

2015 - 08

Comentario Laboral

Agosto 2015

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea declara que los altos cargos, directivos y personal en formación o becarios deben ser computados dentro de los umbrales para la consideración de despido colectivo

Estimados señores:

Parece que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea está demostrando un especial interés por reforzar las reglas de interpretación en materia de umbrales para la activación del despido colectivo y, más concretamente, en los aspectos referidos a la unidad o marco de referencia (empresa y/o centro de trabajo), el periodo de aplicación y, por último, el cómputo de referencia, es decir, la tipología de extinciones computables.

Pues bien, en relación con éste último supuesto, la novedosa decisión dictamina que los altos cargos y personal directivo, así como los becarios o personal en formación, aunque no perciban una retribución directamente de la empresa, deben ser tenidos en cuenta en el cómputo del umbral de trabajadores despedidos necesarios para considerar un despido como colectivo.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en **Sentencia de fecha 9 de julio de 2015** (asunto C-229/14 – Ender Balkaya), resuelve así una cuestión prejudicial planteada por un juzgado de lo social de Verden (Alemania), tras la denuncia de un trabajador despedido por su empresa sin que esta se hubiera acogido al procedimiento de despido colectivo.

El umbral exigido por la ley alemana para el caso concreto de esta compañía en función de su tamaño era de 20 trabajadores despedidos. Sobre 18 de ellos no existían dudas. El problema radicaba en un administrador y una trabajadora en prácticas, que participaba en un programa de reciclaje profesional, sin contrato firmado con la empresa y cuya remuneración provenía de los servicios públicos de empleo.

El Derecho alemán excluye expresamente a los administradores encargados de la representación legal de la compañía de la categoría de trabajador, lo que provoca la duda del juez entre la normativa nacional y el Derecho comunitario. Sobre los trabajadores en prácticas sin contrato y sin remuneración directa de la empresa, la ley alemana guarda silencio, por lo que el magistrado también plantea una cuestión al TJUE

La sentencia resulta relevante porque sus argumentos son de aplicación a los conflictos que puedan surgir en España en relación con los altos cargos o los trabajadores en prácticas o becarios.

En efecto, razona el Tribunal Europeo en contra de lo que sostenía la representación letrada de la sociedad alemana, que el concepto de trabajador al que se refiere el artículo 1, apartado 1, letra a) de la Directiva 98/59, no puede definirse mediante una remisión a las legislaciones de los Estados miembros, sino que debe interpretarse de

manera autónoma y uniforme en el ordenamiento jurídico de la Unión. De no ser así, expone, los modos de cálculo de los umbrales que prevé dicho precepto, y por tanto los propios umbrales, estarían a disposición de los Estados miembros, lo que permitiría a éstos alterar el ámbito de la aplicación de la citada Directiva y privarla de su plena eficacia.

En definitiva, el Magistrado Sr. Rodin, afirma que es el Derecho comunitario y no las legislaciones nacionales las que determinan "el concepto de trabajador" para garantizar la protección a los derechos de los empleados que brinda la Directiva comunitaria 98/59 en los procesos de despido colectivo.

Según sostiene el TJUE, la condición de miembro de un órgano de dirección no puede excluir por sí sólo la condición de trabajador. Si éste recibe una retribución, presta servicios para la sociedad, ejerce su actividad bajo la dirección o control de otro órgano de la sociedad y puede ser destituido de sus funciones sin limitación alguna, "cumple los requisitos para ser calificado como trabajador".

Con respecto a la empleada en prácticas, el razonamiento expuesto es similar. "El concepto de trabajador en Derecho de la Unión comprende también a las personas que desarrollan una actividad en prácticas de carácter preparatorio o períodos de aprendizaje", sin que esta condición se vea afectada por la menor productividad, el menor número de horas de trabajo o una remuneración más limitada.

La sentencia, además, asegura que el hecho de que la trabajadora no tuviera contrato con la empresa ni el hecho de que su remuneración proviniera de subvenciones públicas" puede tener ningún tipo de consecuencias respecto al reconocimiento o no de una persona como trabajadora".

Así, el Tribunal resuelve que la legislación alemana contradice el Derecho de la UE al excluir a los administradores del cómputo para considerar un despido como colectivo y ordena que se considere a la empleada en prácticas como "trabajadora" a los mismos efectos.

Con la reciente y actual doctrina del TJUE se ratifica la doctrina judicial española que sienta que dentro de los umbrales de un ERE ha de computarse al personal directivo (sea relación laboral especial u ordinaria) más la gran duda es ¿han de computarse los "becarios" que realmente lo son (no relaciones laborales encubiertas) como "trabajadores" a los efectos de los umbrales en un Despido Colectivo?.

Habrà que esperar a próximos pronunciamientos judiciales del orden jurisdiccional social español, pero a priori la respuesta parece será positiva.

Asistimos a otra vuelta de tuerca en la interpretación pro operario de la normativa comunitaria. Entre otros, existen tres recientes supuestos de especial mención que lo atestiguan:

- 1.- La jurisprudencia comunitaria que exige que el pago de las vacaciones con la remuneración normal o media percibida por los trabajadores anualmente está dando lugar a una interpretación excesivamente rigurosa en contra de las empresas por parte de la jurisdicción social española, pese a las previsiones recogidas en los convenios colectivos de aplicación.
- 2.- La doctrina comunitaria que interpreta como unidad de referencia los umbrales de los despidos colectivos no solo referidos a la empresa sino también al centro de trabajo.
- 3.- El caso contemplado en la STJUE que comentamos con la aparente inclusión de los "becarios" en los umbrales para los despidos colectivos.

¿Qué nuevas sorpresas nos deparará la jurisprudencia comunitaria en el nuevo curso?

Como en ocasiones anteriores, esperamos que los comentarios resulten de utilidad. Quedamos a su disposición para cualquier tipo de duda o comentario que pueda originarse al respecto.

Un cordial saludo,

Alfredo Aspra / José Antonio Sanfulgencio



STJUE 9 de julio de 2015

Si está interesado en obtener información adicional sobre el contenido de esta Alerta puede ponerse en contacto

8.8.2016

CMS Albiñana & Suárez de Lezo

con Alfredo Aspra y/o José Antonio Sanfulgencio en el número de teléfono (34) 91 451 93 00 o bien mediante email: alfredo.aspra@cms-asl.com; joseantonio.sanfulgencio@cms-asl.com

Los comentarios expuestos contienen información de carácter general sin que constituya opinión profesional o asesoramiento jurídico.

CMS Albiñana & Suárez de Lezo, Paseo de Recoletos, 7-9, 28004 - Madrid, España
T +34 91 451 93 00 www.cms-asl.com
