

A person in a dark suit and red tie is carrying a large, open cardboard box. Inside the box, there is a vibrant green plant with broad leaves. The word "DESPEDIDO" is printed in large, bold, brown, distressed letters across the front of the box. The person is also carrying another similar box behind them, with the word "IDDO" visible on its side. The background is a blurred outdoor setting with a paved ground.

El concepto de despido colectivo y el Derecho Laboral europeo

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de julio de 2015 (C-229/2014) mantiene abiertamente la posibilidad de que los administradores de una sociedad y los becarios sean calificados como trabajadores a los efectos del Derecho Comunitario. Este “levantamiento del velo” supone no sólo incluirlos dentro del ámbito de protección de los despidos colectivos, como ocurre en la sentencia, sino abrirles la puerta a una legislación mucho más garantista de sus derechos e intereses como es la laboral.

M^a Eugenia de la Cera y Ángel Castro, abogados del Departamento Laboral del Despacho Pérez-Llorca.

FICHA TÉCNICA

Autores: DE LA CERA, M^a Eugenia y CASTRO, Ángel.

Título: El concepto de despido colectivo y el Derecho Laboral europeo.

Fuente: Capital Humano, n^o 308. Marzo, 2016.

Resumen: El artículo analiza tanto el contenido como el impacto de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de julio de 2015 (C-229/2014). En este pronunciamiento se califica a administradores y becarios como "trabajadores", en el sentido de la Directiva 98/59/CE sobre despidos colectivos. La consecuencia directa es que estas personas deben computar en el cálculo de los umbrales del despido colectivo. Ahora bien, el artículo también advierte que el reconocimiento de esta condición lleva implícito que administradores y becarios han adquirido un estatus jurídico en el Derecho Comunitario que el derecho español no les otorga, de manera que nuestros tribunales podrían comenzar a reconocerles nuevos derechos al amparo de la normativa europea. Por tanto, se concluye que las empresas tendrán que empezar a analizar cómo se conjuga el derecho comunitario con el derecho europeo para evitar que sus decisiones se vean revocadas inesperadamente.

Descriptores: Relaciones Laborales / Derecho del Trabajo / Despido colectivo / Unión Europea

en profundidad la sentencia de 9 de julio de 2015 y sus implicaciones.

En este pronunciamiento, el TJUE trata de definir el concepto de trabajador a efectos de la aplicación de la Directiva y lo primero que resulta llamativo es que, una vez más, el tribunal predica la existencia de un concepto autónomo de trabajador que, según determina en la propia resolución, 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".

Por lo tanto y teniendo en cuenta el gran eco que ha tenido este principio en posteriores resoluciones (como, por ejemplo, en la sentencia de 11 de noviembre de 2015, asunto C-422/2014), parece evidente que el TJUE está intentando construir a través de sus sentencias un Derecho Laboral europeo, donde se homogeniza y garantiza una protección mínima a todos los individuos que, bajo el Derecho de la Unión, tengan la condición de "trabajadores".

En segundo lugar, también es interesante observar que el TJUE declara abiertamente que "no puede darse una interpretación restringida a los conceptos que determinan el ámbito de aplicación de la Directiva, incluido el concepto de trabajador" porque ello iría en contra de la finalidad de esta norma, que no es otra que reforzar la protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos.

HACIA UN DERECHO LABORAL EUROPEO

Así pues, no es sólo que el TJUE esté intentando hilvanar un Derecho Laboral europeo al que las legislaciones nacionales tendrán que ir acomodándose a medida que va tomando forma, sino que lo está haciendo con el firme propósito de otorgar a esos "trabajadores" la máxima protección que quepa dentro de los márgenes de la literalidad de las directivas.

Esta tendencia nos obliga, sin duda, a actuar con la máxima cautela a la hora de tomar cualquier decisión y, sobre todo, a la hora de diseñar nuestros planes de reestructuración, solapando conscientemente las garantías de la normativa europea y la normativa nacional en nuestros recuentos, valorando todo tipo de combinaciones por mucho que nos parezcan a priori rocambolescas, con el fin de evitar nulidades antes impensadas.

