

**T R I B U N A L S U P R E M O**  
**Sala de lo Social**  
**PLENO**

**Sentencia núm. 848/2016**

Fecha de sentencia: 17/10/2016

Tipo de procedimiento: CASACION

Número del procedimiento: 36/2016

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 21/09/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Procedencia: T.S.J. PAÍS VASCO SALA SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús

Escudero Cinca

Transcrito por: MVM

Nota:

Resumen

DESPIDO COLECTIVO.- De acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.1º de la Directiva 98/59, como establecen las SSTJUE de 30 de abril de 2015 (C-80/14, asunto “Wilson”), 13 de mayo de 2015 (C-80/14, asunto “Rabal Cañas”), y en aplicación del principio de interpretación conforme de la norma interna al Derecho de la Unión, la unidad de cómputo para determinar la superación de los umbrales del art. 51.1º ET que separan el despido colectivo del despido objetivo individual, debe ser el centro de trabajo que emplea a más de 20 trabajadores, en aquellos casos en los que los despidos que se producen en el centro de trabajo aisladamente considerado excedan tales umbrales; y debe ser la empresa, cuando se superen los umbrales tomando

como unidad de referencia la totalidad de la misma. Se ratifica y se completa en tal sentido la doctrina de la STS 18/3/2009 (rec. 1878/2008).

CASACION núm.: 36/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús

Escudero Cinca

**TRIBUNAL SUPREMO  
Sala de lo Social  
PLENO**

**Sentencia núm. 848/2016**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D. Fernando Salinas Molina

D. Luis Fernando de Castro Fernández

D. José Luis Gilolmo López

Dª. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. José Manuel López García de la Serrana

Dª. Rosa María Virolés Piñol

Dª. María Lourdes Arastey Sahún

D. Miguel Ángel Luelmo Millán

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Jesús Souto Prieto

D. Jordi Agustí Juliá

En Madrid, a 17 de octubre de 2016.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el letrado D.

Bernabé Echevarría Mayo, en nombre y representación de Zardoya Otis, S.A., contra la sentencia dictada el 21 de mayo de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en procedimiento de demanda en materia de despido colectivo núm. 5/2015, seguido a instancia de D. Santiago Fresneda Alonso y D. Xabier Arribas Iribarren contra las empresas Zardoya Otis, S.A., Ascensores Eguren, S.A., Ascensores Ingar, S.A., Cruxent-Edelma, S.L., Ascensores Serra, S.A., Mototracción Eléctrica Latiérro, S.A., Puertas Automáticas Portis, S.L., Ascensores Pertor, S.L., Acrea Cardellach, S.L., Conservación de Aparatos Elevadores Express, S.L., Admotion, S.L., Ascensores Aspe, S.A., Montoy, S.L., Montes Tallón, S.A., Grupo Ascensores Enor, S.A. y Ascensores Enor, S.A., Electromecánica del Noroeste, S.A. (todas ellas pertenecientes a Grupo Zardoya Otis y Randstad ETT, S.A.), siendo parte interesada en el procedimiento el Ministerio Fiscal.

Han sido partes recurridas D. Xabier Arribas Iribarren y D. Santiago Fresneda Alonso, representadas y defendidas por el letrado D. Héctor Mata Diestro.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En fecha de 25 de marzo de 2015 se presentó demanda registrada bajo el núm. 5/2015, en materia de despido colectivo, por la representación procesal de D. Santiago Fresneda Alonso y de D. Xabier Arribas Iribarren, ambos miembros del Comité de Empresa de Zardoya Otis, de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaba suplicando se dictara sentencia «por la que se declare la nulidad y subsidiaria improcedencia de la decisión extintiva impugnada, en atención a la existencia de fraude de ley en la misma. Todo ello, con condena a las demandadas a estar y pasar por tal declaración».

En el otrosí tercero se solicitaba «como medida cautelar, la suspensión

provisional de los traslados individuales acordados con los trabajadores del centro afectado desde la primera comunicación a los representantes de los trabajadores del cierre del centro, el pasado 24 de septiembre, así como la suspensión de los efectos del despido colectivo», que fue expresamente desestimada por Auto de 31 de marzo de 2015.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que los demandantes se ratificaron en la misma, oponiéndose la demandada Zardoya Otis y todas las mercantiles que fueron bajo la misma representación. La demandada Randstad, ETT, S.A. también se opuso a la demanda, adhiriéndose a lo argumentado por Zardoya Otis. La representante del Ministerio Fiscal alegó la falta de legitimación pasiva de todos los demandados, a excepción de Zardoya Otis, así como inadecuación del procedimiento.

Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y, tras formular éstas sus conclusiones definitivas, quedaron los autos conclusos para sentencia.

