



ANTONIO PEDRAJAS QUILES

Socio Abdón Pedrajas & Molero. Prof. Dº Trabajo CUNEF.
apq@abdonpedrajas.com

Marco jurídico del despido colectivo: cómputo de extinciones

CÓMPUTO DE EXTINCIONES EN EL DESPIDO COLECTIVO]

En el Nº 118 de esta revista (Diciembre 2016), dimos cuenta de la jurisprudencia europea (STJUE 13 de mayo 2015- Asunto Rabal Cañas), que obliga a España a computar los despidos colectivos, además de en la empresa, en los centros de trabajo, como exige la directiva 98/59. En efecto, la STS 17 octubre 2016 recibe esta jurisprudencia europea y confirma el cómputo del despido colectivo en centros de trabajo que ocupen a más de 20 trabajadores.

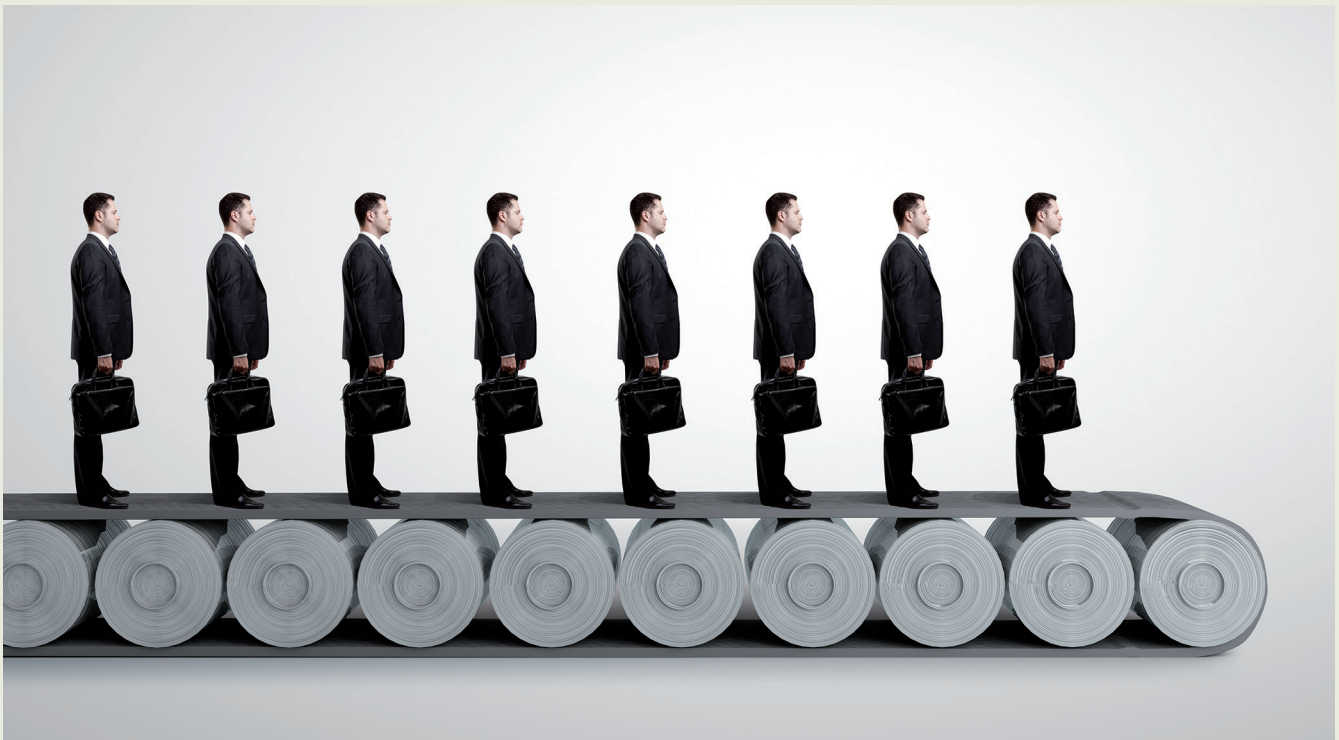
Pues bien, además de la unidad de referencia -empresa o centro- a conside-

rar en un despido colectivo, también se han producido numerosos pronunciamientos judiciales relativos al tipo de extinciones que deben computarse.

