

Las bajas voluntarias inducidas por la empresa computan en los despidos colectivos y activan la obligación empresarial de consultas con los representantes de los trabajadores.

Magdalena Nogueira Guastavino

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Madrid.

Resumen: *La obligación del periodo de consultas nace para la empresa cuando adopta una decisión empresarial de reestructuración que puede afectar al empleo superando los umbrales legales, debiendo desde el inicio la empresa tener en cuenta las posibles bajas voluntarias que sean directa consecuencia de tal decisión por haber sido inducidas o fomentadas por la empresa. La obligación no nace después de que se ha producido la reducción del volumen de empleo a iniciativa empresarial, sino con carácter previo, porque dicha reducción es el objeto del periodo de consultas soslayado.*

Palabras clave: *Periodo de consultas. Directiva. Despido colectivo. Cómputo de las bajas voluntarias inducidas o gestionadas por la empresa.*

Abstract: *The obligation of the consultation period arises for the company when it adopts a business restructuring decision that may affect employment exceeding the legal thresholds and must consider from the beginning any voluntary dismissals that are a direct consequence of such decision because they have been induced or encouraged by the company. The obligation does not arise after the reduction in the volume of employment at the company's initiative has taken place, but beforehand, because this reduction is the object of the avoided consultation period.*

Keywords: *Consultation period. Directive. Collective redundancy. Calculation of voluntary redundancies induced or managed by the company.*

I. Introducción

EL TJUE se pronuncia de nuevo sobre algunos aspectos del despido colectivo y, en concreto, sobre el momento preciso en que debe procederse al periodo de consulta con los representantes de los trabajadores. De modo implícito se pronuncia también sobre el cómputo de los umbrales y la inclusión en ellos de las bajas voluntarias de trabajadores cuando la empresa que procede al despido es quien ha gestionado su recolocación con carácter previo a la baja efectiva.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Justicia de la Unión Europea (Sala séptima).

Número de resolución judicial y fecha: sentencia de 22 de febrero de 2024.

Tipo y número procedimiento: cuestión prejudicial, asunto C-589/22.

ECLI:EU:C:2024:155

Fuente: Curia.

Ponente: Excmo. Sr. D. F. Biltgen.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

La empresa demandada se dedica a la gestión y explotación de hoteles. Tenía 43 trabajadores desarrollando sus funciones en las oficinas centrales. En septiembre de 2019 comunica al Juzgado de lo mercantil el inicio de negociaciones para ver si alcanza un acuerdo de refinanciación con sus acreedores. En diciembre de 2019 la empresa alcanza un acuerdo para dejar de gestionar 7 hoteles, resolviendo los contratos de arrendamiento y devolviéndolos a sus sociedades propietarias, todas ellas pertenecientes a un Grupo empresarial, una de cuyas empresas pasa de inmediato a explotar y gestionarlos, pactándose la subrogándose en los contratos de trabajo del personal de dichos hoteles a partir de enero de 2020. En el marco de estas circunstancias, la empresa manda una comunicación a sus trabajadores de las oficinas centrales (no traspasadas) en el que pone de manifiesto que la nueva encargada de la explotación de los hoteles, al sufrir un incremento de la carga de trabajo en sus servicios comunes, puede necesitar cubrir 10 puestos de trabajo en sus servicios comunes, por lo que si alguien está interesado podía entrevistarse con los responsables del grupo empresarial que había asumido los hoteles para recolocarse. Consecuencia de estas entrevistas, 9 trabajadores causaron baja voluntaria en la empresa demandada suscribiendo nuevos contratos con la nueva empresa gestora de los hoteles en los que se reconocían las mismas condiciones de antigüedad, categoría y retribuciones, haciendo constar que no se trataba de una subrogación empresarial “al haber venido la contratación precedida de la extinción de su relación laboral con el anterior empresario”.

