

Comentario Laboral

26 mayo 2017

Los umbrales del despido colectivo

La unidad de cómputo: el centro de trabajo y la empresa.

A propósito de la STS dictada en unificación de doctrina el 6 de abril de 2017.

La controversia del pleito, objeto de los presentes comentarios de máximo interés y relevancia, radica en saber si debe acudir a la empresa o al centro de trabajo para determinar el número de contratos extinguidos y la unidad de cómputo, a efectos de delimitar las fronteras entre un despido colectivo y los despidos pluri-individuales.

Anticipando la conclusión final, como en el caso enjuiciado la extinción afectó a 20 trabajadores de un centro con 38 personas, aunque la empresa en su conjunto tuviera más de 300 empleados, el despido objetivo se declara nulo, porque no se tramitó por los cauces del despido colectivo. En efecto, al gozar el centro de trabajo de una plantilla inferior a 100 empleados y proceder a la extinción de más de 10, en concreto 38, se habrían sobrepasado los umbrales.

Los antecedentes se corresponden con:

- La actora prestaba sus servicios por cuenta de la empresa Fundasa Control de Datos y Servicios S.A. (FUDOSA) en un Centro Especial de Empleo, situado en Sevilla. La empresa cuenta con otros centros de trabajo en Madrid y Barcelona. En el centro de trabajo de Sevilla existen dos líneas de negocio: el servicio de Gestión Documental y el servicio de Marketing Directo. La actora prestaba servicios en este último, en el puesto de trabajo de grabador/escaneador.
- Fue despedida el 16 de octubre de 2012 por causas económicas, productivas y organizativas.
- A raíz del despido fue cerrado el servicio de Marketing Directo del centro de trabajo de Sevilla, habiendo sido despedidos por las mismas causas que la actora, 20 trabajadores (incluida la actora). Antes del despido el centro de trabajo de Sevilla contaba con 38 trabajadores y el conjunto de la empresa con más de 300 trabajadores.
- Disconforme la trabajadora con la decisión extintiva adoptada presentó demanda ante los Juzgados de lo Social de Sevilla. El JS núm. 7 de Sevilla, con fecha 20 de septiembre de 2013, dictaba sentencia estimando parcialmente la demanda interpuesta por la trabajadora, al declarar la improcedencia del despido objetivo del que fue objeto.

- Disconformes las dos partes con el fallo, ambas recurrieron al TSJ de Andalucía (la actora instando la nulidad del despido). Por STSJ de fecha 15 de abril de 2015 se desestimaron los dos recursos suplicatorios.
- La parte actora formalizó recurso casacional para la unificación de doctrina, resuelto por la reciente STS dictada con fecha 6 de abril de 2017 (RCUD 3566/2015, con ponencia del Sr. Sempere Navarro) que lo estimaba, al declarar la nulidad del despido.

Del contenido de la precitada STS, se extraen una serie de importantes reflexiones acerca de cuál es la última doctrina jurisprudencial sentada sobre el cómputo de los umbrales, lo que se explica a continuación de manera detallada a través de de preguntas y respuestas. A saber:

1º.- ¿Es posible invocar como sentencia de contraste en el escrito de recurso la dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2015 (caso Rabal Cañas) que aborda el supuesto de una empresa perteneciente al sector público cuando en el caso enjuiciado se trata de una empresa privada?

La cita como sentencia de contraste de la doctrina del TJUE es admisible porque así viene reconocido en el artículo 219.2 de la Ley de la Jurisdicción Social.

La duda acerca de si la mentada STJUE de 13 de mayo de 2015 era viable para sustentar la casación unificadora por afectar a una empresa pública, y resolverse en este caso analizado, un pleito contra empresa privada, se resuelve afirmativamente por el Tribunal Supremo. Entiende la Sala de lo Social que lo relevante es el hecho de que la sentencia recurrida del TSJ Andalucía (Sevilla) mantiene el criterio de que la unidad de cómputo ha de ser siempre la totalidad de la empresa, mientras que la STJUE, invocada de contraste, considera imprescindible que los umbrales numéricos pueden ir referidos al centro de trabajo y no a la globalidad de la empresa. Como se expresa literalmente: “que la empleadora del caso Rabal Cañas posea naturaleza diversa a la ahora recurrida no comporta que quiebre la preceptiva identidad de supuestos comparados” (FD II.4).

En definitiva, la contradicción va a ser palmaria entre la doctrina del TJUE y la contenida en la STSJ Andalucía. Recordemos que el TJUE argumenta que:

“una normativa nacional sólo puede considerarse conforme al artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), inciso i), de la Directiva 98/59 si impone la aplicación de las obligaciones de información y consulta resultantes de los artículos 2 a 4 de ésta, al menos, en caso de despido de 10 trabajadores en centros de trabajo que empleen habitualmente más de 20 trabajadores y

menos de 100. Esta obligación es independiente de adicionales exigencias impuestas por el Derecho nacional a las empresas que empleen habitualmente menos de 100 trabajadores”.

Y la STSJ combatida sostiene que el cómputo de trabajadores a efectos de los umbrales del artículo 51.1 del ET no debe realizarse por centro de trabajo y sí en la globalidad de la empresa.

2º.- ¿Cabe otorgar efecto directo a lo recogido en la Directiva Comunitaria 98/59, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de despidos colectivos?. ¿Obliga la Directiva de referencia solo a los Estados y los particulares perjudicados por su deficiente trasposición han de reclamar al Estado?

