

Despido colectivo por centro de trabajo, con matices

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Cumpliendo con los pronunciamientos de la justicia europea (as. Rabal Cañas), el Tribunal Supremo aplica los umbrales numéricos del despido colectivo también al centro de trabajo (el Estatuto de los Trabajadores se refiere a la empresa). Pero matiza. Y sólo lo considera si el centro de trabajo emplea a más de veinte trabajadores.

1. Con la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre del 2016 (Ar. 4654), el Tribunal Supremo admite la tesis del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (SSTJUE de 30 de abril del 2015, as. C-80/14, *Wilson*, y de 13 de mayo del 2015, as. C-80/14, *Rabal Cañas*) que obligaba a aplicar el umbral del despido colectivo al centro de trabajo y no sólo a la empresa. En el caso de autos de este nuevo pronunciamiento del alto tribunal español, se trata de un centro de trabajo con setenta y siete trabajadores —de una empresa de tres mil cien— y una comunicación de despido «objetivo» a veintisiete de los trabajadores del citado centro.

Ante la impugnación de lo que los trabajadores consideran despido «colectivo» —y no objetivo, siendo una de las principales diferencias que aquél requiere de un procedimiento con la intervención de los representantes de los trabajadores y éste no—, la empresa alega la jurisprudencia del Tribunal Supremo (contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo del 2009, Ar. 4163). Entiende que no cabe hacer recaer sobre la empleadora las consecuencias derivadas de la inadecuada transposición por el legislador nacional de la Directiva 98/59,

toda vez que la norma comunitaria carece de efectos directos en un pleito entre particulares. Señálese que el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores se refiere a la empresa en su conjunto [«... cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a: a) diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores; b) el 10 % del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores; c) treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores...»]. Ése es su marco de referencia y, por esa razón, entiende la empresa que, en tanto el legislador no lo adapte a los criterios derivados de esta nueva jurisprudencia europea, la empresa no tiene responsabilidad alguna.

2. Es cierto. El Tribunal Supremo había fijado la empresa como marco de referencia en su Sentencia de 18 de marzo del 2009 (Ar. 4163) por entender que «el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores se refiere de forma inequívoca a la empresa como unidad para el cómputo de los trabajadores afectados, a los efectos de determinar la dimensión colectiva del despido, configurando a la empresa como marco

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

organizativo en el que ha de contabilizarse la plantilla; unidad de cómputo que cumple mejor la función de garantía» (FJ 2).

Esta conclusión venía avalada por una serie de argumentos, de entre los que destacan dos particularmente. El primero, que la jurisprudencia europea no conduce a lo contrario, puesto que se trata de una noción de Derecho comunitario cuya traducción admite distintas interpretaciones, aceptándose, así, un tratamiento flexible de ella. El segundo, que la Directiva 98/59 (ex art. 5) persigue la aproximación de las legislaciones sobre despidos colectivos, pero no afecta a la facultad de los Estados de aplicar o de introducir disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables. Y, en aquella ocasión, el Tribunal Supremo consideraba que el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores establecía una regulación procedimental más favorable para los trabajadores no sólo con respecto a la unidad de referencia física (empresa y no centro de trabajo) para el cómputo de los trabajadores afectados, «sino también exigiendo a la empresa la justificación de la causa extintiva y la necesidad de la previa autorización administrativa para proceder al despido colectivo (requisitos éstos que no establece la norma comunitaria)» (FJ 2). Advertía, no obstante, el Tribunal Supremo que podría ocurrir que la directiva «en algún hipotético supuesto, pudiera determinar un efecto no menos favorable que la norma nacional» (FJ 2).

3. Pues bien, ahora, con el pronunciamiento que se analiza, el tribunal cree alcanzada dicha hipótesis y efectúa una serie de afirmaciones de interés.