El 31 de enero de 2020 la empresa demandada comunicó el despido objetivo a 9 trabajadores de las oficinas centrales por causas organizativas y productivas. Tras los despidos la plantilla queda reducida a 23 trabajadores. Es decir, de las 43 personas iniciales, posteriormente se extinguieron 11 contratos, de 2 trabajadores no constan los motivos, y 9 personas por bajas voluntarias y apenas un mes después, la empresa procede al despido de 9 personas trabajadoras, dos de ellas son las que interponen demanda por entender que en estas circunstancias en realidad se habría producido un despido colectivo sin seguir los requerimientos legales y soslayando el periodo de consultas.

El Juzgado de lo social desestima la demanda y declara la procedencia de los despidos objetivos al entender que no se superaban los umbrales para proceder al despido colectivo. Interpuesto recurso de suplicación ante el TSJ Islas Baleares, la sala de lo social se cuestiona si a efectos del cálculo del número de despidos las bajas voluntarias facilitadas por el empresario se deben o no asimilar a los despidos y deben considerarse extinciones del contrato de trabajo producidos por iniciativa del empresario por motivos no inherentes a la persona del trabajador si al menos afectan a 5 trabajadores. Considera que en general las bajas voluntarias no se pueden considerar incluidas pero que, a la vista de la doctrina de los asuntos *Pujalte Rivera*, *Ciupa* y otros y el asunto *AEK*, en realidad las referidas bajas son favorecidas por la empresa en un contexto de crisis y de reestructuración de la empresa por lo que no puede decidirse que sean tan voluntarias y negarse que no sean a iniciativa empresarial. En estos casos, cuando en una situación de crisis un empresario proyecta la salida de un número de trabajadores que podría superar (y que acabo superando) el límite establecido para el despido colectivo, pero sin cumplir las obligaciones de notificación y consulta, en puridad menoscaba el efecto útil de la

Directiva 98/59 y las bajas voluntarias debieran considerarse extinciones asimiladas a despido y calcularse en el número de despidos. Suspende el juicio y pregunta por ello al TJUE dos cuestiones prejudiciales concretas:

- El art 2 de la Directiva 98/59/CE ¿Debe interpretarse en el sentido de que las obligaciones de consulta y notificación que constituyen el efecto útil de la directiva nacen desde el momento en que la empresa, en el marco de un proceso de reestructuración, proyecta extinciones de contratos de trabajo que pueden superar en número al límite establecido para los despidos colectivos con independencia de que, finalmente, el número de despidos o extinciones asimilables no alcance tal umbral al haberse conseguido reducir ese número por medidas empresariales adoptadas sin consulta previa con los representantes de los trabajadores?
- El último párrafo del apartado 1 del art. 1 de la Directiva 98/59/CE ¿Incluye, en un contexto de crisis en el que es previsible una reducción de plantilla con inclusión de despidos, las bajas de trabajadores propuestas por la empresa, no pretendidas pero aceptadas por aquellos una vez obtenida la oferta firme de incorporación inmediata a otra empresa, habiendo sido la empleadora la que gestionó con esa otra empresa la posibilidad de que sus trabajadores mantuvieran entrevistas con vistas a su posible contratación?

IV. Posición de las partes

La empresa demandada en el litigio principal alegaba que las bajas voluntarias no podían computarse a los efectos de calcular el número de despidos o extinciones asimilables, por lo que no se superaban los umbrales que obligan a seguir los tramites del despido colectivo. Además, mantenía que su decisión de despedir a nueve trabajadores por causas objetivas no tuvo en cuenta el resultado del proceso de entrevistas, fue transparente y voluntario y solo se acogieron al proceso los trabajadores que lo consideraron conveniente. Los despidos objetivos responden a las necesidades organizativas y productivas una vez que el grupo empresarial se hizo cargo de parte de su plantilla.

Los trabajadores demandantes entienden que debió seguirse el trámite de despido colectivo al existir más de 5 extinciones asimiladas que debieron sumarse a los 9 despidos objetivos.

