

Elección del perímetro de afectación del despido colectivo

Lourdes López Cumbre

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

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

La inclusión de centros de trabajo no afectados directamente por la causa esgrimida para justificar un despido colectivo puede conllevar la nulidad de éste ante una posible actuación fraudulenta de la empresa.

1. El despido colectivo tiene diferentes bases de actuación en la perspectiva legal de nuestro ordenamiento. En este análisis se precisará la conjunción de, al menos, tres de ellas, a saber: el umbral numérico de contratos afectados, las causas justificativas y el periodo de consultas para valorar alternativas posibles.

Estos tres vectores que se analizan en la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 31 de julio del 2020, Ar. 242320, considerados de manera conjunta, suponen en el caso concreto la nulidad del despido colectivo tramitado simultáneamente en dos centros de trabajo distintos de la misma empresa. Amén de otras consideraciones, las centrales sindicales impugnantes denunciaron el fraude de ley y el abuso de derecho derivado de la actuación de la empresa que, aprovechando la coincidencia temporal de la extinción de una contrata importante, sobredimensionó «artificialmente» el perímetro del despido colectivo incluyendo un centro de trabajo más (Barcelona). El objetivo de la empresa con esta actuación habría sido distorsionar la correlación de fuerzas de su interlocutor legal, el Comité de Empresa del centro realmente afectado (Sevilla), en el que, a diferencia de lo ocurrido en Barcelona, no habría logrado alcanzar acuerdo, por lo que se judicializó el conflicto.

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.

Pero, de esta forma y bajo la apariencia de cumplimiento legal, se pervierte la finalidad de la norma contenida en los artículos 51 y 52c del Estatuto de los Trabajadores «con claro impacto sobre aspectos de especial relevancia como la legitimación activa de los sujetos, la estructura legal de la acción por despido y la competencia funcional de los órganos judiciales que deben entender del caso», según los sindicatos impugnantes. Las causas alegadas derivan de la finalización de dos contratos de servicios diferenciados que se ejecutan desde distintos centros de trabajo, siendo la intensidad de la afectación en los centros claramente desigual. Se considera, pues, que «no cabe atender a una mera lógica cronológica sobre la concurrencia simultánea de dos causas productivas, como plantea la empresa, para justificar la selección de un procedimiento unitario por el que encauzar extinciones derivadas de marcos de correspondencia no asimilables (tanto en orden a su causa como a su intensidad)». En consecuencia, la configuración de una única unidad de negociación de manera conjunta —para los centros de Barcelona y Sevilla, respectivamente— deberá ser considerada, a juicio de los demandantes, «artificial y contraria a derecho».

Tal tesis es avalada por la Audiencia Nacional cuando estima que «en el presente procedimiento la selección empresarial del ámbito de la negociación incurre en fraude de ley conforme al artículo 6.4 del Código Civil y abuso de derecho, por cuanto al amparo de lo dispuesto en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores se tergiversa la finalidad de la norma con claro impacto sobre aspectos de especial relevancia como la legitimación activa de los sujetos, la estructura legal de la acción por despido y la competencia funcional de los órganos judiciales que deben entender del caso» (SAN de 31 de julio del 2020, Ar. 242320, FJ 4).

2. Recordando jurisprudencia consolidada, se entiende que «desde el momento en que el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores instrumenta la buena fe al objetivo de “la consecución de un acuerdo” y que el periodo de consultas “deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento”, está claro que la buena fe que el precepto exige es una buena fe comercial» (STS de 27 de mayo del 2013, Ar. 7656, FJ 4). Ello exige analizar, en cada caso, el alcance de la posición empresarial y la forma de discurrir de cada negociación.

Siguiendo con el recurso de la jurisprudencia consolidada, la extinción por causa organizativa o productiva exige el examen del marco de referencia donde ésta se manifiesta, ya sea la empresa, el centro o la contrata concreta que se vea afectada. En este sentido, el Tribunal Supremo ya ha dispuesto que «respecto del ámbito de afectación de las causas técnicas, organizativas o productivas, “pueden actuar tanto en el ámbito de la empresa en su conjunto como en un solo centro de trabajo o en una unidad productiva autónoma, cuando lo que se produce es una situación de desajuste entre la fuerza del trabajo y las necesidades de la producción o de la posición en el mercado, que afectan y se localizan en puntos concretos de la vida empresarial, pero que no alcanzan a la entidad globalmente considerada, sino exclusivamente en el espacio en que la patología se manifiesta”. En tal caso, “el remedio a esa

situación anormal debe aplicarse allí donde se aprecia el desfase de los elementos concurrentes, de manera que si lo que sobra es mano de obra y así se ha constatado como causa para la extinción de los contratos, la amortización de los puestos de trabajo es la consecuencia de tal medida y no impone la legalidad vigente la obligación del empresario de reforzar con el excedente de mano de obra en esa unidad otra unidad que se encuentre en situación de equilibrio, salvo que se prefiera desplazar el problema de un centro de trabajo a otro, pero sin solucionarlo”» (STS de 13 de mayo del 2019, Ar. 3534, FJ 17).

