

**EL PROBLEMA DE LOS UMBRALES DE REFERENCIA EN EL CÁMPUTO DE
LOS DESPIDOS COLECTIVOS Y SU ADECUACIÓN A LA NORMATIVA
EUROPEA ***

IÑIGO MOLINA MARTINEZ.

ABOGADO.

1.- Introducción: los umbrales establecidos en el art. 51 ET 2.- La directiva europea 98/59/CE y su adopción en la legislación española. 3.- La cuestión prejudicial al TJUE del Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona y los posicionamientos ante ella. 4.- La sentencia de la sala quinta del TJUE de 13 de mayo de 2015 (asunto c-92/13) y el impacto de sus pronunciamientos. 5.-Conclusiones y propuestas. 6.- Bibliografía

Resumen: La doctrina española sobre despidos colectivos se ha construido en torno al marco de referencia de empresa, establecido en el art. 51.1 ET, postura que choca con la Directiva europea 98/59/CE que articula el mismo en base al concepto de centro de trabajo. Nuestro Tribunal Supremo ha venido rechazando tradicionalmente cualquier intento de armonización de dichos conceptos, admitiendo únicamente el marco de referencia de empresa acogiéndose a la facultad de los estados para definir y mejorar el ámbito de aplicación de la norma europea, lo que finalmente ha acabado siendo objeto de censura por parte del TJUE por infringir la finalidad de la directiva, que es la

aproximación de legislaciones y el establecimiento de un marco mínimo común.

1. Introducción

Dentro de las formas de protección del trabajador en la legislación social, sin lugar a dudas la más importante y tradicional es la protección frente a la extinción arbitraria de su relación laboral, el despido y dentro de estos los despidos sucedidos en situación de crisis empresarial y que se caracterizan por afectar una pluralidad de trabajadores –el despido individual por situación de crisis empresarial no se introduce en nuestra legislación hasta el RDL de Relaciones de Trabajo de 1977- los cuales han gozado de una protección desde 1931 y la Ley de Jurados Mixtos cuyo art. 46 al establecer las causas de despido y sus consecuencias.

Esta regulación ha sufrido numerosas reformas desde este primer antecedente - 1935, 1944, 1976, 1980, 2010 y la más reciente de 2012, por citar solo algunas-, siendo posiblemente tanto por su afectación como por complejidad el proceso estrella en la jurisdicción social, al imponer para su validez al empresario una serie de requisitos documentales con objeto de acreditar la pertinencia del mismo, además de la obligación de negociar el mismo con la representación de los

trabajadores e informar con carácter previo y posterior a la administración¹.

Este proceso se caracteriza por dos notas fundamentales:

- Sus causas: siempre basadas en motivos económicos, productivos u organizativos, en concordancia con la situación de “crisis” de la empresa.
- Su afectación: el despido colectivo siempre afecta a una pluralidad de trabajadores, a partir de un cierto umbral que la norma vigente en cada momento ha considerado merecedor de una especial protección.

Estos dos presupuestos revisten gran importancia, toda vez que son los que indicaran si es de aplicación el régimen de especial protección que ostenta el despido colectivo frente a los individuales.

Acerca del segundo de estos requisitos, el umbral de afectación, es sobre lo que versa este escrito, esto es ¿a partir de cuantos ceses nos

¹El art. 13 del convenio 158 de la OIT sobre terminación de la relación de trabajo, establece que cuando el empleador prevea terminaciones por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos:

- (a) proporcionará a los representantes de los trabajadores interesados, en tiempo oportuno, la información pertinente, incluidos los motivos de las terminaciones previstas, el número y categorías de los trabajadores que puedan ser afectados por ellas y el período durante el cual habrían de llevarse a cabo dichas terminaciones;
- (b) de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, ofrecerá a los representantes de los trabajadores interesados, lo antes posible, una oportunidad para entablar consultas sobre las medidas que deban adoptarse para evitar o limitar las terminaciones y las medidas para atenuar las consecuencias adversas de todas las terminaciones para los trabajadores afectados, por ejemplo, encontrándoles otros empleos.

hallamos ante un despido colectivo? Una cuestión nada pacífica como veremos.

En nuestra legislación el umbral del despido colectivo se recoge en el art. 51.1 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores de 1995, que dice que se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

Estos umbrales introducidos en el Estatuto de los Trabajadores por la Ley 11/1994 y posteriormente incorporados en el Texto Refundido de 1995, han sido mantenidos hasta el presente momento y generan el conflicto con la normativa europea del que versa esta comunicación.