El punto de partida es la regla del art.51.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET), la cual, en cumplimiento de la exigencia de la directiva europea 98/59, establece que deberán computarse todas las *“extinciones no inherentes a la persona del trabajador”*. Específicamente, el art.51.1 ET establece que *“para el cómputo del número de extinciones de contratos al que se refiere en el apartado primero se tendrá en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el período de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de lo previsto en el art.49.1.c, siempre que su número sea, al menos, de cinco”*.

Está claro que la extinción de los contratos temporales lícitos del art.49.1 c ET no computa en el despido colectivo pero el concepto de extinción *“no inherente a la persona del trabajador”*, con origen en la directiva europea 98/59, es abierto y ha tenido que ser interpretado por la doctrina judicial y aclarado por la jurisprudencia.

El concepto *“no inherente a la persona del trabajador”* descarta supuestos donde la libre voluntad del trabajador se manifiesta en un acuerdo extintivo, al igual que sucede en una dimisión libre o el ejercicio del derecho a la jubilación •



Las SSTJUE 13 Mayo 2015 (C-392/13, asunto Rabal Cañas) y 11 Noviembre 2015 (C-422/14 asunto Pujante Rivera) sientan, entre otras, al respecto, jurisprudencia europea. Las, entre otras, SSTS 3 Julio 2012, 8 Julio 2012, 25 Noviembre 2013, 26 Noviembre 2013, 18 Noviembre 2014 y 24 Junio 2014 sientan, al respecto, jurisprudencia nacional.

De este conjunto de sentencias del TJUE y del TS se deduce, en síntesis, lo siguiente:

// Sí hay que contabilizar en un despido colectivo:

- Los despidos improcedentes por sentencia firme y reconocidos en sede judicial o administrativo. Tanto disciplinarios como objetivos.
- Las extinciones de contratos temporales fraudulentos, por sentencia, reconocimiento o vía indiciaria de irregularidades.
- Los despidos objetivos del art.52.c por causa empresarial.
- Los despidos indirectos del art.41 y 40 ET, que resultan de extinciones

decididas por el trabajador ante modificaciones sustanciales contractuales o traslados.

- Las resoluciones contractuales del art.50 ET, en sentencia o conciliación.
- En el sector público, las amortizaciones de interinidades por vacante y las extinciones de indefinidos no fijos.

// Por el contrario, NO entran en el cómputo del despido colectivo:

- Las extinciones lícitas de contratos temporales y condiciones resolutorias.
- Los despidos objetivos del art.52 ET por ineptitud sobrevenida, falta de adaptación y absentismo, no impugnados o procedentes.
- Los despidos disciplinarios del art.54 ET, no impugnados o procedentes.
- Las extinciones por período de prueba del art.14 ET.
- Dimisiones de trabajadores y jubilaciones.
- Mutuos acuerdos extintivos.

En este marco, conforme a esta jurisprudencia, los mutuos acuerdos extintivos del art.49.1.a ET no entran dentro del cómputo del despido colectivo porque existe voluntad libre del trabajador en la suscripción del acuerdo que pone fin a su contrato. El concepto *"no inherente a la persona del trabajador"* descarta supuestos donde la libre voluntad del trabajador se manifiesta en un acuerdo extintivo, al igual que sucede en una dimisión libre o el ejercicio del derecho a la jubilación. No sucede lo mismo ante dimisiones condicionadas por una decisión empresarial, como los despidos indirectos del art.40 y 41 ET, o una resolución contractual por incumplimiento empresarial del art.50 ET, donde al no existir libre voluntad, se computan estas extinciones en el despido colectivo.

A fin de minimizar los riesgos derivados de amortización de un despido colectivo se tiene que tener presente, por lo tanto, que la unidad de referencia puede ser tanto la empresa como el centro de trabajo, pasando en segundo término a analizar el tipo de extinciones acaecidas para ver si computan o no dentro del umbral numérico máximo.]