**TERCERO.-** Con fecha 21 de mayo de 2015 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en la que consta el siguiente fallo: «Que desestimamos la excepción de inadecuación de procedimiento y de falta de competencia de esta Sala para el enjuiciamiento de la demanda de despido colectivo; desestimamos las excepciones de falta de legitimación pasiva de todas las demandadas a excepción de ZARDOYA-OTIS, S.A. y estimamos la demanda dirigida por D. Santiago Fresnedo Alonso y D. Xabier Arribas Iribarren, miembros del Comité de Empresa de ZARDOYA-OTIS, frente a las empresas ZARDOYA-OTIS, S.A. - en adelante, OTIS -, ASCENSORES EGUREN, S.A., ASCENSORES INGAR, S.A., CRUXENT-EDELMA, S.L., ASCENSORES SERRA, S.A., MOTOTRACCIÓN ELÉCTRICA LATIERRO, S.A., PUERTAS AUTOMÁTICAS PORTIS, S.L., ASCENSORES PERTOR, S.L., ACREDA CARDELLACH, S.L., CONSERVACIÓN DE APARATOS ELEVADORES EXPRESS, S.L., ADMOTION, S.L, ASCENSORES ASPE, S.A., MONTOY, S.L., MONTES TALLÓN, S.A., GRUPO ASCENSORES ENOR, S.A., ASCENSORES ENOR, S.A., ELECTROMECÁNICA DEL NOROESTE, S.A., toda ellas pertenecientes al GRUPO ZARDOYA-OTIS y a RANDSTAD ETT, S.A., siendo parte interesada el MINISTERIO FISCAL, declarando la nulidad del despido colectivo de los doce trabajadores despedidos el día 24 de febrero de 2014 en el centro de trabajo de Mungia, cuyos datos se recogen en el hecho probado cuarto de la presente

resolución, declarando el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta su efectiva readmisión, condenando solidariamente a ZARDOYAOTIS, S.A., ASCENSORES EGUREN, S.A., GRUPO ASCENSORES ENOR, S.A., ASCENSORES ENOR, S.A., ELECTROMECÁNICA DEL NOROESTE, S.A. y absolviendo al resto de demandadas de todas las pretensiones».

**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«**1º.-** El GRUPO ZARDOYA-OTIS tiene como objeto social la fabricación de maquinaria de elevación y manipulación, siendo ZARDOYA - OTIS, S.A. la dominante del grupo y empleadora de los demandantes. ZARDOYA-OTIS tiene centros de trabajo en Mungia - Bizkaia -, Madrid y otros lugares del Estado. En el centro de trabajo de Mungia la plantilla era de 77 personas. En el conjunto de la empresa la plantilla es de alrededor de 3.100 personas. La mercantil RANDSTAD ETT, S.A. es una empresa de trabajo temporal con sede en Avda. Leganés, 58, de Fuenlabrada y que ha realizado contratos de puesta a disposición con ZARDOYA-OTIS. **2º.-** En la empresa las relaciones laborales se rigen por el Convenio Colectivo de ZARDOYA OTIS y ASCENSORES EGUREN, S.A. 2011-2013 (BOE de 13 de febrero de 2012). **3º.-** A partir de septiembre de 2014 la empresa, en relación al centro de trabajo de Mungia, ha ido negociando individualmente con las personas trabajadoras a fin de proceder a un cierre parcial del centro, proponiendo traslados a otros centros y pactando extinciones improcedentes; asimismo, ha ido informando al Comité de Empresa. Como resultado de estas negociaciones, se han producido 9 traslados, 12 cambios de centro en la misma provincia, 8 movilidades funcionales dentro del centro y 6 despidos reconocidos improcedentes. Los traslados han sido impugnados en demanda de conflicto colectivo que se sigue ante el Juzgado de lo Social nº 8 de Bilbao, cuya vista se celebró el día 18 de febrero de 2015, si bien fue suspendida para proceder a alguna subsanación de la demanda, sin que hasta la fecha se haya fijado nuevo señalamiento de vista oral, habiéndose denegado la medida cautelar solicitada de suspensión de las medidas impugnadas. En el centro de trabajo de Madrid se han extinguido 12 contratos temporales de puesta a disposición de personas cedidas por RANDSTAD ETT, S.A., sin que conste que tales extinciones hayan sido impugnadas. **4º.-** En el centro de trabajo de Mungia la empresa ZARDOYA-OTIS ha comunicado, el día 24 de febrero de 2015, a 12 personas trabajadoras, su despido objetivo por causas organizativas y productivas, en sendas comunicaciones escritas. Las personas afectadas por estas extinciones y sus condiciones de trabajo son las siguientes: D. José Andrés Marcaida, oficial de 3ª D. Pedro Pizarro, oficial de 3ª D. Ismael Quintana, oficial de 1ª D. Aitor Guinea, oficial de 3ª D. Miguel Ángel Arias, oficial de 3ª D. Juan José Núñez, oficial de 3ª D. Iker Oleagagoitia, oficial de 3ª D. Julio Gómez, oficial de 1ª D. Mikel Resa, oficial de 3ª D. David Fernández Astorqui, oficial de 2ª D. Óscar Sánchez, oficial de 1ª D. Francisco Godoy, oficial de 2ª. **5º.-** En el conjunto de la empresa ZARDOYA-OTIS se han producido, entre el 26 de noviembre de 2014 y el 24 de febrero de 2015, un total de 33 extinciones de contratos,

incluidos los 12 de Mungia, de las cuales 6 extinciones han sido por "cumplimiento de contrato", esto es, por vencimiento del término pactado, sin que conste hayan sido impugnadas. **6º**.- En la empresa ZARDOYA-OTIS ha habido negociaciones entre la Dirección de la Empresa y su Comité de Empresa para proceder a traslados de varios trabajadores a empresas de ENOR - ELECTROMECÁNICA DEL NOROESTE -, tal como consta en las Actas de tales reuniones. **7º**.- El Comité de Empresa interpuso denuncias ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sin que haya habido respuesta alguna en los últimos meses. Asimismo se convocó una huelga en el centro de Mungia, celebrada los días 2 a 6 de febrero de 2015».