2. La directiva europea 98/59/CE y su adopción en la legislación española.

Como ya se ha señalado la protección frente a los despidos colectivos en situación de crisis ha sido objeto de una larga y especial protección

no solo en España sino también en los países de nuestro entorno, siendo uno de los primeros asuntos de índole laboral regulados comunitariamente, en este sentido la actualmente en vigor Directiva 98/59/CE no es más que una evolución de las más tempranas Directivas 75/129 y 92/56 en las que se ha venido buscando una aproximación de las legislaciones de los estados miembros con, lamentablemente, mas intención de establecer un mercado de trabajo común que un marco de protección básico del trabajador, aunque esto último sea en ocasiones un feliz accidente.

Esta directiva en su art. 1, como es habitual en cualquier norma, establece su ámbito objetivo de aplicación definiendo lo que entiende por despidos colectivos, ofreciendo una doble opción a los estados miembros:

1. A efectos de la aplicación de la presente Directiva:

a) se entenderá por «despidos colectivos» los despidos efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, cuando el número de despidos producidos sea, según la elección efectuada por los Estados miembros:

i) para un período de 30 días:

- al menos igual a 10 en los centros de trabajo que empleen habitualmente más de 20 y menos de 100 trabajadores,

- al menos el 10 % del número de los trabajadores, en los centros de trabajo que empleen habitualmente como mínimo 100 y menos de 300 trabajadores,

- al menos igual a 30 en los centros de trabajo que empleen habitualmente 300 trabajadores, como mínimo;

ii) o bien, para un período de 90 días, al menos igual a 20, sea cual fuere el número de los trabajadores habitualmente empleados en los centros de trabajo afectados.

Como se infiere de la lectura, el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores opta por una solución mixta que contempla los umbrales numéricos de la primera opción- 10-10%-30-, con el cómputo temporal de la segunda -90 días- como opción más beneficiosa para el trabajador.

No obstante y ahí radica el conflicto, nuestro legislador, aduciendo el mismo propósito garantista, se aferra al marco de referencia de empresa en lugar del de centro de trabajo establecido por la directiva y que considera compatible con la misma, postura que ha sido asimismo defendida por nuestros tribunales, que han entendido que la unidad de cómputo del número de trabajadores afectados, a los efectos de determinar la dimensión colectiva del despido, no puede restringirse, como expresa el artículo 1.1_Directiva 98/59/CE_ a los del centro del trabajo, sino que ha de acudirse al total de trabajadores que integran la empresa.

Sirva como ejemplo la reciente Sentencia del TSJ de Galicia de 20 de marzo de 2014 (2009/2014)², cuyo Fundamento Jurídico Tercero resume perfectamente esta posición y sus argumentos aduciendo que:

² Esta doctrina es seguida también en las SSTs 24/04/96 (RJ 1996, 5297), 14/05/98 (RJ 1998, 4650) y más recientemente, 18/03/09 (RJ 2009, 4163) -rcud 1878/08

- 1- La STJCE 07/12/95, asunto 449/93 (TJCE 1995, 218) al interpretar el artículo 1 de la Directiva 75/129/CEE, afirma que la noción comunitaria de centro de trabajo se entenderá “según las circunstancias, la unidad a la que los trabajadores afectados por el despido están vinculados en el ejercicio de sus funciones”. Esa noción comunitaria admite un tratamiento ciertamente flexible y, se trata de una noción cuya traducción en cada versión lingüística nacional -y ordenamiento jurídico- incorpora precisiones diferentes (centro de trabajo en sentido estricto, pero también la noción de “empresa” o de “unidad local”); y de ahí que la noción debe interpretarse “según las circunstancias” de cada legislación nacional.
- 2- Siendo el objeto de la directiva 98/59/CE el establecer una protección mínima en materia de información y consulta de los trabajadores en caso de despidos colectivos, los estados miembros podrán, en virtud del art. 5 de la misma adoptar medidas nacionales más favorables para los referidos trabajadores, siendo el de empresa el que mejor cumple dicha función.

Así planteadas las cosas, resulta evidente que solo era cuestión de tiempo que esta discrepancia fuera elevada al TJUE, qué duda cabe que una normativa cuyo propósito fundamental es la aproximación de legislaciones de los estados miembros, proporcionando una serie de

disposiciones mínimas de derecho necesario, no puede tener un ámbito de aplicación distinto en cada uno de ellos.

