

Grupo de empresas y despido colectivo de mayores de cincuenta años. Interpretación sobre beneficios y aportación al Tesoro Público

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Desde el año 2011, las empresas con beneficios que despidan a trabajadores de cincuenta o más años de edad deberán realizar una aportación económica al Tesoro Público. Lo harán si se trata de empresas o de grupos con más de cien trabajadores y con beneficios. La consideración sobre estos beneficios en la empresa o en el grupo al que pertenece la empresa que efectúa el despido colectivo suscita dudas interpretativas. Dudas aclaradas ahora en el orden social admitiendo, con carácter general, que la obtención de beneficios por cualquiera de ellos (empresa o grupo) prevalezca sobre la presencia de pérdidas en cualquiera de ellos (empresa o grupo).

1. De conformidad con la disposición adicional 16.^a de la Ley 27/2011, de 1 de agosto (BOE de 2 de agosto), las empresas que realicen despidos colectivos deberán efectuar una aportación económica al Tesoro Público, siempre que se trate de empresas de más de cien trabajadores o empresas que formen parte de grupos de empresas que empleen a ese número de trabajadores. El porcentaje de trabajadores despedidos de cincuenta o más años de edad sobre el total de los trabajadores despedidos deberá ser superior al porcentaje de trabajadores de cincuenta o más años sobre el total de trabajadores de la empresa. A tal efecto, se tendrá en cuenta la plantilla de la empresa a la fecha de inicio del procedimiento de despido colectivo.

Para que la obligación deba ser cumplida, y aun concurriendo las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que justifiquen el despido colectivo, deberá apreciarse alguna de las dos condiciones siguientes: a) que las empresas o el grupo de empresas del que formen parte hubieran tenido beneficios en los dos ejercicios económicos anteriores a aquel en que el empresario da comienzo al procedimiento de despido colectivo; o b) que las empresas o el grupo de empresas del que formen parte obtengan beneficios en al menos dos ejercicios económicos consecutivos dentro del periodo comprendido entre el ejercicio económico anterior a la fecha de inicio del procedimiento de despido colectivo y los cuatro ejercicios económicos posteriores

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

a dicha fecha. A estos efectos, se considera que una empresa ha tenido beneficios cuando el resultado del ejercicio, tal y como se define en los modelos de cuentas anuales de pérdidas y ganancias, tanto normal como abreviada, recogidos en el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre (*BOE* de 20 de noviembre), por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad, o en la normativa contable que sea de aplicación, sea positivo. El concepto de grupo de empresas aplicable será el establecido en el artículo 42.1 del Código de Comercio, si bien para la determinación del resultado del ejercicio sólo se tendrán en cuenta los resultados obtenidos en España por las empresas que lo integren.

2. En términos generales, la aportación económica se determinará en función del importe bruto —desde la fecha del despido— de las prestaciones y subsidios por desempleo de los trabajadores de cincuenta o más años de edad afectados por el despido colectivo, incluidas las cotizaciones a la Seguridad Social llevadas a cabo por el Servicio Público de Empleo Estatal. Se excluirán, no obstante y siempre a petición de la empresa afectada, los importes de prestaciones y subsidios por desempleo de los trabajadores de cincuenta o más años de edad afectados que hubieran sido objeto de recolocación en la misma empresa, o en otra empresa del grupo del que forme parte, o en cualquier otra empresa, en los seis meses siguientes a la fecha en que se produzca la extinción de sus contratos de trabajo.

El cálculo se efectuará con carácter anual mediante la aplicación de un tipo (variable en una escala entre el 60 % y el 100 % en función de parámetros como el porcentaje de los trabajadores mayores de cincuenta años afectados en relación con el total de los trabajadores despedidos, el porcentaje de los beneficios sobre los ingresos, el número de trabajadores de la empresa, etcétera) sobre cada una de las siguientes cantidades: la cuantía abonada por el Servicio Público de Empleo Estatal por prestaciones por desempleo, la cuantía abonada por cotizaciones a la Seguridad Social por dichas prestaciones o, finalmente, un canon fijo por cada trabajador que haya agotado la prestación por desempleo de nivel contributivo y que comience a percibir algún subsidio.

Con una serie de precisiones. Entre otras, que los beneficios de la empresa o grupo de empresas se cuantificarán en función del porcentaje medio de aquéllos respecto de los ingresos obtenidos, o bien en los dos ejercicios inmediatamente anteriores a aquel en que dé comienzo el procedimiento de despido colectivo, o bien en los dos primeros ejercicios consecutivos en que la empresa haya obtenido beneficios, según los supuestos. Por lo demás, el número de los trabajadores de la empresa o grupo de empresas se calculará en relación con los trabajadores que se encuentren de alta en la empresa o grupo de empresas al inicio del procedimiento de despido colectivo, con independencia de que trabajen a jornada completa o a tiempo parcial. En el supuesto de cambio de titularidad de la empresa, el nuevo empresario quedará subrogado en las obligaciones descritas.