V. Normativa aplicable al caso

- Directiva 98/59, art. 1.1 (concepto de despido colectivo) y art. 2 (información y consulta a los representantes de los trabajadores).

VI. Doctrina básica

Aunque las bajas voluntarias reales del personal de una empresa desvinculadas de decisiones empresariales estratégicas sobre la gestión y explotación de su actividad no computan para determinar los umbrales de extinciones del despido colectivo, no ocurre lo mismo cuando se incentivan por la empresa en el marco de una reestructuración empresarial de la que, necesariamente, van a derivar despidos.

VII. Parte dispositiva

El artículo 2, apartado 1, de la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, debe interpretarse en el sentido de que la obligación de consulta que establece nace desde el momento en el que el empresario, en el marco de un plan de reestructuración, se plantea o proyecta una disminución de puestos de trabajo cuyo número puede superar los umbrales de supresión de puestos establecidos en el artículo 1, apartado 1, letra a), de dicha Directiva y no en el momento en el que, tras haber adoptado medidas consistentes en reducir ese número,

el empresario tiene la certeza de que va a tener que despedir efectivamente a un número de trabajadores superior a dichos umbrales.

VIII. Pasajes decisivos

- “El procedimiento de consulta previsto en el artículo 2 de la Directiva 98/59 debe ser iniciado por el empresario en el momento en el que se haya adoptado una decisión estratégica o empresarial que lo obligue a plantearse o a proyectar despidos colectivos”.

- “La decisión de iniciar conversaciones sobre la cesión de la actividad de gestión y de explotación de esos siete establecimientos puede considerarse una decisión estratégica o empresarial que obligaba a la demandada en el litigio principal a plantearse o a proyectar despidos colectivos”.

- (La demandada) “sabía que la cesión de la gestión de dichos establecimientos iba a suponer un aumento de la carga de trabajo para Amla Explotaciones que requeriría la contratación de diez nuevos trabajadores, razón por la cual preguntó a los miembros de su plantilla que trabajaban en las oficinas centrales si estaban dispuestos a entrevistarse con los responsables del Grupo Globales. Por consiguiente, podía suponer que ella iba a sufrir una disminución de la carga de trabajo de la misma magnitud o de una magnitud similar al incremento de la carga de trabajo que iba a experimentar Amla Explotaciones”.

- “La decisión de ceder la actividad de gestión y de explotación de los siete hoteles a Amla Explotaciones implicaba necesariamente, para la demandada en el litigio principal, la previsión de despidos colectivos”.

- “Dado que una decisión que implicaba una disminución significativa del número de hoteles gestionados y explotados por la demandada en el litigio principal podía dar lugar a una reducción igualmente significativa de su actividad y de la carga de trabajo en sus oficinas centrales y, por tanto, del número de trabajadores que necesitaba, es evidente que la marcha voluntaria de un determinado número de trabajadores a la sociedad que se hacía cargo de una parte de la actividad cedida podía evitar despidos colectivos”.

IX. Comentario

La esencia del asunto que debe clarificar el TJUE reside en determinar si una empresa, que ha dejado de gestionar varios hoteles en el marco de un proceso de reestructuración, está sometida a la obligación de consulta preceptuada en el art. 2.1 de la Directiva 98/59. Este precepto señala que “cuando el empresario tenga la intención de efectuar despidos colectivos, deberá consultar, en tiempo hábil, a los representantes de los trabajadores con vistas a llegar a un acuerdo”. Y para que se considere que existe un despido colectivo a los efectos de la Directiva, el art. 1 señala que serán aquellos “despidos efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, cuando el número de despidos producidos sea, según la elección efectuada por los Estados miembros” supere un determinado umbral y teniendo en cuenta que a los efectos del cálculo del número de despidos se deben incluir y computar también “las extinciones del contrato de trabajo producidos por iniciativa de empresario en base o uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, siempre y cuando los despidos sean al menos 5”.