3. La cuestión prejudicial al TJUE del Juzgado de Lo Social nº 33 de Barcelona.

Con ocasión de un proceso por despido en el que el recurrente, Sr. Rabal Cañas, alegó que su empleadora había eludido fraudulentamente la aplicación de la normativa de despido colectivo, el 9 de julio de 2013 el Juzgado de Lo Social nº 33 de Barcelona, eleva mediante Auto, una cuestión prejudicial al TJUE solicitando 4 pronunciamientos, de los cuales es el 4º el que suscita nuestro interés:

¿Admite el concepto de “centro de trabajo”, como “concepto de Derecho Comunitario” esencial para la definición de lo que deba entenderse como “despido colectivo” en el contexto del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 98/59 y dado el carácter de norma mínima de la misma establecido en su artículo 5, una interpretación que permita que la norma de trasposición o traslación a la normativa interna del Estado miembro, el artículo 51.1 del [ET] en el caso de España, refiera el ámbito del cómputo del umbral numérico, exclusivamente, al conjunto de la “empresa”, con exclusión de aquellas situaciones en las que —de haberse acogido el “centro de trabajo” como unidad de referencia— habrían superado el umbral numérico establecido en dicho precepto?»

Pese a lo farragoso de la redacción, el objeto de la consulta es bien claro: En primer lugar, ¿es el concepto “centro de trabajo” establecido una norma mínima indispensable para los estados?

En segundo lugar, ¿permite el art. 5 de la Directiva 98/59/CE que este concepto pueda ser sustituido por el de “empresa” por legislador nacional cuando en el caso concreto este resulte más perjudicial para el trabajador que el primero?

Esta consulta, junto con otras del mismo corte fueron abordadas por el Abogado General Sr. Niels Wahl en sus conclusiones conjuntas a los Asuntos C-182/13, C-392/13 y C-80/14 de 5 de febrero de 2015, en las que recomienda al TJUE que responda en lo referente a esta cuestión que el concepto de “centro de trabajo” al que se hace referencia en el artículo 1, apartado 1, letra a), inciso ii), de la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, tiene el mismo significado que en el contexto del artículo 1, apartado 1, letra a), inciso i), de dicha Directiva.

Este concepto se refiere a la unidad a la que se hallan adscritos los trabajadores afectados por el despido para desempeñar su cometido, cuya determinación, que no definición, corresponde al órgano jurisdiccional remitente, pero que se haya perfectamente diferenciado del de empresa. Tal conclusión no impide que los Estados miembros adopten normas de desarrollo que sin disminuir el nivel mínimo de

protección, sean más favorables para los trabajadores. En este último caso corresponderá a los tribunales nacionales verificar que ello es así.

Pese a que estas conclusiones se realizaron de un modo conjunto, el TJUE resuelve las cuestiones planteadas respondiendo en primer lugar en la STJUE de 30 de abril de 2015, el Asunto C-80/14 (Caso USDAW/Wilson). Esta sentencia, pese a no responder directamente a la cuestión planteada resulta esencial para la misma, toda vez que ya adelanta los criterios fundamentales que utilizará en el asunto.

- A diferencia de lo que afirma nuestra doctrina, el concepto “centro de trabajo” es un concepto comunitario, que no puede definirse por referencia a las legislaciones de los Estados miembros (argumento nº 45). Esto es, no existe una facultad de los estados miembros para definir el ámbito de aplicación de la Directiva a partir de la diferente definición de centro de trabajo (fábrica, empresa, etc.).

- Se trata de un concepto amplio con el objetivo de limitar en la medida de lo posible los supuestos excluidos del ámbito de protección de la Directiva debido a la calificación jurídica de las legislaciones estatales. Esto es, la Directiva no se opone a una definición que pueda incluir a más supuestos que los contemplados en la misma, pero sí se opone a la Directiva la exclusión de supuestos contemplados en la misma.

- A efectos de la aplicación de la Directiva 98/59 (LCEur 1998, 2531) , puede constituir concretamente un «centro de trabajo», en el marco de una empresa, una entidad diferenciada, que tenga cierta permanencia y estabilidad, que esté adscrita a la ejecución de una o varias tareas determinadas y que disponga de un conjunto de trabajadores, así como de medios técnicos y un grado de estructura organizativa que le permita llevar a cabo esas tareas, sin que sea siquiera necesario que dicha unidad disponga de una estructura organizativa y de dirección que pueda realizar autónomamente despidos.

- En el marco de la facultad, que concede el artículo 5 de la Directiva 98/59 a los Estados miembros para conceder la protección prevista en dicha Directiva no sólo a los trabajadores de un centro de trabajo, en el sentido del artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la referida Directiva, sino también a todos los trabajadores afectados por un despido de una empresa o de una parte de una empresa de un mismo empresario, deben no obstante atenerse a la interpretación autónoma y uniforme del concepto de «centro de trabajo» en Derecho de la Unión, que figura en el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), incisos i) e ii) de esta Directiva, según se desprende del apartado 52 de la sentencia, por ser contrario tanto a la finalidad protectora de la norma, como a su objetivo de aproximación y armonización de las legislaciones de los estados miembros, el art. 1, párrafo 1º, letra a) da

elegir a los mismos el nº y plazo de computo de los umbrales **pero no su ámbito de referencia.**

Este pronunciamiento del TJUE dejaba claro que la respuesta a la cuestión prejudicial del Juzgado nº 33 de Barcelona solo podía ser una.