**QUINTO.**- En el recurso de casación formalizado por la representación procesal de Zardoya Otis, S.A. se consigna el siguiente motivo: Único.- Se formula al amparo del art. 205 e) de la Ley de Procedimiento Laboral, con objeto de revisar la aplicación del derecho efectuada en la sentencia, por cuanto la misma ha incurrido en infracción del art. 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, art. 9.3 de la Constitución Española y Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de enero de 2014 (TJCE 2014/6).

El recurso es impugnado por la representación procesal de D. Xabier Arribas Iribarren y de D. Santiago Fresneda Alonso. Mediante su primer motivo, la parte recurrida alega que el recurso de casación interpuesto debía ser inadmitido por no haberse consignado ni asegurado mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, la totalidad del importe de la condena, con infracción de lo dispuesto en el artículo 230 LRJS.

**SEXTO.**- Recibidas las actuaciones de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar que la sentencia recurrida debe ser anulada, dejando sin efecto la calificación de despido colectivo de los doce despidos individuales del centro de trabajo de Mungia acordados por la empresa recurrente el 24.02.2015.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 13 de julio de 2016. Por providencia de la Sala, de fecha 21 de junio de 2016, se acordó dejar sin efecto el anterior señalamiento, una vez examinadas las actuaciones por el

Excmo. Sr. Magistrado Ponente e informada la Sala sobre la posible existencia de defecto en la consignación o aseguramiento del importe de la condena por la parte recurrente; defecto que la parte recurrida alegó en el precitado escrito de impugnación del recurso, y que Zardoya Otis, S.A. se comprometió a subsanar, en su posterior escrito de alegaciones, en caso de requerimiento.

Por decreto de la Letrada de la Administración de Justicia de la Sala, de fecha 28 de junio de 2016, y de conformidad con lo previsto en el artículo 230.5 de la LRJS, se requirió al representante legal de Zardoya Otis, S.A. para que, en el plazo de cinco días, procediese a consignar la cantidad de 42.133,28 euros en la cuenta de consignaciones de este Tribunal, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito.

Por diligencia de ordenación, de fecha 7 de julio de 2016, se tiene por cumplimentado el requerimiento acordado en la anterior resolución, y por aportado aval bancario original, por importe de 42.133,28 euros.

**SÉPTIMO.-** Por providencia de Sala, de fecha 4 de julio de 2016, se acordó que, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y la transcendencia del asunto, procediese su debate por la Sala en Pleno, señalándose para votación y fallo el día 21 de septiembre de 2016, fecha en que tuvo lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- El objeto del litigio y la posición de las partes.**

1.- El comité de empresa de la mercantil ZARDOYA-OTIS, S.A, formula demanda de impugnación de despido colectivo por el cauce procesal del art. 124 LRJS, frente a la decisión empresarial de extinguir de modo individual un total de 27 contratos de trabajo en el centro de la empresa en la

localidad de Munguía, que emplea a 77 trabajadores.

Los demandantes califican la actuación de la empleadora de despido colectivo, frente a la posición de la empresa que lo entiende como despidos objetivos individuales al no superar el número de 30 afectados de la totalidad de 3.100 trabajadores que integran la plantilla de la empresa en sus diferentes centros de trabajo.

La cuestión litigiosa consiste en determinar si la actuación empresarial en litigio constituye un despido colectivo por superar el número de extinciones de contratos de trabajo los umbrales previstos en el art. 51.1º ET, en función de cuál haya de ser la unidad de referencia que deba ser considerada a tal efecto, si la empresa en su conjunto o el específico y único centro de trabajo que se ha visto afectado, o si, por el contrario, se trataba de distintos despidos individuales.

2.- La sentencia recurrida en casación del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 21 de mayo de 2015 (autos 5/2015) desestima las excepciones de inadecuación de procedimiento y falta de competencia de la Sala invocadas por la empresa, así como la pretendida existencia de grupo empresarial alegada por los demandantes, y estimando parcialmente la demanda, considera que las extinciones de contratos afectantes al centro de trabajo de Munguía constituyen un despido colectivo y declara su nulidad por no haber seguido la empresa en el procedimiento legalmente establecido a tal efecto, condenando exclusivamente a la recurrente con absolución de las demás codemandadas.

Se acoge para ello a lo resuelto por el TJUE en sus sentencias de 30 de abril de 2015 (C-80/14, asunto “Wilson”) y 13 de mayo de 2015 (C-80/14, asunto “Rabal Cañas”), en las que se declara que es contraria a la Directiva 98/59, una normativa nacional que introduce como única unidad de referencia la empresa y no el centro de trabajo, cuando la aplicación de dicho criterio tiene como consecuencia obstaculizar el procedimiento de información y consulta establecido en la Directiva, de modo que, de haberse utilizado como unidad de referencia el centro de trabajo los despidos habrían debido calificarse de despido colectivo.

3.- Contra esta resolución se interpone por la empresa el recurso de casación, que en un único motivo al amparo de la letra e) del art. 207 LRJS, denuncia infracción de los arts. 51.1º ET; 9.3º de la Constitución y Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de enero de 2014, para sostener que el número de extinciones de contratos de trabajo que deben computarse conforme al art. 51.1º ET para determinar si se trata de un despido colectivo o despidos individuales, debe realizarse en referencia al total de los trabajadores de la empresa de conformidad con la STS de 18 de marzo de 2009 (rcud. 1878/2008), sin que puedan hacerse recaer sobre la empleadora las consecuencias derivadas de la inadecuada transposición por el legislador nacional de la Directiva 98/59, invocando a tal efecto la doctrina que distingue el efecto “vertical y horizontal” en los supuestos de no transposición o indebida traslación al derecho interno de las previsiones de las Directivas de la Unión Europea, para negar que puedan aplicarse sus efectos directos en un pleito entre particulares.

