

EL FAVOR POR LA SOLUCIÓN CONSENSUADA: ¿DÓNDE ESTÁN LOS LÍMITES DEL ACUERDO DE DESPIDO COLECTIVO?

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 19 de marzo de 2014 –rec. núm. 226/2013–**

Margarita Miñarro Yanini

Profesora titular. Universidad Jaume I (Castellón)

1. VOLUNTAD LEGISLATIVA

El extenso artículo 51 del **ET** establece el marco jurídico básico del despido colectivo, que es desarrollado por el **Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre**, que aprueba su reglamento. Así, el precepto citado dispone que «despido colectivo» es *la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuando en un periodo de 90 días la extinción afecte al menos a:*

- a) *10 trabajadores, en las empresas que ocupen menos de 100 trabajadores.*
- b) *El 10% del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores.*
- c) *30 trabajadores en las empresas que ocupen más de 300 trabajadores.*

Por lo que respecta a su finalidad, se trata de una vía de reestructuración empresarial por causa de crisis motivada por la imposibilidad de continuar la actividad o la necesidad de disminuir significativamente el número de trabajadores. Es de destacar que, atendiendo literalmente a la denominación de la medida, el artículo 51 del **ET** establece como eje nuclear su objetivo extintivo. Con todo, como contenido negociador del periodo de consultas incluye *las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso de medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o de reciclaje profesional para mejorar la empleabilidad*, cuestiones estas que desarrolla el Reglamento.

El precepto define esta medida en torno a dos referentes básicos que han de darse de forma acumulativa, que son las causas y el número de trabajadores. Por lo que respecta a las primeras, las últimas reformas del precepto han tratado de objetivarlas de manera creciente con el objetivo

de facilitar la aplicación de la medida por la empresa y limitar su control judicial. En cuanto al número de trabajadores afectado, el establecimiento de los parámetros numéricos indicados –que son los que definen todas las medidas colectivas previstas en el [ET](#)–, diferencian el despido colectivo de la extinción por causas objetivas *ex* artículo 52 c) del [ET](#). Asimismo, la dimensión colectiva de la medida –y consiguiente mayor incidencia económica y social– determina que para su aplicación se prevea el seguimiento preceptivo de un procedimiento previsto en la ley, que fue profundamente modificado por la reforma de la [Ley 3/2012](#) para eliminar la exigencia de autorización administrativa y permitir con ello al empresario adoptar la decisión extintiva de forma autónoma.

2. SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

La [STS de 19 de marzo de 2014](#) estima –con dos votos particulares, uno del magistrado Exmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina, al que se adhieren cinco magistrados más, y otro de la magistrada Exma. Sra. D.^a Lourdes Arastey Sahún– el recurso de casación interpuesto por Gestión Ambiental Castilla-La Mancha (GEACAM) contra la [STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de abril de 2013](#), que estimaba nulo el despido colectivo aplicado por la empresa.

En fecha 22 de junio de 2012, GEACAM presentó expediente de regulación de empleo ante la Dirección General de Relaciones Laborales de la Consejería de Empleo y Economía de la Junta de Castilla-La Mancha, con objeto de extinguir parcialmente el contrato de 2.035 trabajadores, y totalmente el de otros 75 trabajadores. Finalmente este expediente se siguió solo respecto de 75 trabajadores, pues desde el Servicio de Trabajo de la Dirección General de Relaciones Laborales de la Junta se indicó a la empresa la imposibilidad de tramitar por esta vía las pretendidas «extinciones parciales», al tratarse de conversiones definitivas de contratos a tiempo completo en contratos a tiempo parcial que, a tenor del artículo 12.4 del [ET](#), ha de ser siempre voluntaria para el trabajador. Respecto de los restantes, se abrió un proceso autónomo, comunicado al Comité Intercentros el 13 de agosto de 2012, para el despido colectivo de 680 trabajadores, si bien en el impreso de solicitud del expediente se hacía constar que afectaba a 2.022 trabajadores. La Dirección General de Relaciones Laborales y Seguridad y Salud Laboral de la Consejería de Empleo de la Junta de Castilla-La Mancha solicita aclaración sobre el número de afectados, indicando la empresa en el escrito de respuesta que «se fija en una horquilla que oscila entre los 680 y 2.022 contratos». La empresa justifica la decisión de reestructurar la plantilla en aras de la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Tras varias reuniones, el 30 de octubre de 2012 se firma acta de finalización del periodo de consultas que recoge el acuerdo entre la empresa y los representantes en el Comité Intercentros de los sindicatos UGT, SATIS y SIBF, sin que CC. OO. lo suscribiera al denunciar irregularidades del procedimiento y del periodo de consultas. El contenido de dicho acuerdo, con fecha de aplicación de 1 de noviembre, establece tres tipos de medidas cuyo contenido es básicamente el que sigue:

- a) «Acceso directo a un sistema de jubilación»: Reservada para trabajadores fijos de plantilla con contrato indefinido y a tiempo completo, que hayan cumplido los 59

años, tengan cubiertos los requisitos de la Seguridad Social para acceder a la jubilación anticipada y ocupen puestos definidos como amortizables.

- b) «Recolocación diferida a empleo estable»: Los trabajadores afectados extinguirán su contrato, sin percibir indemnización por transaccionarla con la oferta de acceder a un contrato de trabajo fijo discontinuo con fecha 1 de marzo de 2013, que alcanzará un periodo de actividad de 8 meses en 2013 y de 9 meses en 2014 y 2015. El 1 de enero de 2016 la empresa ofertará a los trabajadores una novación para retomar el contrato indefinido a tiempo completo, que cada cual podrá aceptar o rechazar para continuar como fijo discontinuo definitivamente. Si la empresa no hiciera tal ofrecimiento, el trabajador podrá optar por mantener la situación de fijo discontinuo, o bien extinguir el contrato con una indemnización de 35 días de salario por año de servicio, sin límite de mensualidades, teniendo en cuenta la antigüedad real, más dos meses de salario. En los periodos de inactividad, los trabajadores percibirán la prestación por desempleo que, en caso de ser denegada, abonará la empresa junto con la cotización, salvo que esta prefiera mantener al trabajador a su disposición, con abono de la totalidad del salario más las cotizaciones.
- c) «Baja indemnizada»: Extinción del contrato con indemnización, en cuyo cálculo se tomará en cuenta la cuantía del salario y la edad del trabajador.

3. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

La sentencia de instancia cuya casación se plantea, recaída por demanda interpuesta por CC. OO., estimó fraudulentos diversos puntos del acuerdo adoptado durante el periodo de consultas entre la empresa y los representantes de los sindicatos con presencia en el comité intercentros, a excepción del actor. Durante el procedimiento, la empresa conoce las tachas de legalidad que planean sobre algunas de las medidas que propone, y significativo es, en este sentido, la advertencia inicial de la jefa de servicio de Trabajo de la Dirección General de Relaciones Laborales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha sobre la imposibilidad de que la empresa convierta contratos a tiempo completo en a tiempo parcial, o la premeditada ambigüedad con la que esta plantea algunos aspectos nucleares del procedimiento ante la Autoridad Laboral.

Centrando el examen en la «medida estrella», que es la denominada «recolocación diferida a empleo estable», la STSJ de Castilla-La Mancha ahora recurrida aprecia varios fraudes de ley, que básicamente son: fraude en el percibo de prestaciones por desempleo, fraude al no poner a disposición del trabajador la indemnización por despido colectivo y fraude en las sucesivas contrataciones de fijo discontinuo, al sustraerse dichos puestos de la preceptiva convocatoria pública. En el trasfondo de estas apreciaciones destaca, por una parte, la consideración de que la medida realmente constituye una suspensión contractual, que no puede aplicarse en este ámbito, a tenor de lo dispuesto en la disposición adicional 21.^a del ET –que veta su aplicación a las Administraciones públicas o entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de

ellas y de otros organismos públicos—. Por otra, que supone la imposición por la empresa de la conversión de un contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial, prohibida por el artículo 12.4 e) del ET —que exige que dicho cambio sea siempre voluntario para el trabajador—, sin que en este caso pueda apreciarse la concurrencia de voluntariedad, dada la presión que supone la posibilidad de despido.

Los votos particulares formulados en la STS examinada inciden básicamente en estos aspectos y sus consecuencias, entendiendo ambos que debiera haberse confirmado la declaración de nulidad del despido efectuada por la sentencia de instancia.