>

Tras la resolución de 13 de mayo de 2015 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ("TJUE") que, a efectos de determinar si se habían superado los umbrales de un despido colectivo, obligaba a computar las extinciones teniendo como referencia (i) cada centro de trabajo y (ii) la empresa en su conjunto, el TJUE sigue interpretando de forma extensiva los términos de la Directiva 98/59/CE (la "Directiva") para tratar de aplicar las garantías del despido colectivo al mayor número de casos posible.

Ahora bien, estas interpretaciones no agotan sus efectos en los despidos colectivos y pueden tener consecuencias muy relevantes en otros ámbitos de nuestro Derecho Laboral. Por ello, es importante detenernos a analizar

> A estos efectos, la sentencia objeto de nuestro análisis se ha convertido en un hito de referencia pues, como decíamos al comienzo, se centra en la definición del concepto de trabajador -o lo que es lo mismo, en identificar los individuos que son objeto de protección por parte del Derecho Laboral de la Unión-, y estudia concretamente la posibilidad de encuadrar bajo esta categoría jurídica, primero, la figura de los administradores y, segundo, a las personas en prácticas (los becarios).

Para el TJUE, será trabajador toda persona que realice, durante un cierto tiempo y en favor de otra persona y bajo su dirección, determinadas prestaciones a cambio de las cuales recibe una retribución. Por lo tanto, con independencia de la naturaleza jurídica que el Derecho nacional otorgue a una relación, según el tribunal comunitario, para poder determinar si nos encontramos ante un trabajador en el sentido de las directivas europeas, habrá que evaluar caso por caso la existencia de una relación de subordinación, en función del conjunto de hechos y circunstancias que caractericen el vínculo existente entre las partes.

Respecto de los administradores, el Derecho alemán -de aplicación en este caso por tratarse de una controversia surgida en dicho país- establece claramente que aquellas personas que sean miembros de un consejo de una sociedad no mantienen una relación laboral con la empresa. Sin embargo, como seguidamente veremos, el TJUE llega a una conclusión radicalmente opuesta.

En efecto, a ojos del TJUE, un miembro del órgano de gestión de una empresa (i) que ha sido nombrado por la junta de socios, a la que reporta y de la que depende, (ii) que presta servicios para la sociedad a cambio de una remuneración y (iii) que puede ser destituido en cualquier momento, reúne todos los requisitos del párrafo anterior para ser considerado trabajador.

Además, en este caso concreto, el TJUE considera que el hecho de que el administrador no tenga ninguna participación en la sociedad también es relevante, ya que permite concluir que también concurre la nota de ajenidad -esto es, que el fruto de los servicios prestados y el riesgo de la actividad recae sobre un tercero-.

PROTECCIÓN Y GARANTÍAS

Por último, llaman la atención otras dos consideraciones formuladas por el TJUE en esta sentencia, a modo de *obiter dicta*:

- De un lado, rechaza la argumentación que defendía que un administrador no necesita la protección de la Directiva por gozar de una situación ventajosa respecto de los demás trabajadores, en el entendido de que ello bien puede ser así en las grandes empresas, donde es habitual que los administradores gocen de unas condiciones muy lucrativas, pero no en las pequeñas y medianas empresas, donde la línea que separa a los administradores del resto de empleados es muy fina.
- Y de otro lado, el TJUE declara que, en caso de no otorgar a los administradores la condición de trabajadores, no solo se está desprotegiendo a aquel colectivo sino que el resto de empleados se vería gravemente afectado, pues ello implicaría no aplicar la protección que otorga la norma comunitaria para los despidos colectivos.

Desde luego, aun siendo coherente con el fin “garantista” declarado por el propio TJUE, si lo miramos desde un prisma meramente jurídico, resulta sorprendente que para determinar la naturaleza laboral de un colectivo -los administradores- el TJUE se fije en los efectos que su conclusión tendría sobre el resto de miembros de la empresa.

Sea como fuere, en lo que a nosotros nos afecta para el día a día, es importante advertir que el hecho de que los administradores puedan ser considerados trabajadores en el ámbito del derecho comunitario, no significa que a partir de ahora se les vaya a aplicar la legislación laboral española en su totalidad, pues el propio artículo 1.3.c) del Estatuto de los Trabajadores los excluye expresamente de su ámbito de aplicación. Sin embargo, en la práctica nos vamos a ir encontrando con muchas dificultades que tendremos que resolver atendiendo al origen de la norma que resulte de aplicación.