4.- En el escrito de impugnación de los demandantes se solicita la íntegra desestimación del recurso, sosteniendo que la decisión empresarial en litigio constituye un despido colectivo que no ha seguido el procedimiento legal; mientras que en el informe del Ministerio Fiscal se postula por el contrario su estimación, razonando que la empresa en su conjunto es el marco de referencia para computar los umbrales del art. 51.1º ET, en tanto no se realice por el legislador la adaptación de este precepto a los criterios emanados de la sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2015.

5.- Como cuestión incidental, hemos de dejar constancia de que la recurrente ha subsanado en tiempo y forma el defecto apreciado en la interposición del recurso, de no consignar conforme a lo dispuesto en el art. 230 LRJS la totalidad de las cantidades a cuyo pago fue condenada en la sentencia de instancia en concepto de salarios de tramitación de los trabajadores despedidos.

**SEGUNDO.- Hechos y cuestiones jurídicas indiscutidas que son relevantes para la resolución el asunto.**

1.- De los diferentes aspectos jurídicos e indiscutidos hechos probados de los que conoce la sentencia recurrida, deberemos destacar los siguientes: 1º) la empresa ZARDOYA-OTIS tiene diversos centros de trabajo en varios lugares del Estado, entre ellos, en la localidad de Munguía, provincia de Bizkaia; 2º) en el conjunto de la empresa la plantilla es de 3.100 personas, aproximadamente, y en el centro de trabajo de Munguía la plantilla era de 77 trabajadores; 3º) a partir de septiembre de 2014, la empresa ha venido negociando individualmente con los trabajadores del centro de Munguía a fin de proceder a un cierre parcial del mismo, proponiendo traslados a otros centros y pactando extinciones de contratos de trabajo improcedentes, de lo que ha ido informando al Comité de Empresa; 4º) como resultado de estas negociaciones, se han producido 9 traslados, 12 cambios de centro en la misma provincia, 8 movilidades funcionales dentro del centro y 6 despidos reconocidos improcedentes; 5º) en fecha 24 de febrero de 2015, la empresa comunica individualmente a 12 trabajadores del centro de Munguía su despido objetivo por causas organizativas y productivas; 6º) conforme a estas circunstancias de hecho, la sentencia recurrida concluye que el número total de extinciones de contratos de trabajo del centro de Munguía que deben ser computadas a efectos de aplicar los umbrales del art. 51 ET asciende a 27, sin que este pronunciamiento haya sido discutido en casación por ninguna de las partes.

2.- Así las cosas, nuestra decisión pasa necesariamente por aceptar que la empresa tiene una plantilla global de 3.100 trabajadores en sus diferentes centros de trabajo, de los cuales 77 prestaban servicio en el de Munguía, habiéndose producido en dicho centro un total de 27 extinciones individuales de contratos de trabajo computables a efectos de aplicar los límites entre el despido individual y colectivo que establece el art. 51 ET. Consecuentemente, de entenderse que la empresa debe ser el marco de referencia para aplicar los umbrales previstos en dicho precepto legal, no se

habría alcanzado el número de 30 extinciones que delimita la existencia de un despido colectivo conforme al art. 51.1º ET. Mientras que de considerarse que el marco para su cómputo es el único centro de trabajo afectado, no se habría seguido el procedimiento de despido colectivo por parte de la empresa.

3.- Antes de nada, debemos desestimar *ab initio* el alegato del recurso con el que se cuestiona la aplicación por la resolución recurrida de la doctrina de la sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2015, asunto Rabal Cañas, sosteniendo que es de fecha posterior a la celebración del acto de juicio oral el 5 de mayo de 2015 y no ha tenido ocasión de formular oposición en tal sentido.

En la demanda ya se había suscitado por el comité de empresa la misma cuestión objeto de la sentencia del TJUE, al invocar expresamente la cuestión prejudicial planteada por el juzgado de lo social español que ha dado lugar a la misma, exponiendo exhaustivamente los demandantes ese mismo planteamiento jurídico en favor de la acción ejercitada en solicitud de la declaración de nulidad de los despidos, por lo que el razonamiento de la sentencia recurrida no supone introducir en el proceso cuestiones nuevas que no hubieren sido alegadas.

Siendo que además se ha dictado con anterioridad a la celebración del acto de juicio oral la sentencia TJUE de 30 de abril 2015, asunto Wilson, aplicando idéntico criterio, por lo que ninguna indefensión se ha causado a la recurrente que ha dispuesto de la posibilidad de exponer las pertinentes alegaciones sobre ese particular al contestar la demanda.

### **TERCERO.- La norma de derecho interno aplicable y jurisprudencia al respecto.**

1.- El punto de partida para la resolución del asunto no puede ser otro que el artículo 51 ET, en cuanto establece: “1. A efectos de lo dispuesto en esta ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al

menos a:

- a) *Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.*
- b) *El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.*
- c) *Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.*

*Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.*

*Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.*

*Se entenderá igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquél se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas. Para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este apartado, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1. c), siempre que su número sea, al menos, de cinco.*

*Cuando en periodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las*

*previsiones contenidas en este artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52. c) en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurran causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto”.*

Ya hemos adelantado que la empresa acepta expresamente que se han producido un total de 27 extinciones de contratos de trabajo computable a tal efecto en el centro de Munguía, y que no ha seguido el periodo de consultas y demás trámites legalmente exigibles para el despido colectivo al entender que no son de aplicación al tratarse de despidos objetivos individuales, lo que hace innecesaria cualquier referencia y consideración en orden a la aplicación de lo dispuesto sobre ese particular en el precepto legal de referencia.

