



Reglas para el cómputo de extinciones en los umbrales por despido colectivo: posible inclusión de las terminaciones por mutuo acuerdo en el marco de procesos de reestructuración.

Notas prácticas a la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2023.



Sara Olabarría Rodríguez
Asociada Senior Abdón Pedrajas
Littler

1º Recientemente, la Sentencia del Tribunal Supremo (TS) de 19 de septiembre de 2023 nos ha dejado claro que, a efectos del cómputo de umbrales del Art. 51 del Estatuto de los Trabajadores (ET), la respuesta puramente formal de que no deben contabilizarse los mutuos acuerdos, no puede aplicarse con carácter general, automático e incondicionado.

Es decir, no aplica a estos efectos una regla general, a favor o en contra de su inclusión. Por el contrario, habrá que estar al contexto en que se produce la extinción controvertida para poder determinar, caso por caso, si ese mutuo acuerdo responde -o no- a una iniciativa de la empresa, motivada por razones no inherentes a la persona trabajadora.

SUPUESTO DE HECHO.- Las extinciones analizadas se producen en el contexto de una operación de reestructuración, llevada a cabo por una compañía que presta servicios de apoyo a la matriz de su grupo mercantil.

Pese a que el **periodo a analizar iba del 2 de abril al 1 de junio de 2022**, el TS se remonta en la relación de hechos hasta el **15 de julio de 2021**, cuando la mercantil demandada informa a los representantes de las personas trabajadoras de que, por razones de negocio y operativas, se había decidido que determinadas funciones pasasen a realizarse por la matriz; ofreciendo a las personas integrantes de los equipos afectados (unas 40) la posibilidad de cambio de empleador por la vía del acuerdo. Efectivamente, unas 41 personas pasaron subrogadas entre junio de 2021 y febrero de 2022, previa aceptación voluntaria.

De noviembre de 2021 a marzo de 2022 causaron baja otras 10 personas por mutuo acuerdo, percibiendo una compensación económica por la extinción de la relación laboral. Asimismo, entre el 2 de abril y el 1 de julio de 2022 se produjeron las siguientes 20 extinciones:

- 20 de abril de 2022: 2 mutuos acuerdos
- 21 de abril de 2022: 7 despidos improcedentes
- 1 mayo de 2022: 5 bajas por incorporación a la matriz
- 1 de junio de 2022: 2 mutuos acuerdos
- 15 de junio de 2022: 2 mutuos acuerdos
- 1 de julio de 2022: 1 despido objetivo
- 1 de julio de 2022: 1 mutuo acuerdo

El sindicato demandante, plantea acción de impugnación de despido colectivo encubierto y lesión de la libertad sindical, solicitando la nulidad de las extinciones llevadas a cabo por la empleadora entre el 2 de abril y el 1 de julio de 2022, *"o a cualquiera de las extinciones llevadas a efecto, superando los umbrales previstos legalmente, y en el periodo legalmente analizable"*. Señalar que el mismo Sindicato ya había presentado otra demanda similar por las salidas producidas del 3 de agosto al 3 de noviembre de 2021, la cual había sido desestimada por caducidad, aunque estaba pendiente de firmeza a tiempo de dictarse la STS comentada.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid estima la demanda (Sentencia de 25 de octubre de 2022), declarando la existencia de un **despido colectivo tácito o de hecho**, así como la vulneración de la libertad sindical de CGT en su vertiente del derecho a la negociación colectiva, condenando al pago de una indemnización de 1.000 euros.

- Sin embargo, no se condena a la readmisión de las personas afectadas, porque 15 de ellas habían llegado a un acuerdo para extinguir la relación laboral -con pago de una indemnización-, y otras 5 -que pasaron subrogados- continuaban prestando servicios en la matriz, sujetas a condiciones retributivas superiores.

CONTROVERSIA JURÍDICA.- La entidad demandada considera que sólo deben computarse para los umbrales del art. 51 ET los 7 despidos improcedentes del mes de abril de 2022 y el despido objetivo de julio de 2022 (es decir, un total de 8 extinciones computables). Niega, por tanto, que deban contabilizarse los 7 ceses por mutuo acuerdo y los otros 5 se corresponden con personas que voluntariamente pasaron a prestar servicios en la matriz.

RESPUESTA DEL TRIBUNAL SUPREMO: Los mutuos acuerdos no se producen de manera aislada, individualizada y absolutamente al margen de otras resoluciones contractuales, sino dentro del mismo periodo de 90 días en el que la empresa ha despedido a otros trabajadores, en el marco de un proceso de reestructuración de la plantilla anunciado con la comunicación de 15 de julio de 2021.

Aunque tales extinciones puedan calificarse formalmente como un cese por mutuo acuerdo, no por ello deben quedar excluidas del cómputo, cuando el art. 51.1 ET obliga tener en cuenta todas las producidas en el periodo de referencia "**...por iniciativa del empresario en base o uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores...**". Distinto sería en el supuesto de haberse producido de manera aislada, totalmente desvinculadas de cualquier contexto de reducción de plantilla, fuera del marco y al margen de esos periodos sucesivos de 90 días.

No hay pronunciamiento sobre las 5 bajas por subrogación -por innecesario-.

Asimismo, respecto del periodo de referencia, la STS -con cita en anteriores sentencias- obliga a circunscribir estrictamente la existencia de un posible despido colectivo de hecho al periodo de los 90 días anteriores a 1 de julio de 2022, por más que existiera otro litigio pendiente respecto a las extinciones contractuales llevadas a cabo por la misma empresa en un diferente periodo de 90 días, que no es consecutivo con el que debe tenerse en cuenta a efectos del presente procedimiento.



Sara Olabarría Rodríguez
Asociada Senior Abdón Pedrajas Littler



 madrid@abdonpedrajas.com
barcelona@abdonpedrajas.com
lisboa@abdonpedrajas.com
valencia@abdonpedrajas.com

 [abdonpedrajas](https://www.linkedin.com/company/abdonpedrajas)