Sobre esta base la cuestión es si cuando una empresa proyecta “una disminución de puestos de trabajo cuyo número puede superar los umbrales establecidos para estar comprendida en el concepto de «despidos colectivos»” debe iniciar el periodo de consultas o si sólo es procedente dicho periodo de consultas “en el momento en el que, tras haber adoptado medidas consistentes en reducir ese número, el empresario tenga la certeza de que va a tener que despedir efectivamente a un número de trabajadores superior a los umbrales fijados por esta última disposición”. Esto es, si la decisión empresarial que acciona el procedimiento de despido colectivo solo debe valorarse cuando se tiene ya la certeza del número de personas que tiene que

despedir efectivamente, sin que se tengan en cuenta las extinciones producidas con carácter previo por voluntad de los trabajadores, aunque la causa por la que extinguieron fuera la misma reestructuración y su salida fuera facilitada por la propia empresa, o si, por el contrario, se activa la obligación de consulta cuando se sabe desde el inicio que se van a tener que reducir los efectivos como consecuencia del proceso de reestructuración y las bajas voluntarias, en puridad, son una vía más - menos traumática- para proceder a completar la reestructuración y proceder a la reorganización del personal. Las cuestiones planteadas por el TSJ español están muy imbricadas pues lo primero que pregunta es (i) cuál es el momento a tener en cuenta para determinar el número de personas afectadas por la decisión empresarial e iniciar entonces el proceso de consulta con los representantes de los trabajadores y lo segundo (ii) es si en el cómputo se incluyen las bajas incentivadas por el empresario en el marco de una situación empresarial de reestructuración o no. El TJUE responde a lo primero (momento de activación de las consultas), pero no expresamente a lo segundo (bajas voluntarias incentivadas empresarialmente), aunque lo haga implícitamente. De este modo, concluye (i) que el momento a tener en cuenta para iniciar el proceso de despido colectivo es cuando se adopta la decisión estratégica de modificar sustancialmente la actividad empresarial, evento anterior a facilitar la extinción voluntaria de los trabajadores y su nueva contratación, precisamente, en el grupo empresarial que facilitó la reestructuración (haciéndose cargo de la gestión de varios de los hoteles que antes gestionaba la empresa demandada). Si el momento es anterior y el fallo concluye que no llevar a cabo procedimiento de consultas en este caso es contrario a la Directiva sobre despido colectivo, (ii) lo que nos dice el TJUE básicamente es que las bajas voluntarias “facilitadas” por la empresa debieron computarse (ya que solo así se podría estar por encima del umbral).

La motivación del TJUE es bastante cartesiana. La obligación del empresario de llevar a cabo las consultas nace con anterioridad a su decisión de extinguir contratos de trabajo pues sólo en ese momento anterior el objetivo del periodo de consultas con los representantes -reducir o evitar los despidos- tiene sentido (doctrina consolidada). Claro el problema es cuál es el momento exacto y adecuado para saber que necesitas, o no, consultar con los representantes, ya que el TJUE también ha afirmado que hacerlo en un momento excesivamente prematuro puede abocar al efecto contrario y boomerang de restringir la flexibilidad de las empresas para reestructurarse, además de provocar una inquietud a los trabajadores sobre su empleo, a lo mejor innecesaria e inútil, por ejemplo, si finalmente no hay extinciones.