En primer lugar, que el legislador español ha optado por un sistema que no se ajusta exactamente al establecido en el artículo 1.1 de la directiva (se considerarán despidos colectivos «los despidos efectuados por un empresario [...] para un periodo de treinta días: — al menos igual a diez en los centros de trabajo que empleen habitualmente más de veinte y menos de cien trabajadores; — al menos el 10 % del número de los trabajadores, en los centros de trabajo que empleen habitualmente como mínimo cien y menos de trescientos trabajadores; — al menos igual a treinta en los centros de trabajo que empleen habitualmente

a trescientos trabajadores, como mínimo; o bien, para un periodo de noventa días, al menos igual a veinte, sea cual fuere el número de los trabajadores habitualmente empleados en los centros de trabajo afectados»). Y eso obliga a aplicar la jurisprudencia europea citada en el sentido de que «la sustitución del término “centro de trabajo” por el de “empresa” sólo puede considerarse favorable a los trabajadores si dicho elemento supone una añadidura y no implica el abandono o la reducción de la protección conferida a los trabajadores en aquellos casos en los que, si se aplicase el concepto de centro de trabajo, se alcanzaría el número de despidos requerido» (STSJUE de 13 de mayo del 2015, as. C-392/2013, *Rabal Cañas*, apdo. 52). Si la directiva impone la aplicación de las obligaciones de información y consulta en caso de despido de diez trabajadores en centros de trabajo que empleen habitualmente más de veinte trabajadores y menos de cien, dicha obligación es independiente de adicionales exigencias impuestas por el derecho nacional a las empresas que empleen habitualmente menos de cien trabajadores. Por esa razón, infringe el derecho comunitario una normativa como la española que introduce «como única unidad de referencia la empresa y no el centro de trabajo, cuando la aplicación de dicho criterio conlleva obstaculizar el procedimiento de información y consulta [...], siendo así que, si se utilizase como unidad de referencia el centro de trabajo, los despidos de que se trata deberían calificarse de “despido colectivo”» (apdo. 57).

En segundo término, se considera necesario establecer las condiciones cualitativas y cuantitativas que debe reunir el centro de trabajo, por cuanto no a toda unidad productiva puede dársele ese calificativo desde el punto de vista meramente cualitativo en razón de sus características organizativas y de funcionamiento. Ni tampoco resulta aplicable a cualquier centro de trabajo la regulación normativa de los despidos colectivos desde la perspectiva cuantitativa del número de los trabajadores empleados o afectados, ya que por su propia naturaleza requiere una determinada dimensión plural en función del número de trabajadores despedidos o destinados en el centro de trabajo. Eso significa que, conforme a la Directiva 98/59 y desde la perspectiva puramente cuantitativa, sólo puede aplicarse la normativa del despido colectivo en

los centros de trabajo que empleen habitualmente más de veinte trabajadores, descartando la posibilidad de extender estas garantías a aquellos en los que presten servicios un número inferior. La normativa europea impone a la legislación interna la obligación de respetar las garantías que caracterizan los despidos colectivos, pero aquélla se refiere exclusivamente a los centros en los que presten habitualmente servicio más de veinte trabajadores o en los que se hubieren producido un mínimo de veinte despidos, no estando obligado el legislador nacional a reconocerlo en favor de aquellos otros que empleen a un menor número, salvo que la legislación nacional decida un sistema más favorable en el que se incluya cualquier centro de trabajo con independencia del número de trabajadores afectados.

Por lo demás, y en tercer lugar, la dimensión necesariamente plural del despido colectivo impide la aplicación de este régimen jurídico a cualquier centro de trabajo, lo que obliga a insistir en que el concepto de centro de trabajo a los efectos analizados no puede ser otro que el previsto en el artículo 1.1 de la Directiva 98/59, esto es, aquel que emplea habitualmente a más de veinte trabajadores. Se trata de un requisito cuantitativo consustancial al propio concepto de centro de trabajo en los términos establecidos en la directiva, sin que en la norma interna haya elementos que permitan ninguna otra posible interpretación diferente en materia de despidos colectivos, y con independencia de la consideración como centro de trabajo que pudieren tener a otros efectos las unidades productivas de la empresa en las que estuvieren empleados un número menor de trabajadores. Es cierto que esto implica un distinto tratamiento jurídico entre las empresas que disponen de varios centros de trabajo y las que tienen un único centro que no emplea a más de veinte trabajadores, pero ese resultado no es contrario a las previsiones de la directiva en la medida en que supone una mejora en favor de los trabajadores de ese tipo de empresas con un único centro de trabajo, al igual que en sentido contrario es más favorable a los trabajadores el cómputo conjunto de las extinciones en las empresas que cuentan con varios centros de trabajo.