2.- Esta Sala ha tenido ya ocasión de pronunciarse sobre la cuestión litigiosa en la sentencia de 18 de marzo de 2009, rec. 1878/2008, que esgrime la empresa en su recurso y que, ciertamente, sería favorable a su tesis.

Como en la misma decimos y al igual que en el presente supuesto, se trataba en aquel caso de resolver “*el criterio para el cómputo del número de trabajadores afectados, a los efectos de determinar la dimensión colectiva del despido, es decir, si debe acudirse al total de trabajadores que integran la empresa (unidad de computo a la que remite el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores), o sólo a los del centro de trabajo afectado (unidad de computo utilizada por la Directiva Comunitaria 98/59)* ”.

Razonábamos entonces que el marco de referencia debería ser la totalidad de la empresa, porque “*el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores se refiere de forma inequívoca a la empresa como unidad para el cómputo de los trabajadores afectados, a los efectos de determinar la dimensión colectiva del despido, configurando a la empresa como marco organizativo en el que ha de contabilizarse la plantilla; unidad de computo que cumple mejor la función de garantía, como ha señalado la práctica totalidad de la doctrina científica* ”.

3.- Para avalar esta conclusión destacamos en nuestra precitada sentencia, que: 1º) la STJCE de 7 de diciembre de 1995 (asunto 449/1993), no conduce a lo contrario, “pues si bien al interpretar el artículo 1 de la Directiva 75/129/CEE del Consejo de 17 de febrero de 1975, afirma la noción comunitaria de centro de trabajo, por que habrá de entenderse “según las circunstancias, la unidad a la que los trabajadores afectados por el despido están vinculados en el ejercicio de sus funciones”, parte de su relatividad matizando que estamos ante una noción de derecho comunitario cuya traducción en cada versión lingüística nacional incorpora nociones diferentes (centro de trabajo en sentido estricto, pero también la noción de “empresa” o de “unidad local”); y de ahí que la noción debe interpretarse “según las circunstancias”, por lo que como ha señalado la doctrina científica la misma noción comunitaria admite un tratamiento flexible de la misma”; 2º) “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, procedió a la modificación de la Directiva 75/129/CEE del Consejo, de 17 de febrero de 1975 revisada por la Directiva 92/56/CEE, de 24 de junio. El objetivo de la Directiva, según paladinamente proclama su preámbulo, es “la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre despidos colectivos”, por la vía del progreso”, a fin de “reforzar la protección de los trabajadores” y de superar las diferencias existentes a este respecto entre las disposiciones en vigor en los Estados miembros, dada su “incidencia directa en el funcionamiento del mercado interior”; 3º) “En coherencia con el objetivo de la Directiva de “reforzar la protección de los trabajadores”, el artículo 5 de la misma establece, que “la presente Directiva no afectará a la facultad de los Estados miembros de aplicar o de introducir disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores o de permitir o de fomentar la aplicación de disposiciones convencionales más favorables para los trabajadores”. “Es decir, la Directiva tiene el carácter de norma mínima mejorable por las legislaciones y normas nacionales a favor de los trabajadores”; 4º) a este respecto, la STJCE de 18 de enero de 2007 (asunto C-385/2005), recuerda que: “es preciso señalar que de los artículos 1, apartado 1, y 5, de la

*Directiva 98/59 se desprende que esta Directiva tiene por objeto establecer una protección mínima en materia de información y consulta de los trabajadores en caso de despidos colectivos, aunque los Estados miembros podrán adoptar medidas nacionales más favorables para los referidos trabajadores"; y la posterior STJCE de 15 de febrero de 2007 (asunto C-270/2005), abunda en lo anterior, razonando que: "Conforme a su segundo considerando, el objetivo de la Directiva 98/59 es reforzar la protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos, teniendo en cuenta la necesidad de un desarrollo económico y social equilibrado en la Comunidad". Resolviendo finalmente: "Pues bien, esto es, precisamente, lo que lleva a cabo nuestra norma nacional, que -como dice la sentencia recurrida destaca el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe- establece una regulación procedural más favorable para los trabajadores, no sólo con respecto a la unidad de referencia física (empresa y no centro de trabajo) para el cómputo de trabajadores afectados , sino también exigiendo a la empresa la justificación de la causa extintiva y la necesidad de la previa autorización administrativa para proceder al despido colectivo (requisitos éstos que no establece la norma comunitaria) ".*

4.- Pero ya advertimos en aquella sentencia sobre la eventualidad "de que la aplicación de la Directiva en algún hipotético supuesto, pudiera determinar un efecto no menos favorable que la norma nacional, circunstancia que, en cualquier caso, no enerva lo ya señalado con respecto a que la función de garantía y protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos -a la que se refiere la propia norma comunitaria- la cumple mejor nuestra norma de derecho interno ".