Para el TJUE, el que denominaríamos momento procesal oportuno para calcular el umbral de despidos y la necesidad de un periodo de consultas, es aquel es que la empresa “haya adoptado una decisión estratégica o empresarial que lo obligue a plantearse o a proyectar despidos colectivos”, lo que también sabíamos por decisiones anteriores. En concreto, en el asunto *Ciupa* (TJUE 21-9-2017, C426/16) aclaraba el TJUE que las extinciones de contrato de trabajo producidas por iniciativa del empresario se equiparaban a los despidos y que, por ello, cuando es el empresario quien procede a una modificación unilateral y sustancial de las condiciones de trabajo en perjuicio de los trabajadores, que provoca la extinción del contrato del trabajador cuando éste no las acepta, estas extinciones deben computarse a los efectos de los umbrales de las consultas de los despidos colectivos. Asimismo, en el asunto *AEK* y otros (STJUE 10-9-2009, C-44/08), donde se examinaba el momento en que nace la obligación de consultas para una de las filiales de un grupo de empresas, se declaraba que para la empresa filial que tiene la condición de empresario, la obligación solo nace cuando se identifica que es ella la que puede llevar a cabo los despidos. En ambos casos se trataba de decisiones empresariales que no estaban dirigidas directamente a poner fin a relaciones laborales específicas, pero que, no obstante, podían repercutir en el empleo de un determinado número de trabajadores. Lo mismo pasaba en este caso. Como el objeto de consultas es intentar evitar o reducir despidos, cuando el empresario conoce la magnitud de la decisión de reestructuración y que como consecuencia de esta se van a afectar empleos de modo directo o indirecto, por una misma causa desencadenante, debió proceder a las consultas con los representantes.

En el presente caso, el hecho de que la empresa redujera sustantivamente la gestión directa de sus hoteles en breves meses (pasando de 20 a 7), que además celebrara en diciembre un acuerdo con un grupo empresarial de 7 de ellos para desprenderse de su gestión a partir de enero de 2020, permite inferir sin dificultad que toda esa reestructuración traería consecuencias en el empleo de las oficinas centrales, cuya plantilla estaba pensada para gestionar los 20 hoteles que dejaba de gestionar a partir de enero de 2020. Inferencia que la empresa realizó sin dificultad al proponer a sus trabajadores la baja voluntaria de hasta 10 personas trabajadoras que era lo que parecía que necesitaba el grupo empresarial que se haría cargo de una actividad incrementada al asumir nuevos hoteles. Por ello debió en ese momento, antes de las bajas, iniciar el periodo de consultas, porque en ese momento ya existía una decisión empresarial estratégica que afectaría (o podría afectar) al empleo por encima de los umbrales legales. En palabras del TJUE “habida cuenta de la magnitud de la modificación de la actividad de gestión y de explotación así emprendida y de las consecuencias razonablemente previsibles en lo que respecta a la carga de trabajo en sus oficinas centrales, la decisión de iniciar conversaciones sobre la cesión de la actividad de gestión y de explotación de esos siete establecimientos puede considerarse una decisión estratégica o empresarial que obligaba a la demandada en el litigio principal a plantearse o a proyectar despidos colectivos”; es más, “la demandada en el litigio principal sabía que la cesión de la gestión de dichos establecimientos iba a suponer un aumento de la carga de trabajo para Amla Explotaciones que requeriría la contratación de diez nuevos trabajadores, razón por la cual preguntó a los miembros de su plantilla que trabajaban en las oficinas centrales si estaban dispuestos a entrevistarse con los responsables del Grupo Globales. Por consiguiente, podía suponer que ella iba a sufrir una disminución de la carga de trabajo de la misma magnitud o de una magnitud similar al incremento de la carga de trabajo que iba a experimentar Amla Explotaciones”.

