el ámbito de aplicación de dichos Acuerdos y durante todo el tiempo de su vigencia.”

- Argumento 3. Asumiendo tal naturaleza, la STS 22 de julio 2015 (al igual que la STS 2 de junio 2014 (rec. 2534/2013)) afirma que “*en materia de interpretación de cláusulas de convenios y acuerdos colectivos, en cuyo esclarecimiento se combinan las reglas de interpretación de las normas con las de la interpretación de los contratos, debe atribuirse un amplio margen de apreciación a los órganos jurisdiccionales de instancia, ante los que se ha desarrollado la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos concomitantes*”. Ahora bien, esta prevalencia interpretativa debe excluirse “*cuando su conclusión interpretativa no sea racional ni lógica, o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual*”.

A partir de esta premisa, la STS 22 de julio 2015 (al igual que la STS 2 de junio 2014, rec. 2534/2013) entiende que “[l]a conclusión a la que llega la sentencia recurrida... no es ni racional ni lógica, además de no superar el ‘juicio de razonabilidad’”.

A su vez, entiende que esta doctrina no se contradice con la que exige la simultaneidad entre notificación y puesta a disposición de la indemnización, contenida en la STS 9 de julio 2013 (rec. 2863/2012) –entre otras–, “*pues las afirmaciones que contienen –a diferencia del supuesto ahora enjuiciado–, no se hacen en el marco de un ERE con acuerdo colectivo de aplazamiento de la puesta a disposición en los términos expresados*”.

- Argumento 4. Además, en opinión del Tribunal Supremo, no consta que sean más que los demandantes (12 del total de 116 trabajadores afectados) los accionantes. Lo que evidencia que el resto de trabajadores se habría quietado en el acuerdo colectivo.
- Y, argumento 5. Si no se admitiera este tipo de acuerdo se truncaría el principio de solidaridad que ha de presidir toda negociación colectiva.

c. Análisis crítico: una fundamentación objetable

A mi modo de ver, la fundamentación esgrimida por la Sentencia objeto de comentario (muy similar a la de la STS 2 de junio 2014, rec. 2534/2013) es discutible.

Como punto de partida, resulta un poco confuso que el fallo cite la sentencia de 21 de enero 1997 (rec. 1063/1996, caso “Enatcar”). Especialmente porque en esta sentencia – como se ha apuntado– se declara el carácter dispositivo de la indemnización. Y también sorprende que, a su vez, cite la sentencia de 29 de enero de 1997 (rec. 1025/1996), relativa al mismo caso, pues, pese a admitir la validez del pacto, la misma parece corregir el criterio de la anterior, dando un giro jurisprudencial y “reconduciendo” la tesis hacia la lógica de la sucesión de empresa.

De hecho, como se ha expuesto, el Tribunal Supremo, posteriormente, en el Caso “Retevisión” afirma de forma explícita que “*la indemnización del [antiguo] artículo 51.8 ET es de derecho necesario*”.

Por este motivo, la referencia a dichas sentencias (o al menos a la primera) no parece que sea la más acorde pues, a mi modo de ver, una cosa es el carácter dispositivo de la indemnización (y que admitiría la posibilidad de sustituir el importe legal tasado por un compromiso de otra naturaleza) y otra el carácter de derecho necesario relativo (que admite su mejora) y la eventual posibilidad de aplazamiento del pago (del total, de una parte y/o de la parte que excede del mínimo legal).

Como se ha expuesto en el primer epígrafe, no parece que el marco normativo vigente admita que la indemnización legal tasada tenga naturaleza dispositiva. Ni tampoco la forma para dar cumplimiento a la misma.

Desde esta perspectiva, la posibilidad de admitir el aplazamiento me parece acertada (siempre que se ofrezcan garantías suficientes). No obstante, el modo escogido para fundamentarla y, sobre todo, desvincularse de su propia doctrina (los 5 argumentos descritos), me plantea algunas dudas u objeciones.

- Objeción 1. Admitiendo la naturaleza convencional de los acuerdos alcanzados en un despido colectivo, no parece que tal circunstancia tenga fuerza suficiente como para “torcer” el sentido imperativo de la Ley (argumento 2).
- Objeción 2. Hubiera sido deseable que la sentencia hubiera especificado los motivos por los que la interpretación del fallo recurrido no es “ni racional ni lógica ni razonable” (argumento 3), pues, si el propio Tribunal Supremo ha estimado que el

abono de la indemnización tres días más tarde es suficiente como para entender que no se ha cumplido con el requisito legal, *a priori*, no parece que el razonamiento de la sentencia recurrida deba merecer tal reproche sin más.