Con esto último quisimos dejar abierta la posibilidad de que la adopción como unidad de referencia del centro de trabajo, que no la empresa en su conjunto, pudiere resultar en algunas ocasiones más acorde a la finalidad de la Directiva y favorable a los trabajadores, para garantizar el efectivo cumplimiento del objetivo perseguido por la Directiva en la protección de sus derechos, que no es otro que eliminar los obstáculos que garanticen el necesario procedimiento de información y consulta en este tipo de extinciones

colectivas de contratos de trabajo.

Tal y como significadamente así ocurre en supuestos como el de autos en los que una empresa pueda tener varios centros de trabajo con numerosos trabajadores, y afectando los despidos exclusivamente a un parte importante de trabajadores de uno solo de ellos, no llegue sin embargo a superar los umbrales numéricos del art. 51.1º ET en referencia a la totalidad de la plantilla de la empresa, pero que aisladamente considerado debiere de haber tenido tratamiento de despido colectivo en función del número de afectados y de empleados en ese único centro.

Casos en los que la aplicación literal del art. 51.1º ET haría inexigible el periodo de consultas, la negociación y el cumplimiento de todos los demás requisitos del despido colectivo, pudiendo con ello contravenir la finalidad de la Directiva en la medida en que permite a la empresa extinguir individualmente un elevado número de contratos en un único centro de trabajo, superando los umbrales del art. 1.1º de la Directiva y eludiendo cualquier procedimiento de información y consulta con los representantes de los trabajadores.

#### **CUARTO.- Sentencias del TSJUE sobre la cuestión litigiosa.**

1.- Con posterioridad a nuestra antedicha sentencia, se han dictado varias resoluciones del TJUE que nos obligan a plantearnos si debemos matizar y adaptar nuestro criterio a lo que en ellas se establece.

Nos estamos refiriendo a las SSTJUE de 30 de abril de 2015 (C-80/2014, asunto “Wilson”), y las dos de 13 de mayo de 2015 (C-392/13, asunto “Rabal Cañas”- y C-182/13, asunto “Lyttle”).

A ellas se acoge la sentencia recurrida para justificar motivadamente las razones por las que se aparta del criterio aplicado en nuestra sentencia de 18 de marzo de 2009, rec. 1878/2008.

2.- La empresa en su recurso de casación no niega que dichas sentencias del TJUE llevan a considerar que el art. 51.1º ET es contrario al art. 1 de la Directiva 98/59, en cuanto introduce como única referencia la

empresa y no el centro de trabajo.

Lo que sostiene el recurso es que estas sentencias del TJUE ponen de manifiesto que el legislador español ha incurrido en infracción del ordenamiento comunitario al transponer incorrectamente la Directiva de referencia, pero que no debe recaer tal incumplimiento sobre la empresa recurrente que se ha limitado a seguir lo dispuesto en la norma nacional de aplicación conforme a la interpretación que de ella ha efectuado el propio Tribunal Supremo, distinguiendo en este punto entre el efecto “vertical y horizontal” que despliega toda Directiva, que, a su juicio, impediría aplicar directamente sus previsiones en un pleito entre particulares cuando la normativa interna la ha transpuesto indebidamente.

En similar sentido, el Ministerio Fiscal en su informe considera que no es posible aplicar directamente lo dispuesto en aquella Directiva, en tanto no se transponga adecuadamente en una norma legal de derecho interno.

3.- A la vista de todo ello, la resolución del recurso exige que nos pronunciemos sobre las siguientes cuestiones: 1º) si las citadas sentencias del TJUE obligan a considerar que la regulación del art. 51.1º ET es contraria a la Directiva 98/59 en situaciones singulares como las del presente supuesto, en las que debiere adoptarse como unidad física de referencia de los despidos colectivos el centro de trabajo y no la totalidad de la empresa; 2º) en caso afirmativo, establecer entonces las circunstancias y características que conforme a las previsiones del art. 1.1º de la Directiva debe reunir el centro de trabajo a efectos del despido colectivo, para determinar si concurren en el caso de autos; 3º) decidir finalmente si cabe la posibilidad de aplicar nuestra legislación interna conforme a la regulación de la Directiva, para concluir que en estas especiales circunstancias debe ser el centro de trabajo la unidad de referencia en el cómputo de los umbrales que distinguen el despido colectivo del objetivo, completando en tal sentido el pronunciamiento de nuestra sentencia de 18 de marzo de 2009 (rec. 1878/2008); o bien por el contrario, que no hay margen para esa interpretación y debe estarse a la regulación literal del art. 51.1º ET, en tanto el legislador no proceda a su modificación.

**QUINTO.- Las razones por las que el artículo 51.1º ET es contrario a la Directiva 98/95, conforme a la doctrina del TJUE.**

1.- El recurso en realidad lo acepta pacíficamente, pero siendo una cuestión trascendente para la solución que hayamos de aplicar en la resolución del caso, es necesario destacar los aspectos más relevantes de las citadas sentencias del TJUE de las que, ya adelantamos, efectivamente se desprende que el art. 51.1º ET no ha realizado correctamente la transposición de la Directiva 98/59.

2.- Como en la propia Directiva se dice, su objeto es la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de despido colectivos, en cuanto interesa reforzar la protección de los trabajadores en este ámbito, teniendo en cuenta la necesidad de un desarrollo económico y social equilibrado en la Unión Europea, para garantizar que en los procedimientos de despido colectivo, la información, la consulta y la participación de los trabajadores se desarrolle mediante la utilización de mecanismos adecuados.