La doctrina de la STSJ recurrida partía de la premisa de que no cabe otorgar efecto directo a lo recogido en la Directiva Comunitaria 98/59, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de despidos colectivos

Sin embargo, la doctrina del Supremo contenida en la STS de 19 octubre 2016 participa de criterio distinto (implícitamente asumido por la comentada STS 6-4-2017) al:

Subrayar que no hay duda de que procedería la aplicación directa de la Directiva en favor del particular frente al Estado incumplidor que ha transpuesto de forma incompleta el categórico mandato de protección de los trabajadores a nivel del centro de trabajo cuando concurren las circunstancias cualitativas y cuantitativas que contempla la norma.

Al interpretar el artículo 51, apartado 1 del ET conforme a la Directiva 98/95, en el sentido de que procede su aplicación no solo cuando se superen los umbrales fijados en el mismo a nivel de la totalidad de la empresa, sino también cuando se excedan en referencia a cualquiera de sus centros de trabajo aisladamente considerados en el que presten servicio más de 20 trabajadores.

3º.- ¿Ha de estarse para realizar el cómputo de trabajadores, a efectos de los umbrales del art. 51.1 del ET, al centro de trabajo o al número total de trabajadores de la empresa?.

Siguiendo por razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, la STS de 17 de octubre de 2016 (dictada en Pleno; exp. Zardoya Otis), entiende el Supremo, que deben calificarse como despido colectivo, y respetar por consiguiente el régimen legal aplicable en esta materia, tanto las situaciones en las que las extinciones de contratos computables superen los umbrales del artículo 51.1º del ET, tomando la totalidad de la empresa como unidad de referencia, como aquellas otras en las que se excedan esos mismos umbrales afectando a un único centro de trabajo que emplee habitualmente a más de 20 trabajadores (FD III.B).

Aplicando la doctrina jurisprudencial anterior a la citada STS de octubre 2016, y entrando en el caso analizado, estaríamos ante un despido objetivo individual ya que la empresa posee más de 300 trabajadores y se acredita la terminación de 20 contratos, por lo que la escala del artículo 51.1 del ET comportaría que no se llegase al umbral de despido colectivo ("30 trabajadores en las empresas que ocupen más de 300").

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que el centro de trabajo de Sevilla contaba con 38 trabajadores y se extinguió el contrato de 20, sí se superaba el umbral de despido colectivo si el cómputo se lleva a cabo en ese exclusivo centro de trabajo ("10 trabajadores en las empresas que ocupen menos de 100 trabajadores", art. 51.1.a. ET).

4º.- ¿Cabe resolver el caso con arreglo a una jurisprudencia diversa a la coetánea al mismo?. En otras palabras ¿se produce una grave quiebra de la seguridad jurídica si un caso suscitado cuando la jurisprudencia posee determinado sentido, se resuelva con arreglo a criterio posterior?.

La pregunta no es baladí porque cuando acontece el despido objetivo (16-10-2012) la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, contenida sustancialmente en la STS de 18 de marzo de 2009, no tenía en consideración el centro de trabajo como unidad de cómputo, surgiendo el cambio jurisprudencial a raíz de la tantas veces citada STS de 17 de octubre de 2016.

Para la Sala no existe vulneración de la tutela judicial efectiva (24.1 CE) ni se infringe el principio de seguridad jurídica (9.3 CE) por el hecho de haber cambiado la doctrina y de resolver un caso con la mantenida (vigente, viva) cuando se decide el mismo.

Expresamente se manifiesta que:

“no existe vulneración de principios o valores constitucionales como consecuencia de que trabajadores despedidos en las mismas condiciones reciban respuestas heterogéneas, siendo las resoluciones distantes en el tiempo y habiendo mediado en el interregno un cambio doctrinal relevante para el caso. Al aplicar (igual que en supuestos anteriores y posteriores) la doctrina jurisprudencial del momento en que se resuelve lo que hacemos es seguir las exigencias del sistema de fuentes de nuestro ordenamiento” (FD IV.E.).

5º.- ¿Es posible que en la práctica judicial un despido objetivo sea declare nulo al cabo de cuatro años y medio de su fecha de efectos? Y ello ¿con la consiguiente condena al empleador a que readmita al trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir y de las cotizaciones a la Seguridad Social?

Ya lo hemos visto con el análisis de la STS dictada el 6 de abril de 2017, y tanto que es posible. Así ha sido, tal y como consta en el punto 4º del Fallo:

“Declarar la nulidad del despido comunicado por la empresa a la recurrente con fecha 1 de octubre de 2012, condenando a la empleadora a que readmita a la trabajadora, con abono de los salarios dejados de percibir y de las cotizaciones a la Seguridad Social, sin perjuicio del reintegro o compensación del importe de la indemnización que hubiere percibido como consecuencia del referido despido”

En conclusión, a raíz de la actual jurisprudencia sentada (SSTS 17-10-16 y 6-4-17) la unidad de cómputo será el centro de trabajo cuando los despidos se producen en un centro aisladamente considerado, y sin embargo será la empresa, cuando se superen los umbrales tomando como unidad de referencia la totalidad de la misma.

La conocida “técnica del espiguelo” en este caso normativo, que tantas veces ha condenado el Tribunal Supremo se ve ahora corroborada al tomarse como referencia aparte de la empresa, también el centro de trabajo (parámetro de la Directiva), junto con los números y en los valores temporales (90 días) previstos en el artículo 51.1 del ET.

Para su información y conocimiento, puede consultar en el siguiente [enlace](#).

Para más información:

[Alfredo Aspra Rodriguez](#)

alfredo.aspra@AndersenTaxLegal.es

[José Antonio Sanfulgencio Gutiérrez](#)

jose.sanfulgencio@AndersenTaxLegal.es