- Objeción 3. Teniendo en cuenta que la naturaleza jurídica de la indemnización legal tasada en las resoluciones por causas de empresa individual, plural y colectiva es idéntica, hubiera sido deseable que la sentencia hubiera especificado los motivos por los que, tratándose de un despido colectivo, el criterio de la STS 9 julio 2013 (rec. 2863/2012) no era aplicable a este supuesto (argumento 3). Especialmente, cuando el artículo 51.4 ET se remite explícitamente al artículo 53.1 ET.
- Objeción 4. A partir del nivel de exigencia que ha establecido el propio Tribunal Supremo (no admitiendo que el pago tres días más tarde sea válido), tampoco parece que el hecho de que la empresa haya abonado de forma voluntaria el importe total de la indemnización pactada (con un margen de 12 meses –argumento 1–) sea suficiente como para entender que se ha dado cumplimiento al requisito legal. Especialmente porque estamos hablando de la necesidad de dar cumplimiento a requisitos “formales” y que, además, el Legislador ha previsto “ciertos efectos” jurídicos muy relevantes para el caso de que se incumplan. Repárese, por otra parte, que en el caso que resuelve la STS 2 de junio 2014 (rec. 2534/2013) –y que “inspira” la fundamentación de la STS 22 de julio 2015– el abono de la indemnización se efectúa en la fecha que la extinción produce efectos (y no con posterioridad). Y, en tal caso, quizás, también hubiera sido deseable que se hubiera concretado los motivos por los que, a partir de una fundamentación muy similar, se admiten aplazamientos claramente dispares.
- Objeción 5. En cuanto a la proporción de accionantes respecto del total de contratos extinguidos (o la aquiescencia de la mayoría de trabajadores afectados –12 de 116– argumento 4), tampoco parece que sea un elemento lo suficientemente sólido para torcer el sentido imperativo de la Ley. Y lo mismo cabe decir con respecto a la referencia al principio de solidaridad (argumento 5).
- Y, objeción 6. Lejos de condicionar la posibilidad de aplazamiento a la previsión de una garantía que asegure el cumplimiento de lo previsto en la Ley más lo eventualmente acordado, el Tribunal Supremo admite la posibilidad de apartarse de la literalidad de la Ley en base a la previsión de mejoras en las condiciones legales de extinción (criterio muy similar al previsto en la STS 2 de junio 2014, rec. 2354/2013).

Personalmente, no creo que la norma esté configurada en unos términos que admitan este tipo de “trasvase”: facilidades de cumplimiento (pago) a cambio de más “contraprestación”. Especialmente, porque el contenido de la obligación legal quedaría condicionado por la forma para darle cumplimiento. Sin negar que, quizás, sería una medida deseable en estos casos (o, al menos, una opción posible para las partes), no me parece que ni la literalidad ni el espíritu de la norma lo admitan en estos momentos.

3.2. STS 22 de julio 2015 (rec. 2161/14) [Ponente: López García de la Serrana]

a. Descripción de los hechos y ‘recorrido’ judicial

La empresa STERIA IBERICA inicia un procedimiento de despido colectivo que afecta a 119 trabajadores, alcanzándose acuerdo el 25.1.2013 en el periodo de consultas, fijándose una indemnización mejorada y pactándose con la representación social el fraccionamiento de la indemnización acordada en diferentes plazos. Debe tenerse en cuenta también que la empresa pactó un plan de recolocación y la creación de una comisión de seguimiento que velase por el cumplimiento de los acuerdos.

El 12.2.2013 se notifica al trabajador demandante carta de despido por causas económicas con efectos a 28.2.2013 y pago diferido de la indemnización. En esta carta se hace constar la imposibilidad de ponérsela a disposición por falta de liquidez, circunstancia que también se hizo constar en el periodo de consultas.

El 21.2.2013 se comunica al trabajador que los efectos de despido se producen el 16.3.2013 y que se incrementa su indemnización en 237,45 euros.

El 6 de noviembre de 2013 el Juzgado de lo Social num. 3 de Bilbao dictó sentencia declarando la improcedencia de la extinción. Recurrida en suplicación por la empresa, la STSJ País Vasco 15 abril 2014 (rec. 632/2014) confirma la resolución de instancia, entendiendo que no era válido el pacto colectivo de fraccionamiento en el pago, al menos en la parte correspondiente a la indemnización mínima legal, máxime cuando no se había probado la falta de liquidez de la empresa (requisito imprescindible para justificar la falta de pago del total de la indemnización al tiempo de comunicar la extinción contractual por causas objetivas).

