



IGNACIO GONZÁLEZ FERNÁNDEZ,
Asociado Senior de Abdón Pedrajas Abogados.

Nueva interpretación sobre el período de referencia de 90 días para el cómputo de extinciones a efectos de tramitar un despido colectivo

La reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 11 de noviembre de 2020 (Asunto C-300/19, UQ vs MARCLEAN TECHNOLOGIES) ha sentado un criterio, de capital relevancia, sobre el modo de cálculo del período de referencia de 90 días que ha de considerarse para computar las extinciones de contratos de trabajo a efectos de determinar la necesidad de tramitar un despido colectivo.

El Art. 51.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET) entiende por despido colectivo, con carácter general, la extinción de contratos por causas económicas, técnicas, objetivas y productivas, así como por motivos no inherentes a la voluntad de los trabajadores que, en un período de 90 días, afecte al menos a 10 trabajadores en empresas de menos de 100 trabajadores; al 10 % en empresas entre 100 y 300 trabajadores; y a 30 trabajadores, en empresas de más de 300 trabajadores.

La regla de delimitación del Art. 51.1 ET fue introducida por el legislador español en 1994 con objeto de transponer las Directivas Comunitarias 1975/129 CEE y 1992/56 CEE, refundidas en la vigente Directiva 1998/59 CEE. Estas normas comunitarias impusieron a los socios comunitarios la obligación de fijar criterios de distinción entre despidos colectivos y extinciones individuales, otorgando dos posibilidades: establecer, a efectos de cómputo de extinciones, un período de referencia de 30 días o uno de 90 días (por el que, con peculiaridades, optó España), variando en uno y otro caso el número de contratos extinguidos a considerar (Art. 1.1.a Directiva 1998/59 CEE).

La regla de cómputo transpuesta por el Art. 51.1 ET fue pronto objeto de controversia judicial, ya que surgió la duda sobre qué concreto período había que tener en cuenta para contabilizar las extinciones: si se trataba de los 90 días anteriores al despido analizado,

El órgano comunitario rechaza expresamente el cómputo exclusivo hacia atrás, en la medida en que la norma no distingue si las extinciones tienen que ser anteriores o posteriores al despido que se analice •

de los posteriores, o podía tenerse en cuenta períodos anteriores y posteriores siempre que en un lapso de 90 días se superasen las extinciones mínimas.

La cuestión fue aclarada por el Tribunal Supremo, que en sentencias de 23 de abril de 2012 [RJ 2012/8524] y de 23 de enero de 2013 [RJ 2013/2851] sentó la regla general de que el período de 90 días en los que calcular el número de extinciones producidas en una empresa se realizaba únicamente hacia atrás partiendo del concreto despido que se analizase. Todo ello salvo que el empresario, de manera fraudulenta, demorase extinciones ya decididas de antemano para eludir la tramitación del despido colectivo.

Sin embargo, la reciente STJUE de 11 de noviembre de 2020 ha establecido un criterio distinto de esta doctrina. Esta sentencia se ha dictado como respuesta a una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Barcelona en un procedimiento de despido, en el cual se pretende su calificación como nulo por no tramitar el empresario un despido colectivo. Según los hechos del litigio, el trabajador demandante fue despedido con reconocimiento de improcedencia en la misma fecha de despido. En los 90 días posteriores se produjeron extinciones de contratos que, a juicio del Magistrado de instancia, podrían suponer entre 30 y 35 despidos y, por ello, superar el umbral del despido colectivo de acuerdo con el Art. 51.1.a ET y también con el Art. 1.1.a de la Directiva 1998/59 CEE.

Así las cosas, el órgano jurisdiccional español expone al TJUE la dicción de la norma española y la exégesis del Tribunal Supremo sobre el cómputo unidireccional hacia el pasado, y pregunta al tribunal europeo si el período de 30 o 90 días que regula la vigente Directiva comunitaria admite tal interpretación o, por el contrario, si cabe inferir que el período de referencia puede tomarse computando también las extinciones posteriores.

En respuesta, el TJUE razona que los modos de cálculo de los umbrales cuantitativos y temporales de la Directiva no están a disposición de los Estados miembros, ya que ello

El TJUE admite expresamente la posibilidad de computar tanto extinciones anteriores como posteriores al despido analizado ●

les permitiría alterar el ámbito de aplicación de la referida Directiva y privarla de su plena eficacia. Partiendo de ello, el órgano comunitario rechaza expresamente el cómputo exclusivo hacia atrás, en la medida en que la norma no distingue si las extinciones tienen que ser anteriores o posteriores al despido que se analice. Y considera que limitar el período al momento anterior al despido puede frustrar la consecución de los fines de la directiva, de protección laboral frente a los despidos colectivos.

Por ello, concluye que los umbrales temporales del Art. 1.1.a de la Directiva 1998/59 sólo pueden calcularse computando todo período de 30 o 90 días consecutivos en el que haya tenido lugar el despido individual que se analice, y durante el cual se haya producido el mayor número de despidos efectuados por el empresario por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores. En consecuencia, admite expresamente la posibilidad de computar tanto extinciones anteriores como posteriores al despido analizado.

La sentencia reviste indudable relevancia, porque comporta que, en aplicación del denominado principio de interpretación, el Art. 51.1 ET tendrá que interpretarse a la luz del texto y del fin de la directiva que transpone. Si el período de cómputo de las extinciones de la directiva se ha de interpretar en el sentido de contabilizar el mayor número de extinciones dentro del período temporal de referencia, con independencia de que tales extinciones se hayan producido antes o después, tal será el criterio que se tendrá que adoptar también a la hora de aplicar el Art. 51.1 ET. Por tanto, en lo sucesivo, a la hora de considerar si existe o existió obligación de tramitar un despido colectivo, no solamente tendrán que tenerse en cuenta las extinciones producidas en los 90 días anteriores al despido que se examine. Por el contrario, tendrá que analizarse si se ha superado el número de extinciones fijado en la norma en un período de 90 días en los que se encuentre el despido que se analice, con independencia de que ese período, y las extinciones que en él se produzcan, sea total o parcialmente anterior o posterior a dicho despido.]