En cuarto término y en relación con la aplicación de la directiva entre particulares, recordando lo

expuesto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio del 2016 (Ar. 4163), cuando los términos de la directiva que no ha sido transpuesta en plazo o lo ha sido indebidamente son claros, terminantes e incondicionados, se abren distintas posibilidades: 1) su aplicación directa en los litigios entre los particulares y la Administración Pública del Estado —eficacia vertical—; 2) tratándose en cambio de un litigio entre particulares —eficacia horizontal—, entra en juego el principio de interpretación conforme que obliga a analizar la posible aplicación del derecho interno adecuada a las previsiones de la directiva, y 3) de no ser factible una interpretación conforme, no le queda al particular perjudicado otra opción que reclamar una indemnización por daños y perjuicios al Estado infractor. En este caso, se considera que el artículo 1.1 de la Directiva 98/59 «no puede ser más categórico, claro, preciso e incondicional en este aspecto, utilizando unos términos tan manifiestamente inequívocos que no admiten posibles dudas interpretativas ni margen de actuación a los Estados a la hora de transponer esa exigencia, imponiendo como obligación de garantía mínima la protección de los trabajadores a nivel del centro de trabajo cuando concurren las circunstancias cualitativas y cuantitativas que contempla, identificando de esta forma el derecho protegido sin necesidad de ninguna otra norma complementarias o de ejecución que deba desarrollarlo» (FJ 7). Solución clara si se tratara de la eficacia vertical de la norma europea, pero, tratándose de un litigio entre particulares, la directiva que no ha sido correctamente transpuesta no admite su eficacia directa. Deberán ser los jueces y tribunales quienes hayan de aplicar el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en manifestación del carácter vinculante de dicha jurisprudencia.

Por último, se estima que el órgano judicial no puede en ningún caso exceder los límites de su propia competencia para arrogarse funciones de otros poderes del Estado que no le corresponden. Sin embargo, en este caso, se entiende que el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores no sólo no excluye directa o indirectamente los centros de trabajo de su ámbito de aplicación para circunscribirlos únicamente a la empresa, sino que, por el contrario, contiene

distintas alusiones en las que expresamente los incluye. Desde esta perspectiva jurídica, lo pretendido por el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores es dar cobertura a una situación más favorable con carácter general para los trabajadores que la prevista en la propia directiva y no la de excluir la protección en el nivel mínimo de garantía que el artículo 1.1 de la directiva ha residenciado en los centros de trabajo. Y, así, el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, al regular el periodo de consultas con los representantes de los trabajadores, dispone que, en el caso de existir varios centros de trabajo, la negociación «quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento», lo que es suficiente para constatar que el precepto no ha querido excluir de su ámbito de aplicación el centro de trabajo como unidad de referencia del despido colectivo, siendo de por sí suficiente para descartar que pueda considerarse *contra legem* la interpretación que nos lleva a extender al centro de trabajo las previsiones del apartado primero de este mismo artículo 51.

4. En virtud de lo expuesto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre del 2016 (Ar. 4654) entiende que con este pronunciamiento no se modifica el criterio establecido en su Sentencia de 18 de marzo del 2009 (Ar. 4163), sino que se

ratifica en lo expuesto en ella aun cuando ahora lleve a cabo un «complemento doctrinal» sobre aquella decisión. Y, así, deberán calificarse de 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 51.1 del Estatuto de los Trabajadores 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 veinte trabajadores. Una interpretación que merece, al menos, dos matizaciones. La primera, que sí supone una alteración de la doctrina jurisprudencial anterior, basada exclusivamente en la empresa como unidad de referencia. La segunda, que toma como referencia la dimensión cuantitativa, pero elude la temporal, puesto que la directiva se refiere a despido «para un periodo de treinta días» en «centros de trabajo que empleen habitualmente más de veinte trabajadores». Porque, si la dimensión temporal es la que reproduce la norma nacional «un periodo de noventa días», la directiva obliga a aplicar el despido colectivo cuando afecte al menos a veinte trabajadores «sea cual fuere el número de trabajadores habitualmente empleados en los centros de trabajo afectados».