Vamos, que podía haberse consultado con los representantes la reducción de empleo la recolocación producida y favorecida por la empresa también de haber intervenido los representantes. Para el TJUE, permitir que algunos de sus trabajadores se vincularán contractualmente con la nueva empresa que se quedaba con los hoteles, se solapa con el objeto de las consultas en tanto es un medio para reducir el número de despidos individuales: “es evidente que la marcha voluntaria de un determinado número de trabajadores a la sociedad que se hacía cargo de una parte de la actividad cedida podía evitar despidos colectivos”. Por ello al ser posible que se afectara a un número de trabajadores superior al precisado por los umbrales, la empresa debió iniciar el periodo de consultas con carácter previo a proceder a las extinciones “voluntarias” incentivadas y facilitadas por la empresa y no en un momento posterior tras reducir volumen de trabajo por vías distintas a la extinción empresarial en sentido estricto. En palabras del TJUE “la obligación de consulta nace desde el momento en el que el empresario, en el marco de un plan de reestructuración, se plantea o proyecta una disminución de puestos de trabajo cuyo número puede superar los umbrales de supresión de puestos establecidos” por la Directiva y “no en el momento en el que, tras haber adoptado medidas consistentes en reducir ese número, el empresario tiene la certeza de que va a tener que despedir efectivamente a un número de trabajadores superior a dichos umbrales”.

El resumen de todo ello es que los empresarios no pueden buscar remedios por su cuenta para rebajar el número de personas afectadas en un despido por causas empresariales, para soslayar la obligación comunitaria y nacional. De admitirse tal posibilidad, en puridad, lo que se desvanecería es el efecto útil de la Directiva ya que todos los empresarios buscarían encajes y vías para que no se alcanzaran los umbrales y proceder a despidos objetivos plurales cuando ya se han rebajado los mismos. Bastaría, por así decirlo, pagar a una empresa de recolocación, proceder a bajas voluntarias y con el resto del personal comenzar despidos objetivos sin consultas por haber logrado reducir el número de trabajadores afectados. Finalidad loable, pero para la que la intervención colectiva constituye un elemento clave de participación y gestión ya que, a lo mejor, en la mesa de negociación los representantes podían haber propuesto ofrecer sus servicios para gestionar los

hoteles que se traspasaban y no solo no reducir personal sino, en su caso, aumentarlo en esa parcela de actividad, por ejemplo.

Pero, entonces, ¿las bajas voluntarias computan o no computan? El TJUE responde indirectamente: “habida cuenta de la respuesta dada a la primera cuestión prejudicial, no procede responder a la segunda”. Sin embargo, ha respondido. Se computan, porque sólo si se incluyen estaríamos ante el supuesto de despido colectivo. Pero exclusivamente deben computarse en casos como el analizado, cuando presenten una clara conexión con la causa inicial (decisión de reestructuración o reorganización empresarial) y puedan calificarse de bajas “a iniciativa del empresarial”. En el caso, los trabajadores, viendo el panorama, las decisiones, la reducción de la actividad empresarial a pasos agigantados, pensaron, con razón a la vista de las circunstancias, que podría comenzar la reducción de puestos de trabajo y peligrar el suyo, por lo que seguir haciendo lo mismo en otra empresa que conservaba absolutamente todas sus condiciones incluida la antigüedad, les otorgaba una seguridad de la que no disponían quienes se quedarán, como de inmediato acaeció. Las bajas voluntarias incentivadas por la empresa en el marco de procesos de ERE, entonces, queda claro que computan a efectos de la Directiva.

En este sentido, conviene señalar que el pronunciamiento del TJUE se alinea con una sentencia previa del TS, Sala de lo Social, núm. 558/2023, de 19-9-2023, rec. 61/2023, en donde ya se afirmaba que las bajas “inducidas” (lo mismo que en este caso) debían contar para los umbrales del ERE porque no se trataría de una decisión libre de los empleados, sino de dimisiones a iniciativa empresarial, supuesto que difícilmente puede equipararse a las extinciones producidas por “motivos inherentes” a los trabajadores que si quedan fuera del cómputo. Los despidos que computan son “por iniciativa” del empresario, se efectúan por el empresario, mientras que las extinciones que se asimilan a los despidos a efectos del cálculo son “a iniciativa” del empresario. Y “no se computan” los despidos que tengan su causa en “motivos inherentes a la persona del trabajador”, es decir, los despidos debidos a circunstancias personales del trabajador, así como aquéllos relacionadas con su conducta, lo que no es el caso examinado.