En el supuesto objeto de análisis, la empresa había llevado a cabo con anterioridad, de forma diferenciada y en fechas próximas en el tiempo, dos despidos colectivos en los centros de trabajo de Sevilla y Barcelona, respectivamente, también por pérdida de diferentes contrata. Ambos procedimientos fueron objeto de impugnación en su momento, admitiendo la Audiencia Nacional la excepción de falta de competencia objetiva pues, al concurrir la extinción de dos contrata diferenciadas, sin vínculo alguno entre sí, ejecutadas en dos centros de trabajo distintos, la mera coincidencia temporal no podía desvirtuar el ámbito de afectación de la causa productiva y organizativa que, necesariamente, había de circunscribirse, de forma diferenciada, a cada uno de los centros afectados. De ahí que, ahora, tratándose de la rescisión de tres contrata distintas que operan en distintos centros de trabajo, el propio criterio empresarial mantenido en el anterior despido colectivo obligue, en su caso, a la promoción de dos despidos colectivos diferenciados: uno para el centro de Sevilla —afectado por la rescisión de dos contrata prestadas por un mismo cliente— y otro para el centro de Barcelona —afectado por la rescisión de una contrata de un cliente distinto—. Sin embargo, «concurriendo tales premisas, la empresa, contraviniendo tanto su propio criterio, como el mantenido por la Audiencia Nacional, decide ahora promover un despido colectivo conjunto para ambos centros de trabajo» (SAN de 31 de julio del 2020, Ar. 242320, FJ 4). Y tal decisión empresarial resulta aún más sorprendente si se tiene en cuenta que «no han existido cambios sustanciales en la empresa en orden a su situación económica desde entonces hasta ahora pues ya preexistía en la fecha en que se tramitaron los anteriores ERE» (SAN de 31 de julio del 2020, Ar. 242320, FJ 4).

En opinión del tribunal, la «inclusión del centro de Barcelona en el presente despido colectivo debería obedecer, exclusivamente, a las causas económicas, productivas y organizativas generadas por la rescisión de la contrata “BtoC” del cliente “Voyage”, servicio que se prestaba por la demandada con diez trabajadores indefinidos. Pues bien, no parece que la pérdida de dicho servicio pueda determinar un impacto de naturaleza económica, productiva u organizativa de tal envergadura en el centro de Barcelona que, por sí misma, pudiera habilitar la promoción de un despido colectivo inviable, en todo caso, al no superarse los umbrales del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores. Tampoco existe, más allá de la mera e inócua coincidencia temporal, la menor conexión entre las causas económicas, productivas y organizativas alegadas por la empresa en ambos centros de trabajo. Se trata, en definitiva, de la pérdida de contrata distintas que producen efectos también distintos en centros diferentes, y cuyo impacto y posible solución, son diferentes» (SAN de 31 de julio del 2020, Ar. 242320, FJ 4).

Conviene recordar, en este punto, la negativa del Tribunal Supremo a que la empresa opte libremente entre acometer un despido colectivo o despidos individuales por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, debiendo acudir inexcusablemente a la modalidad que en cada caso legalmente corresponda «porque 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 artículo 51.4 del Estatuto de los Trabajadores 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» (STS de 10 de octubre del 2017, Ar. 4757, FJ 3).

En consecuencia, lo ocurrido en el centro de Barcelona «es meramente coyuntural, consustancial al propio ciclo productivo de la demandada, el cual se sustenta en la continua pérdida y adjudicación de servicios, por lo que la supuesta necesidad de amortizar hasta un máximo de diez contratos indefinidos en un centro que ocupa a casi quinientos trabajadores, constituye una eventualidad residual, ordinaria y carente de relevancia desde una perspectiva económica, productiva u organizativa» (SAN de 31 de julio del 2020, Ar. 242320, FJ 4). La empresa aprovechó, en este caso, la coincidencia temporal de su propia decisión —la extinción de la contrata— para, «artificialmente, sobredimensionar el perímetro del despido colectivo incluyendo el centro de Barcelona y distorsionar así la correlación de fuerzas de su interlocutor legal, que serían las propias del Comité de Empresa de Sevilla donde, a diferencia de lo ocurrido en Barcelona, no había logrado alcanzar acuerdo» (SAN de 31 de julio del 2020, Ar. 242320, FJ 4).