En lo que interesa, el artículo 1 de la Directiva establece lo siguiente:

*“1. A efectos de la aplicación de la presente Directiva: a) se entenderá por «despidos colectivos» los 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:*

*- para un período de 30 días:*

*- al menos igual a 10 en los centros de trabajo que empleen habitualmente más de 20 y menos de 100 trabajadores, al menos el 10% del número de los trabajadores, en los centros de trabajo que empleen habitualmente como mínimo 100 y menos de 300 trabajadores,*

*- al menos igual a 30 en los centros de trabajo que empleen habitualmente 300 trabajadores, como mínimo;*

*ii) o bien, para un período de 90 días, al menos igual a 20, sea cual fuere el número de los trabajadores habitualmente empleados en los centros de*

*trabajo afectados ”.*

3.- La transposición de la Directiva en nuestro ordenamiento interno viene recogida en el art. 51.1º ET.

Lo primero sobre lo que deberemos llamar la atención, es que el legislador nacional no ha optado realmente y en puridad por ninguna de las dos posibilidades de elección que admite el art. 1.1º de la Directiva a la hora de conceptualizar el despido colectivo, sino por un sistema híbrido que entremezcla parámetros cuantitativos y temporales de las dos opciones que ofrece, ignorando además alguno de sus criterios, cual es el centro de trabajo, e introduciendo otros que no contempla, como es el marco de la totalidad de la empresa.

Algo que en principio no tiene que ser en sí mismo y en todos los casos contrario a la Directiva, que en su artículo 5 dispone que: *"La presente Directiva no afectará a la facultad de los Estados miembros de aplicar o de introducir disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores o de permitir o de fomentar la aplicación de disposiciones convencionales más favorables para los trabajadores "*, dando de esta forma cobertura a nuestra normativa interna en la medida en que pueda resultar más favorable a los trabajadores en determinados supuestos, tal y como ponemos de manifiesto en la precitada STS de 18 de marzo de 2009.

El artículo 1 de la Directiva ofrece dos posibilidades de elección al legislador nacional, vinculadas, en primer lugar, al distinto parámetro temporal que recoge el precepto en cada uno de los dos supuestos que contempla, y en función de ello, al elemento cuantitativo del número de trabajadores afectados dentro de cada uno de tales períodos de tiempo.

De optarse por el periodo más corto de 30 días, el número de extinciones contractuales que delimita el concepto de despido colectivo se rige por la escala establecida en razón del número de trabajadores empleados en el centro de trabajo; mientras que de elegirse el lapso temporal más largo de 90 días, la cifra es única, fija e invariable de al menos 20 extinciones de contratos, con independencia del número de empleados que pueda tener el

centro de trabajo afectado.

Nuestro legislador no se acoge exactamente a ninguna de ambas posibilidades de elección, sino que en el art. 51.1º ET establece como factor temporal el periodo de 90 días del inciso ii) del art. 1.1º letra a) de la Directiva, pero sin embargo introduce como parámetro cuantitativo el número de trabajadores y extinciones contractuales a que se refiere la escala prevista en el párrafo i) de ese mismo precepto cuando alude al límite temporal de 30 días.

Por otra parte, y como ya hemos dicho, el art. 51.1º ET ignora el elemento locativo al que se circscribe la unidad física de referencia del despido colectivo que la Directiva residencia en el centro de trabajo, para extenderlo al marco global de la empresa en su conjunto.

4.- Esta solución de la legislación interna es la que provoca su desajuste con la Directiva generando los problemas interpretativos discutidos en el presente litigio, y lo que motivó el planteamiento de la cuestión prejudicial por el Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona que da lugar a la STJUE de 13 de mayo de 2015 (C-392/14, asunto “Rabal Cañas”), a la que se acoge la sentencia recurrida para calificar como despido colectivo la situación sometida a su enjuiciamiento.

Y esa misma cuestión es la que subyace en la STS de 18 de marzo de 2009 (rec. 1878/2008), en la que explicamos que nuestra norma nacional es más favorable a los trabajadores en aquellos casos en los que permite calificar como despido colectivo la extinción de contratos individuales en diferentes centros de trabajo, que aisladamente considerados no superarían los límites cuantitativos del artículo 1.1 de la Directiva, pero que en consideración al marco global de la empresa exceden aquella escala que el art. 51.1º ET ha importado del supuesto referido al centro de trabajo que se contempla en el inciso i) de la letra a) de aquel precepto.

Solución más favorable que habilita el artículo 5 de la propia Directiva, que permite a los Estados miembros introducir una regulación diferente siempre que sea más favorable a los trabajadores, tal y como recuerda la STJUE de 30 de abril de 2015 (C-80/2014, asunto “Wilson”), apartado 65: “*No obstante,*

procede recordar que la Directiva 98/59 establece una protección mínima en materia de información y consulta de los trabajadores en caso de despidos colectivos (véase, la sentencia Confédération générale du travail y otros, EU:C:2007:37, apartado 44). A este respecto, procede señalar que el artículo 5 de esta Directiva otorgó la facultad a los Estados miembros de aplicar o de introducir disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores o de permitir o de fomentar la aplicación de disposiciones convencionales más favorables para los trabajadores ”.

Pero como ya hemos adelantado, bien pudieren presentarse supuestos en los que resulte justamente lo contrario y la regulación de la Directiva ofrezca mayores garantías que nuestra norma interna, como es el caso de autos, cuando las extinciones contractuales afecten a un único centro de trabajo de la empresa y en referencia a tal unidad física superen los límites cuantitativos previstos en aquel art. 1.1º de la Directiva que reproduce el art. 51.1º ET, pero no lo excedan en cambio en el marco global de la totalidad de la empresa.