La empresa recurre en casación aportando como sentencia de contraste las SSTSJ Murcia 20 de mayo 2013 (rec. 145/2013) y Castilla La Mancha 28 de mayo 2010 (rec. 297/2010).

En el marco del juicio de contradicción, la STS 22 de julio 2015 (rec. 2161/2014), centrándose únicamente en la STSJ Murcia, estima que la misma concurre porque han resuelto la cuestión relativa a la validez del acuerdo sobre el fraccionamiento del pago de forma diferente. La sentencia recurrida estima que el pacto no podía disponer del derecho del trabajador a cobrar íntegra la indemnización en el momento del cese, al menos el mínimo legal, y que, por ende, debía haberse probado su falta de liquidez, prueba que no había logrado. Por contra, la sentencia de contraste da por bueno el acuerdo de fraccionar el pago porque tenía por fin asegurar la viabilidad de la empresa, aparte que de no estimarse así, se trataría, simplemente, de un error empresarial excusable que facultaría, solamente, a pedir el cobro total de la indemnización sin fraccionamientos. En ninguno de los dos casos se acreditó la falta de liquidez.

b. Fundamentación del fallo

La STS 22 de julio 2015 (rec. 2161/14) estima la validez del acuerdo sobre el fraccionamiento del pago a partir de un conjunto de elementos que, a mi entender, pueden agruparse en los siguientes argumentos:

- Argumento 1. La redacción del artículo 53.1.b ET admite la posibilidad de que, por razones económicas, el pago de la indemnización por la extinción del contrato se pueda aplazar. De ahí se extrae, en opinión del Tribunal Supremo, que la exigencia de simultanear la comunicación del cese con la puesta a disposición de la indemnización legal mínima no es de derecho necesario, sino que admite excepciones por razones económicas (como la falta de liquidez).
- Argumento 2. La negociación colectiva, previa a un despido colectivo por causas económicas, puede convenir un fraccionamiento o aplazamiento del pago de las indemnizaciones adeudadas por las extinciones contractuales que se acuerdan.

Y puede hacerlo porque, aunque la cuantía mínima de la indemnización que establece la ley no se puede rebajar por ser un mínimo legal, si cabe fraccionar su pago, siempre que el aplazamiento que se convenga no sea desproporcionado.

Si no se admitiera esta posibilidad el derecho a la negociación colectiva, *ex* artículo 37 CE, regulado por el artículo 51 ET a efectos de despidos colectivos, quedaría vacío de contenido. Especialmente porque en las extinciones contractuales colectivas por razones económicas los negociadores se verían privados de una herramienta tan útil en estos casos como es el fraccionamiento de los pagos a realizar.

- Argumento 3. Debe distinguirse entre despidos objetivos individuales y colectivos, para admitir en estos últimos la validez de los pactos sobre aplazamiento del pago de las indemnizaciones, salvo que sean abusivos.
- Argumento 4. La STS 2 de junio 2014 (rec. 2534/2013) ya indicó que no se trata de un derecho de carácter necesario y que en la negociación colectiva se podía acordar el aplazamiento del pago de las indemnizaciones, pacto colectivo con análoga eficacia a lo acordado en convenio colectivo.
- Argumento 5. El acuerdo colectivo sobre el fraccionamiento de los pagos indemnizatorios debe admitirse como válido porque no se considera abusivo, pues, la cuantía de la indemnización se ha incrementado en porcentaje que compensa el aplazamiento.
- Argumento 6. No es necesario entrar a valorar la incidencia de la falta de prueba de la iliquidez de la Empresa porque, si tras la oportuna negociación existió un acuerdo sobre la concurrencia de las causas económicas que justificaban los despidos colectivos, *ex* artículos 51 ET y 124 LJS, la aceptación de la concurrencia de esas causas es reveladora de las dificultades existentes y de la falta de liquidez. Por este motivo, la empresa, ante ese reconocimiento colectivo de sus problemas, queda liberada del deber de probar sus problemas de tesorería y de falta de liquidez.

c. Valoración crítica

Como ya he tenido ocasión de exponer con anterioridad, personalmente comparto la idoneidad de este tipo de medidas de aplazamiento. Sin embargo, estimo que, hoy por hoy, el marco normativo no puede admitirlas, salvo que el empresario ofrezca garantías suficientes del pago efectivo. Especialmente, porque –como se ha apuntado también–, de otro modo, se está dejando al arbitrio del obligado el cumplimiento del mandato del Legislador. Si bien es cierto que en este caso, se ha creado una comisión de seguimiento del cumplimiento de los acuerdos no creo que pueda calificarse como un instrumento de garantía dirigido a asegurar el pago efectivo de lo comprometido.

