

Indisponibilidad de los umbrales propios del despido colectivo

Lourdes López Cumbre

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

Consejera académica de GA_P

La decisión de la empresa de iniciar un despido colectivo por cierre de centro de trabajo cuando no corresponde utilizar este tipo de despido provoca la incompetencia objetiva de los tribunales ante los que se plantea la demanda. La indisponibilidad de derechos alcanza asimismo a un trámite y a un procedimiento inadecuados, aunque exista acuerdo entre el empresario y los trabajadores en cuanto a su utilización.

1. El número de los trabajadores afectados por un despido colectivo puede suponer seguir el procedimiento establecido como tal en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores o considerarlo un despido objetivo, ex artículo 52c del Estatuto de los Trabajadores (ET), previsto precisamente para cuando no se superan los umbrales de aquél. La decisión, amén de otras consecuencias, provoca unos efectos procesales directos, entre otros, la competencia material de los Tribunales Superiores que sí podrán ejercer del primer conocimiento del asunto si se trata de un despido colectivo, pero no podrán hacerlo si se deduce que es un despido objetivo. La decisión puede resultar cuestionable cuando se trata de despedir a todos los trabajadores de una empresa o de un centro de trabajo. En este caso, y al margen de los umbrales previstos en la norma, «se entenderá igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco» (art. 51.1ET).

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.

Resulta de interés, en este punto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre del 2017, Ar. 283599, en la que se plantea precisamente el cierre de un centro de trabajo con trece trabajadores de una empresa con una plantilla de más de quinientos. En la memoria entregada por la empresa se reconoce que el número de los trabajadores afectados por el despido colectivo no supera los umbrales mínimos del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores ni del artículo 1.1 de la Directiva 98/59, de 20 de julio de 1998 (*DOCE*, de 12 de agosto), relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos para llevar a cabo un despido colectivo. No obstante, la empresa decide formalizar el despido colectivo justificando su actuación en relación con lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo del 2015, asunto C-392/13, *Rabal Cañas* y de sentencias de otros órganos judiciales españoles con posterioridad y «en aras [de] una mayor garantía formal del expediente y participación legal de los trabajadores». De hecho, en ningún momento del periodo de consultas ni del procedimiento sustanciado ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha se cuestionó que la vía extintiva utilizada por la empresa fuera la legalmente prevista para ello.

Aunque en la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia lo que se dilucida es si el despido colectivo es o no ajustado a Derecho por cuestionar las causas invocadas para el cierre, se subraya que nadie cuestionó en el proceso la idoneidad de la vía colectiva adoptada. Y todo ello pese a que, con arreglo al artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores y al artículo 1.1 de la Directiva 98/59, en ningún caso se superaban los umbrales establecidos en tales normas para que fuera exigible la tramitación de un despido colectivo.

Sin embargo, el Tribunal Supremo, planteado el correspondiente recurso de casación, analiza esta cuestión con carácter previo y de oficio. Debe decidir previamente la existencia de un despido colectivo en aquellos supuestos en los que se produce la extinción de la totalidad de los contratos de trabajo de quienes prestan servicios en un centro de trabajo de una empresa que cuenta con más de quinientos trabajadores a nivel nacional cuando esa extinción afecta únicamente a los trece empleados de dicho centro o, lo que es lo mismo, si por debajo de los umbrales previstos en el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 1.1 de la Directiva 98/59, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, resulta jurídicamente posible llevar a cabo un despido colectivo por las causas consignadas en dicho precepto, en lugar de acudir necesariamente a la vía prevista para tales situaciones en el artículo 52c del Estatuto de los Trabajadores realizando despidos individuales. De la respuesta a este interrogante dependerá la competencia objetiva de la Sala de lo Social de instancia y, en consecuencia, también la de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en orden al recurso de casación interpuesto.

2. Esta cuestión no es nueva y ha sido abordada por el Tribunal Supremo en dos precedentes destacados. En ambos, el tribunal ha concluido que, de la misma manera que los umbrales previstos configuran la necesidad de llevar a cabo un despido colectivo cuando son alcanzados, del mismo modo impiden que la empresa opte por realizarlo cuando tales umbrales no se alcanzan. Y es

que «no existe en ese caso de un derecho a disponer libremente de una u otra modalidad de despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción —individual o colectivo— teniendo en cuenta que la puesta en marcha de los trámites y procedimientos propios de ese despido colectivo, alcanzan no sólo a la propia naturaleza del propio despido, teniendo en cuenta que el art. 51.4 ET permite que el colectivo termine con un acuerdo firmado entre los representantes de los trabajadores y la empresa, con las correspondientes repercusiones en los despidos individuales, sino que también esa opción empresarial equivocada se proyecta sobre todo el ámbito procesal de la legitimación activa —sujetos colectivos— y, lo que es más relevante, desde el punto de vista de la indisponibilidad de los derechos, sobre la propia competencia objetiva de los tribunales, de manera que se atribuye a las Salas de lo Social en única instancia y al Tribunal Supremo la casación, por la vía de una simple opción empresarial y, eventualmente, de acuerdo con los representantes de los trabajadores, de un procedimiento que es colectivo precisamente porque esa dimensión concreta se la ha atribuido la ley únicamente en aquellos casos en los que se alcanzan los umbrales legalmente establecidos» (FJ 3).