3. Como es comprensible, su aplicación supone un coste importante para las empresas afectadas. De ahí que, desde su aprobación, se hayan presentado importantes problemas aplicativos. En este sentido, recientemente la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre del 2016 (Ar. 272193) no ha dudado en aclarar, en un fundamento único, algunas cuestiones de interés para el funcionamiento empresarial y, en especial, para empresas integradas en grupos de empresas.

Algunas de estas consideraciones se refieren a la aplicación temporal de la norma pues, no en vano, desde el 2011 hasta la redacción vigente, se han llevado a cabo diferentes reformas (Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, *BOE* de 11 febrero; Ley 3/2012, de 6 de julio, *BOE* de 7 de julio; Real Decreto Ley 5/2013, de 15 de marzo, *BOE* de 16 de marzo, y Real Decreto Ley 16/2013, de 20 de diciembre, *BOE* de 21 de diciembre). Es importante tener en cuenta este dato, pues, entre otras modificaciones, primero se previó esta obligación tan sólo para empresas de más de quinientos trabajadores siempre que fueran más de cien los trabajadores de cincuenta o más años de edad los afectados por el despido, y también, con anterioridad a la redacción actual, se supeditaba el pago de esta aportación a la obtención de beneficios únicamente dos años antes del despido colectivo.

Por esta razón, conviene destacar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre del 2016 (Ar. 272193) fija como fecha para determinar la legislación aplicable aquella en la que se hubiera iniciado el despido colectivo. Pese a ello, entiende que la esencia de la regulación originaria sigue vigente tras las reformas indicadas, toda vez que estas últimas han mantenido el núcleo fundamental de la obligación. De hecho, aunque en un determinado caso —como ocurre en el analizado—, se cuestionara si se aplica la redacción del 2011, 2012 o 2013, lo cierto es que, incluso en su redacción actual, la obligación se extiende a «las empresas o el grupo de empresas del que formen parte (siempre que) hubieran tenido beneficios en los dos ejercicios económicos anteriores a aquel en el que se inicia el procedimiento del despido colectivo».

Constituye éste un elemento determinante, puesto que permite deducir que la obligación se mantiene aunque el grupo de empresas en su conjunto arroje pérdidas. Y, así, comoquiera que «la conjunción “o” es disyuntiva, debe entenderse que basta con que la empresa que hace el despido colectivo o el grupo al que pertenece tengan beneficios para que la obligación de aportar al Tesoro nazca». Sucede de este modo en un supuesto como el controvertido, en el que la empresa que reclama obtuvo beneficios en los dos años anteriores al inicio del despido colectivo. «Es cierto que el grupo tenía pérdidas que trataron de solucionarse mediante el despido colectivo y la fusión con la recurrente de las empresas en pérdidas, con lo que el grupo acababa teniendo pérdidas al consolidar las cuentas. Pero ello no nos puede hacer olvidar que la recurrente sí obtuvo beneficios durante los dos años anteriores a la fusión y al despido colectivo, con lo que en ella concurría el requisito establecido para el nacimiento del deber que nos ocupa, ya que la recurrente obtuvo beneficios en los dos años anteriores a las fusiones y absorciones que realizó conservando su personalidad» (FJ único).

4. En conclusión, y en atención a esta interpretación, si la empresa se encuentra en pérdidas, pero el grupo obtiene beneficios, la aportación resulta obligatoria, y si el grupo se halla en pérdidas, pero la empresa obtiene beneficios, también. Ésa es la consecuencia de interpretar, como hace este pronunciamiento, la alusión a «empresa o grupo de empresas» de idéntica forma, esto es, resulta indiferente si los beneficios los obtiene la empresa o el grupo. Pero también habrá de extenderse esta interpretación a la otra disyuntiva que contiene la norma. Y es que cabe elegir entre que las empresas o el grupo hubieran obtenido beneficios en los dos ejercicios económicos anteriores a aquel en el que el empresario (la empresa, no el grupo, salvo que admitamos la condición del grupo como empleador) da comienzo al procedimiento de despido colectivo, o bien que las empresas o el grupo obtengan beneficios en, al menos, dos ejercicios económicos consecutivos dentro del periodo comprendido entre el ejercicio económico anterior a la fecha de inicio del despido colectivo y los cuatro ejercicios económicos posteriores a ella. La combinación

de todos estos elementos (empresa, grupo, sólo beneficios —de la empresa o del grupo— en los dos ejercicios anteriores al despido o en dos ejercicios consecutivos —de la empresa o del grupo— durante los cuatro ejercicios posteriores al despido colectivo) amplía considerablemente el ámbito de aplicación de la norma. Y, tal vez, no lo haga en la misma línea que el legislador, quien, tras incrementar el número de empresas afectadas (de más de quinientos trabajadores en origen a más de cien trabajadores hoy), optó en sus últimas reformas por restringir los beneficios susceptibles de consideración únicamente a los obtenidos en España, lo que reduce de manera significativa la aplicación de la medida.

Para más información consulte nuestra web www.gomezacebo-pombo.com, o diríjase al siguiente *e-mail* de contacto: info@gomezacebo-pombo.com.

Barcelona | Bilbao | Madrid | Valencia | Vigo | Bruselas | Lisboa | Londres | Nueva York