En relación a los argumentos empleados por la STS 22 de julio 2015 [Ponente: López García de la Serrana] estimo que pueden plantearse algunas objeciones:

- Objeción 1. El hecho de que el artículo 53.1.b ET admita la posibilidad de aplazar el pago (Argumento 1), no “dispositiviza” automáticamente la regla que exige que el trabajador perciba la indemnización en la fecha que la extinción sea efectiva, permitiendo otro tipo de acuerdos al respecto.

Precisamente, la premisa de partida de la norma (la regla general) es que no se permite el aplazamiento (de hecho, así se ha manifestado la STS 9 de julio 2013, rec. 2863/2012 al impedir la puesta a disposición 3 días más tarde a la fecha de la extinción efectiva). Y, excepcionalmente, se admite (regla especial) [sólo] si concurren determinadas circunstancias (esto es, causas económicas y las mismas dificultan la puesta a disposición) y por un tiempo determinado (hasta la fecha en la que la extinción es efectiva).

Entender que el legislador, al establecer la existencia de una regla especial (configurada –como se ha expuesto– a partir de unos parámetros muy restrictivos), está proclamando que “la exigencia de simultanear la comunicación del cese con la puesta a disposición de la indemnización legal mínima no es de derecho necesario”, sino que “admite excepciones por razones económicas (como la falta de liquidez)”, excede sustancialmente de lo que, a mi entender, son las reglas de la interpretación literal, el objetivo de la norma y su “espíritu”. Sin olvidar que casa difícilmente con la propia doctrina de la STS 9 de julio 2013 (rec. 2863/2012).

- Objeción 2. A mi modo de ver, la matriz argumentativa que resulta de la combinación de ciertos argumentos presenta importantes objeciones:

Si el factor que efectivamente habilita esta posibilidad es el derecho a la negociación colectiva *ex* artículo 37 CE (Argumento 2), es muy discutible que no pueda admitirse este tipo de acuerdos en las resoluciones *ex* artículo 52.c) ET (Argumento 3). Si bien es cierto que el procedimiento de esta última modalidad resolutoria no prevé un período de negociación previo, no veo porqué no podría admitirse este tipo de aplazamiento pactado. Especialmente, porque –como se ha expuesto– la naturaleza jurídica de la responsabilidad derivada de ambas modalidades resolutorias y de la indemnización que llevan aparejada es idéntica y, probablemente, la situación de la empresa en estos casos puede, en ocasiones, ser muy similar. Desde esta perspectiva, los mismos argumentos empleados por el Tribunal Supremo para admitir el aplazamiento en el marco del artículo 51 ET, son –a mi modo de ver– perfectamente extrapolables al marco del artículo 52.c ET.

Por otra parte, repárese que la literalidad del artículo 53.1.b ET, de acuerdo con la interpretación del Tribunal Supremo, sería a la vez una norma dispositiva (para las resoluciones colectivas) y no dispositiva (para las resoluciones individuales y plurales). Hipótesis interpretativa que, a mi modo de ver, resulta ciertamente forzada (inconsistente), pues, se está exigiendo a las mismas palabras que de forma simultánea “sean” y “no sean” a la vez.

- Objeción 3. La proporcionalidad o no del aplazamiento (Argumento 2) tampoco resulta convincente, pues, ni la norma admite este margen de maniobra (al contrario, pues, es muy restrictiva), ni tampoco el Tribunal Supremo, tras proclamar este principio, justifica los motivos que le llevan a concluir que en el caso enjuiciado no es desproporcionado.
- Objeción 4. Otro aspecto particularmente discutible, al menos desde el punto de vista de la dogmática jurídica, es que el Tribunal Supremo entiende que el acuerdo no es abusivo porque el incremento de la indemnización compensa el aplazamiento (argumento 5). Se trata, sin duda, de un parámetro interpretativo muy interesante, especialmente, porque supone introducir en el análisis una variable de “eficiencia”, más propia del *Law & Economics*, que del Derecho.

En este sentido, como ya he tenido ocasión de exponer en otra ocasión³⁹, es necesario integrar esta perspectiva en el análisis de las normas y, particularmente, en las del Derecho del Trabajo. De todos modos, el argumento del Tribunal Supremo (y del Ministerio Fiscal, por cierto) resulta particularmente discutible, pues, desde el punto de vista eficientista no es cierto que, en todo caso, el incremento de la compensación económica asociada a una responsabilidad contractual compense los perjuicios que se derivan de la dilación en su pago.