El fallo de la [STS de 19 de marzo de 2014](#), sin embargo, no aprecia irregularidad o fraude de ley alguno, bajo una interpretación que —se considera— laxa los requisitos, exigencias y condiciones legales de las medidas negociadas en el marco del despido colectivo. En este sentido, el argumento justificativo sustancial que el tribunal esgrime frente a todas las cuestiones debatidas es que han de valorarse de modo finalista en el ámbito del despido colectivo. Así, apunta a esa idea al señalar que *cuanto aparece acordado ha de contemplarse en el marco o contexto de esas negociaciones que culminan con el cierre de unas medidas que pretenden asegurar un resultado de cobertura económica y social en donde el impacto de la medida sea lo menor posible para los afectados, lo que implica siempre un juego de alternativas que individualmente consideradas puede arrojar alguna deficiencia, pero que han de ser valoradas en su conjunto como solución global del problema y adecuada a los grupos previamente establecidos de dichos trabajadores como mejor fórmula de acercamiento de dichas medidas a cada individuo en particular, sin perder de vista por ello esa globalidad en la solución*. Asimismo, incidiendo en un aspecto clave incluido en ambos votos particulares, que es qué puede negociarse en el marco del procedimiento de despido colectivo, afirma que *la finalidad del periodo de consultas es la de buscar alternativas a los despidos, y una de ellas puede ser la novación que aquí se establece para transformar el contrato a tiempo completo en contrato fijo discontinuo con posterior recuperación de la contratación a tiempo completo, una finalidad lícita para hacer frente a una crisis de empleo que no vulnera ninguna norma del ordenamiento jurídico. Esto es posible, pese a lo que establece el artículo 12.4 e) del ET, porque este se refiere a la modificación por decisión unilateral del empresario o por vía del artículo 41.1 del ET, pero no alcanza otras vías en la que cabe el acuerdo con el trabajador afectado o con los representantes de los trabajadores*. Con ello se alinea con la idea, plasmada en una demagógica frase incluida en el acuerdo, que señala que *esta medida tiende a dar soluciones de empleo a excedentes estructurales mediante alternativas que permitan establecer un juego de «compensaciones» orientadas a restablecer los equilibrios necesarios y comprometidos, como criterios orientadores de solución*. Con todo, ese «juego» tiene unas reglas precisas que en esta sentencia parecen laxarse por una interpretación muy flexible. Así, admitiendo que en el marco del procedimiento del artículo 51 del ET pueden negociarse medidas diferentes al despido, todas ellas están sujetas necesariamente al respeto de la legalidad y la proscripción del fraude de ley, que constituyen límites infranqueables de cualquier acuerdo. No obstante, en la sentencia analizada, estos imperativos aparecen matizados a través de la laxa valoración de la mayoría del tribunal, que parece indicar que «el fin justifica cualquier medio» y, en consecuencia, que «todo vale».

4. POSIBILIDADES DE CONSOLIDACIÓN

Como ha quedado expuesto, la posición plasmada en la [STS de 19 de marzo de 2014](#) refuerza la autonomía de la voluntad en el marco del despido colectivo –que particularmente en este ámbito, por la débil posición de la parte obrera, beneficia a la empresa–, aun a costa de flexibilizar las más esenciales de las reglas jurídicas establecidas. No obstante, esta Sentencia también muestra que no es este un posicionamiento compartido por todos los magistrados de la Sala, como muestra la formulación de sendos votos particulares, que expresan el disenso de siete magistrados con la decisión mayoritaria plasmada en el fallo.

En consecuencia, las posibilidades de consolidación de la doctrina planteada en este pronunciamiento son inciertas, no solo por lo comprometida que es en su esencia, sino por la respuesta que despierta entre un muy importante número de magistrados de la Sala, que incuestionablemente discrepan de la opinión expresada por la mayoría. Por lo tanto, habrá que esperar para comprobar si esta interpretación laxa de los imperativos jurídicos en el despido colectivo se confirma, o si se refuerza el peso de una norma laboral que cada vez es menos tuitiva para el trabajador y más empresarial aun sin necesidad de interpretaciones que la flexibilicen.