4. La sentencia de la sala quinta del TJUE de 13 de mayo de 2015 (asunto C-392/13) y el impacto de sus pronunciamientos.

Como se ha puesto de manifiesto, el TJUE se alinea con la tesis mantenida por el abogado general en sus conclusiones tanto en la sentencia anterior como esta, manifestando en los argumentos 52 a 54 de la misma 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 por el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59 para aplicar la calificación de “despido colectivo”.

De este modo y concretando para el caso, 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.

Por consiguiente, infringe el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 98/59 una normativa nacional 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 establecido en los artículos 2 a 4 de esta Directiva, 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” a la luz de la definición que figura en el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de dicha Directiva.

Estas consideraciones son ratificadas por la sentencia en su primera declaración al decir que:

El artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional 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 establecido en los artículos 2 a 4 de esta Directiva, 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» a la luz de la definición que figura en el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de dicha Directiva.

5. Conclusiones y propuestas

De la lectura de los mencionados dictámenes se pueden extraer las siguiente conclusiones básicas:

- a) El concepto de “centro de trabajo” que constituye el ámbito de aplicación de la directiva, es un concepto de derecho comunitario que no puede ser remitido en su definición a la legislación de los estados miembros y pese a que su definición es amplia, estos no pueden definir el ámbito de aplicación de la Directiva a partir de una diferente definición de centro de trabajo (fábrica, empresa, etc.).
- b) Que dicho concepto de “centro de trabajo” consiste en una entidad diferenciada, con cierta permanencia y estabilidad, que esté adscrita a la ejecución de una o varias tareas determinadas y que disponga de un conjunto de trabajadores, así como de medios técnicos y un grado de estructura organizativa que le permita llevar a cabo esas tareas, sin que sea siquiera necesario que dicha unidad disponga de una estructura organizativa y de dirección que pueda realizar autónomamente despidos. En este sentido “centro de trabajo” se diferencia claramente de “empresa” aunque ambos conceptos puedan coincidir en los casos en que la empresa tiene un solo centro de trabajo.

- c) La facultad, que concede el artículo 5 de la Directiva 98/59 a los Estados miembros para conceder la protección prevista en dicha Directiva no sólo a los trabajadores de un centro de trabajo, en el sentido del artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la referida Directiva, sino también a todos los trabajadores afectados por un despido de una empresa o de una parte de una empresa de un mismo empresario, deben no obstante atenerse a la interpretación autónoma y uniforme del concepto de «centro de trabajo» en Derecho de la Unión, que figura en el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), incisos i) e ii) de esta Directiva, esto es, el art. 1, párrafo 1º, letra a) da elegir a los estados miembros el número y plazo de computo de los umbrales **pero no su ámbito de referencia, que se considera como mínimo.**
- d) En consecuencia la sustitución del término “centro de trabajo” por el de “empresa” que realiza el art. 51.1 ET, 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 por el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59 para aplicar la calificación de “despido colectivo”.

En definitiva, la postura del TJUE es clara e inequívoca: la doctrina española sobre umbrales de despido colectivo que toma como ámbito único de referencia el de la empresa se halla en franca contradicción con la directiva europea 98/59/CE de despidos colectivos. Debe por tanto procederse a una reinterpretación de los umbrales recogidos en el art. 51.1 ET que deberá decantarse, bien por limitarse a sustituir el concepto de empresa por el de centro de trabajo, desechando por tanto todos sus pronunciamientos anteriores -algo de muy dudosa viabilidad-, o bien por incorporar el umbral de centro de trabajo manteniendo el de empresa como una mejora de la protección mínima otorgada por la directiva, lo que sin duda incrementará la litigiosidad al aumentar los supuestos contemplados por la norma.

6. Bibliografía

- *Tres años de reforma de despido colectivo ¿Ha conseguido su propósito el legislador?* Ángel Arias Domínguez. Editorial Dyckinson S.L. 2014.
- *Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea.* Araceli Mangas Martín. Fundación BBVA. 2008
- *Despidos Colectivos: Regulación española en el marco de las directivas comunitarias.* José Manuel Vaquero Sanchez. *Universidad de Oviedo*
- *La evolución institucional del despido disciplinario.* Miguel Ángel Malo. Universidad de Salamanca. 2003.