Precisamente, en términos de eficiencia, cuando se trata de la compensación de daños es esencial que se produzca una rehabilitación efectiva en el menor tiempo posible. La incertidumbre en cuanto a su percibo y cuantía, así como la dilación son elementos que se traducen en un incremento notable de los costes⁴⁰. De modo que cabe la posibilidad que el acreedor prefiera una pronta compensación a una superior más tarde. Presumir que, en todo caso, la segunda opción es más deseable porque (simplemente) es monetariamente mayor que la primera resulta muy discutible (pues, en la cuantificación de los costes –y la valoración de la eficiencia de las normas– no sólo deben tenerse en cuenta las dimensiones estrictamente monetizadas).

- Objeción 5. La afirmación que exime a la empresa de la prueba de la falta de liquidez porque se ha llegado a un acuerdo sobre la existencia de la concurrencia de la causa económica (argumento 6) también es objetable. Especialmente, porque la literalidad del artículo 53.1.b ET no parece soportar este criterio hermenéutico. Recuérdese que el citado artículo establece: “[c]uando la decisión extintiva se fundare en el artículo

³⁹ Extensamente, BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I., “Reformas laborales y aproximación crítica al Análisis Económico del Derecho: La Teoría de los ‘Property Rights y el carácter redundante del Derecho”, *Revista de Derecho Social*, nº 62, 2013, p. 123-148.

⁴⁰ CALABRESI, G., *El Coste de los Accidentes*, Ariel, Madrid, 1986, p. 58

52 c), de esta Ley, con alegación de causa económica, y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior”.

A mi entender, la expresión “y como consecuencia de tal situación económica” evidencia la necesidad de que no cabe presunción alguna y que debe procederse, como mínimo, a algún tipo de explicación. Si la norma contuviera una presunción de esta naturaleza (esto es, asociada a la existencia de un acuerdo sobre la concurrencia de la causa económica), es razonable pensar que reconocería la posibilidad de establecer un aplazamiento sin más.

Y la STSJ País Vasco 15 abril 2014 (rec. 632/2014) recurrida es particularmente ilustrativa al respecto: “sin que puedan invocarse pactos colectivos respecto de incumplimientos de obligaciones legales (al menos de la indemnización mínima legal), máxime cuando la premisa mayor e inexcusable de la falta de liquidez no ha permitido excepcionar la ausencia de simultaneidad en la puesta a disposición”

A su vez, teniendo en cuenta que las causas económicas han quedado descritas en términos particularmente amplios (por ejemplo, si se acredita una disminución de las ventas), no puede deducirse –como hace el Tribunal Supremo– que la falta de liquidez/tesorería sea un denominador común que esté siempre presente en todas ellas.

Por otra parte, esta interpretación induce a la confusión de los dos ejes de la resolución por causa de empresa: (concurrencia de una causa y procedimentalización –respeto de ciertas garantías formales), pues, el cumplimiento de uno cubre los dos.

4. Valoración final: el aplazamiento sólo debería ser posible si (como mínimo) se dan garantías efectivas de pago.

Es evidente que la situación que padecen las empresas en el marco de un despido colectivo resulta particularmente compleja y conviene que existan instrumentos que contribuyan a garantizar su viabilidad.

No obstante, el que propone el Tribunal Supremo en las sentencias de 22 de julio 2015 (y que está asumiendo de forma generalizada –y casi pacífica– la doctrina judicial⁴¹) no está expresamente recogido como posible por el Legislador. Sin olvidar que establece un tratamiento diferenciado con respecto a las resoluciones por causas de empresa individual/plural difícilmente justificable

⁴¹ Ver nota *supra*.

Si bien es cierto que en los casos analizados las empresas han abonado los importes de las indemnizaciones pactadas en los términos acordados y, probablemente, por este motivo, el Tribunal Supremo no aborda la cuestión relativa al aseguramiento del pago, personalmente, siguiendo el razonamiento de VALDÉS DAL-RÉ, la posibilidad de admitir un aplazamiento únicamente debería ser admisible si (como mínimo) la empresa ofrece garantías suficientes para que efectivamente se dé cumplimiento a la obligación.

Fuera de estos casos, aunque la empresa mejore lo previsto legalmente, difícilmente puede entenderse que se ha dado cumplimiento al mandato legal.

Fecha recepción: 24.11.2015
Fecha aceptación: 30.11.2015