Esta misma fue la decisión adoptada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo del 2017, Ar. 2585, en la que se partía de la evidencia de que el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores es claro al establecer que constituye despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en número superior al establecido en el primer párrafo del mencionado precepto. Por su parte, el artículo 52c de dicho texto dispone que el contrato podrá extinguirse mediante despido objetivo «cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo». Para el tribunal, la conjunción de los artículos 51.1 y 52c no deja lugar a duda: cuando el empresario procede a efectuar despidos en número superior a los umbrales previstos en el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, estamos en presencia de un despido colectivo y hay que seguir los trámites y procedimiento que la ley ha previsto para la tramitación de tales extinciones colectivas, y cuando es inferior, habrá de acudir al despido individual, normas estas que «... constituyen claramente normas absolutamente imperativas o de derecho necesario absoluto, inmodificables por convenio colectivo. El fundamento de tal calificación como estructuras normativas de orden público se presenta evidente puesto que en tal concepto extintivo no sólo intervienen intereses empresariales, sino que se atiende —de manera especial— a intereses públicos evidentes (minorar —en lo posible— la destrucción del tejido productivo), y también los de los trabajadores afectados, como lo evidencian el objeto de las obligadas negociaciones del empresario con los representantes de los trabajadores» (FJ 3).

Del mismo modo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio del 2017, Ar. 3009, resolvería esta misma cuestión pero en sentido opuesto, toda vez que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia competente negaba su propia competencia objetiva para conocer de la demanda planteada por vía de despido colectivo frente a la decisión empresarial de proceder a los despidos individuales de la totalidad de la plantilla —doce trabajadores— de uno de los centros de trabajo de la empleadora cuando ésta en conjunto contaba con una plantilla

superior a veinte mil empleados. En coherencia con el planteamiento anterior, en ella el Tribunal Supremo apreció que la decisión era ajustada a Derecho, pues la inexistencia de despido colectivo la privaba de su propia competencia objetiva para conocer de la pretensión sustanciada.

3. Ahora, en el supuesto que resuelve esta Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre del 2017, Ar. 283599, la Sala de instancia reconoce su propia competencia objetiva para admitir la demanda interpuesta por los representantes de los trabajadores a través del proceso de despido colectivo. Y lo hace partiendo de la realidad antes expuesta, como es la de que se trate de una empresa con más de quinientos trabajadores que ha tramitado como despido colectivo la extinción de sólo trece contratos de trabajo al tratarse del cierre de un centro de trabajo. Procede, pues, analizar si, de acuerdo con los umbrales numéricos previstos en los preceptos antes citados, esto es, el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 1.1a de la Directiva 98/59 CE, respectivamente, la empresa en cuestión debería haber despedido individualmente a los trece empleados al amparo del artículo 52c del citado texto legal, puesto que no se alcanza el mínimo de treinta que exige el umbral de la norma nacional ni el total de veinte empleados del centro que requiere la normativa europea.

Y, ante ese problema, la decisión no puede ser otra distinta a la ya alcanzada por el tribunal en los precedentes citados. En este sentido, no cabe llevar a cabo un despido colectivo por debajo de los umbrales previstos en las referidas normas y por ello es evidente que, ante la imposibilidad legal efectuar dicho despido, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia que admitió la demanda por despido colectivo debió reconocer su propia incompetencia objetiva, de conformidad con lo previsto en el párrafo segundo de la letra a del artículo 7 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Mas, al no haberse producido, el Tribunal Supremo resuelve declarar la nulidad de la sentencia recurrida, sin perjuicio de indicar la posibilidad de que los trabajadores planteen demandas individuales frente a las extinciones producidas, lo que podrán hacer, en los términos previstos en el artículo 124.13 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, desde la notificación de la presente resolución.

4. Pero lo más interesante es la aclaración final que efectúa esta sentencia. Y es que esta decisión sería muy diferente en el caso de que una empresa efectuara con los representantes de los trabajadores un procedimiento de despido colectivo que afectara a un número de trabajadores por encima de los umbrales expuestos y que, posteriormente, en el periodo de consultas, ese número se redujese, precisamente como resultado de la propia finalidad del periodo de consultas, por debajo de tales umbrales. En ese caso se consideraría totalmente legítima esa manera de actuar ya que la competencia objetiva de los tribunales vendría dada por el número inicial de trabajadores potencialmente afectados y no por los finalmente seleccionados.