Por ejemplo, centrémonos en el caso concreto que se analiza en la sentencia: un administrador que es considerado trabajador a los efectos de la Directiva. El TJUE concluye que esta persona computará a la hora de calcular los umbrales. Además, en la medida en que la Directiva se refiere a cuestiones procedimentales, parece lógico que esta persona también entre dentro del grupo de trabajadores sobre los que la empresa tenga que informar y consultar a los representantes de los trabajadores. No obstante, la indemnización mínima es algo que sólo viene regulado en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, la Directiva no establece nada al respecto, de manera que esta protección en concreto no debería aplicar a los administradores por la exclusión antes mencionada del

artículo 1.3.c) y su indemnización dependerá únicamente de lo pactado en los estatutos de la sociedad o el contrato individual celebrado con el administrador.

UNA MIRADA AL DERECHO ESPAÑOL

Pero no podemos olvidar que en nuestro Estatuto de los Trabajadores hay muchas otras normas que afectan a cuestiones que también han sido tratadas por el Derecho Comunitario (por ejemplo, la ordenación del tiempo de trabajo). Por lo tanto, en esos casos, tendremos que analizar cómo se conjuga la normativa local y la normativa europea para determinar qué protección debe hacerse extensiva a los administradores.

Por otra parte, no es menos importante que lo anterior el razonamiento que el TJUE lleva a cabo respecto de las personas que tenemos en nuestras empresas bajo programas de formación. El derecho alemán, entiende que estas personas no deben ser consideradas trabajadores y, consecuentemente, que la normativa laboral no les resulta de aplicación.

Del mismo modo, en nuestro país, se ha venido entendiendo que una persona en prácticas que se encuentra dentro de un programa de formación no desempeña propiamente una actividad laboral sino que presta sus servicios para adquirir conocimientos sobre una determinada materia, lo que no puede enmarcarse dentro del concepto legal de “trabajo”. Es más, aunque perciba una determinada cantidad en metálico, esta no tiene un carácter salarial sino que se considera una compensación o ayuda a los estudios que no retribuye directamente su prestación de servicios.

Esta postura es la que ha venido manteniendo tanto la doctrina como la jurisprudencia. Aunque los ejemplos pudieran no ser completamente análogos al que se trata en el caso de la sentencia del TJUE, merece la pena citar la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2006 o la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla

y León de 4 de junio de 2014 que consideran que el personal en prácticas no reúne las notas características de los “trabajadores” pues el empresario no integra su labor en su patrimonio, ni tampoco estos prestan sus servicios para obtener una contraprestación sino para formarse.

Sin embargo, el TJUE se aparta totalmente de la anterior consideración y, en lo que respecta a la aplicación de la Directiva, declara que la persona en prácticas tendrá la consideración de trabajador pues “ni el contexto jurídico de la relación laboral en Derecho nacional en el marco de la cual se realiza una formación profesional o una actividad en prácticas, ni el origen de los recursos desti-

gados a la retribución del interesado y, en particular, como sucede en este caso, la financiación de ésta mediante subvenciones públicas, pueden tener ningún tipo de consecuencias respecto al reconocimiento o no de una persona como trabajadora”.

Como acabamos de ver, en opinión del TJUE, el hecho de que una persona en

prácticas realice un trabajo destinado a su formación y no perciba por ello una retribución salarial pagada por la empresa (sino que lo que recibe es una ayuda estatal) no impide entender que estemos ante una relación de subordinación que merece la protección del Derecho Laboral europeo en el sentido que veíamos anteriormente para los administradores.

En consecuencia, a partir de ahora, no cabe duda de que tendremos que tener un gran cuidado a la hora de realizar el cómputo de los umbrales para el despido colectivo ya que habrá que incluir a los administradores (en caso de que concurren las características expuestas) y al personal en prácticas (supuesto este último que puede alterar sobremedida los cálculos iniciales empresariales). Pero, como ya hemos advertido, nuestra cautela no debe limitarse a este supuesto concreto ya que, al haber adquirido la condición de trabajadores a los efectos del Derecho Comunitario, es muy posible que nuestros tribunales extiendan la protección de la legislación laboral europea a administradores y becarios. ■