3. Obviamente, la empresa puede decidir unilateralmente cuántos despidos quiere efectuar con base en la causa o causas que los justifiquen. Bien es cierto que, según el umbral numérico, deberá seguir uno u otro procedimiento (el del despido objetivo o el del despido colectivo, respectivamente). Pero, en cuanto a este último, es la empresa la que ha de responsabilizarse sobre cuántos centros de trabajo se verán afectados por el despido colectivo, si uno, varios o todos. Es cierto que el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores determina los umbrales numéricos según el volumen de la empresa («diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores...»), pero eso no significa que no pueda aplicarse al centro de

trabajo, toda vez que, como el propio precepto señala, «la consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento», ex artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores. Comoquiera que, además, este precepto se remite al artículo 41.4 del mismo estatuto para conformar la intervención de los representantes de los trabajadores, no cabe eludir el protagonismo de los centros de trabajo como elemento de referencia en el despido colectivo.

Pues bien, el empresario podrá decidir, ciertamente, si el despido afecta a uno, a varios o a todos los centros, pero esta opción predetermina la configuración de la comisión negociadora que, en caso de afectar a un solo centro y en defecto de secciones sindicales, corresponderá al comité de empresa si se refiere a un único centro o a los miembros designados por cada comité de empresa si afectara a varios centros, en proporción con el número de trabajadores que cada uno represente y hasta un máximo de trece miembros. La correlación de fuerzas varía, pues y como puede comprobarse, según afecte el despido a un centro de trabajo, a varios o a todos. Y, como señala la decisión analizada, se traduce en un efecto directo sobre la legitimación activa de los sujetos, la estructura legal de la acción por despido y la propia competencia funcional de los órganos judiciales que deben entender del caso, recordando en parte el principio de correspondencia entre lo que se negocia y quien negocia (véase el Análisis GA_P titulado «El principio de correspondencia entre quien negocia y lo que se negocia en el convenio, conflicto o despido colectivo», de febrero del 2016). Básicamente, se impone la correspondencia entre el órgano de representación de los trabajadores que interviene y negocia en el periodo de consultas con la empresa y el ámbito del personal afectado por el procedimiento, con la finalidad de que, en caso de llegar a un acuerdo, los representantes que lo suscriban tengan la representatividad suficiente como para vincular a los trabajadores del ámbito afectado por el despido colectivo (STS de 25 de noviembre del 2013, Ar. 53/2014).

Mas cabe cuestionar si una misma causa (la extinción de contrata —aunque se trate de contrataciones diferentes en el mismo centro y en los distintos centros de trabajo—) debe derivar necesariamente en procedimientos distintos cuando se produce simultáneamente en diferentes centros. La sentencia niega dicha posibilidad considerando una actuación fraudulenta el sobredimensionamiento del perímetro de actuación empresarial en el despido colectivo para lograr un objetivo desviado de la finalidad normativa. Pero toda actuación fraudulenta ha de ser probada, y la solución alcanzada parte de un apriorismo que no sirve como prueba, pues se manifiesta que la pérdida de contrataciones distintas «produce» efectos distintos y su «posible» solución será diferente en cada centro de trabajo afectado. Previsiblemente será así —todo parece indicar que así vaya a ser—, pero la empresa tiene plena capacidad para decidir qué centros de trabajo se ven afectados por el despido colectivo que tramita si justifica la causa. ¿Por qué la rescisión de una contrata que opera preferiblemente en un centro de trabajo no puede afectar directa o indirectamente a otro? Será la empresa la que deba probar la causa justificativa, considerando que, tras la reforma del despido colectivo, dicha causa ya no debe ser determinante de una situación inviable de aquélla, sino que podrá responder

a «cambios» en los medios de producción, en el modo de organizar la producción o en la demanda de los productos o servicios de la empresa en el mercado. Y esta vinculación entre la pérdida de una contrata y los efectos en la empresa, al margen de que un centro de trabajo se halle más afectado que otro, corresponde en exclusiva a la empresa, aunque se arriesgue, como aquí, a que los tribunales anulen su decisión.