En estas situaciones, la norma nacional no destaca por su precisión a la hora de trasponer la Directiva.

5.- Así se desprende claramente de los distintos pronunciamientos que contiene la STJUE de 13 de mayo de 2015 (C-392/2013, asunto “Rabal Cañas”).

En primer lugar, convalidando el mismo razonamiento de la STS de 19 de marzo de 2009 (rec. 1878/2008), al admitir en su apartado 52, que: “La sustitución del término «centro de trabajo» por el de «empresa» sólo puede considerarse favorable a los trabajadores si dicho elemento supone una añadidura y no implica el abandono o la reducción de la protección conferida a los trabajadores en aquellos casos en los que, si se aplicase el concepto de centro de trabajo, se alcanzaría el número de despidos requerido por el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59 para aplicar la calificación de «despido colectivo ».

Para establecer seguidamente, apartado 53: “Así, más concretamente, una normativa nacional sólo puede considerarse conforme al artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), inciso i), de la Directiva 98/59 si impone la

*aplicación de las obligaciones de información y consulta resultantes de los artículos 2 a 4 de ésta, al menos, en caso de despido de 10 trabajadores en centros de trabajo que empleen habitualmente más de 20 trabajadores y menos de 100. Esta obligación es independiente de adicionales exigencias impuestas por el Derecho nacional a las empresas que empleen habitualmente menos de 100 trabajadores ”.*

Tras lo que concluye, apartado 54, “*Por consiguiente, infringe el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 98/59 una normativa nacional que introduce como única unidad de referencia la empresa y no el centro de trabajo, cuando la aplicación de dicho criterio conlleva obstaculizar el procedimiento de información y consulta establecido en los artículos 2 a 4 de esta Directiva, siendo así que, si se utilizase como unidad de referencia el centro de trabajo, los despidos de que se trata deberían calificarse de «despido colectivo» a la luz de la definición que figura en el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de dicha Directiva ”.*

Ya hemos visto que esto último es justamente lo que así sucede en el presente supuesto, por lo que una interpretación puramente literal de lo dispuesto en el art. 51.1º ET resulta contrario al art. 1.1º de la Directiva 98/59, en la medida en que no garantiza el procedimiento de información y consulta que debería haberse respetado de utilizar como unidad de referencia el centro de trabajo, en un caso como el presente en el que deben computarse un total de 27 despidos en un centro de trabajo que emplea habitualmente a 77 trabajadores, excediendo con ello los límites de cualquiera de los dos posibles opciones a las que podría acogerse el legislador nacional en aplicación de aquel precepto de la Directiva.

## **SEXTO.- El concepto de centro de trabajo a efectos del despido colectivo, conforme al art. 1.1º de la Directiva 98/59.**

1.- Deberemos analizar a continuación cuales son las características que debería cumplir la unidad productiva de la empresa a la que afectan las extinciones de contratos, que lleven a calificarla como centro de trabajo conforme a lo dispuesto en la Directiva para que resulte aplicable el régimen

jurídico de los despidos colectivos, y decidir si el centro de Munguía se ajusta a esos parámetros.

Algo que resultará de especial importancia en la resolución del asunto, si, como luego razonaremos, concluimos finalmente que cabe una interpretación del art. 51.1º ET conforme con la Directiva 98/59, lo que obligaría necesariamente a asumir como concepto de centro de trabajo a estos efectos el mismo que se desprende de la Directiva, toda vez que nuestra norma interna no contiene ninguna alusión que pueda conducir a una diferente definición de lo que deba entenderse como centro de trabajo en materia de despido colectivo.

Será necesario establecer las condiciones cualitativas y cuantitativas que debe reunir el centro de trabajo, porque no toda unidad productiva puede ostentar ese calificativo desde el punto de vista meramente cualitativo en razón de sus características organizativas y de funcionamiento en relación con la globalidad de la empresa, ni tampoco resulta aplicable a cualquier centro de trabajo la regulación normativa de los despidos colectivos desde la perspectiva cuantitativa del número de trabajadores empleados y/o afectados, ya que por su propia naturaleza requiere una determinada dimensión plural en función del número de trabajadores despedidos y/o destinados en el centro de trabajo, que el art. 1.1º de la Directiva concreta en la cifra de más de 20 trabajadores empleados, en el supuesto del art. 1.1º, a, i; y de al menos 20 despedidos en el caso del art. 1.1º, a, ii, en razón de la opción escogida por el legislador nacional.

2.- Acudimos para ello a lo establecido por el mismo TJUE en su sentencia de 30 de abril de 2015 (C-80/2014, asunto “Wilson”); reiterado posteriormente en las dos de 13 de mayo de 2015, (C-182/2013, asunto “Lyttle” y C-392/14, asunto “Rabal Cañas”).

Lo primero que interesa destacar de esta sentencia del TJUE y resolver con ello el debate doctrinal suscitado en este punto, es que descarta la posibilidad de que las versiones en los diferentes idiomas de la Directiva puedan avalar una distinta interpretación de su artículo 1, “*A este respecto, carece de pertinencia el hecho mencionado en la vista ante el Tribunal de Justicia de*

que, en concreto, las versiones en lengua inglesa, española, francesa e italiana emplean «centro de trabajo» en plural. En efecto, en estas versiones lingüísticas la expresión «centro de trabajo» figura en plural tanto en la letra a), inciso i), como en la letra a), inciso ii), de la referida disposición. Además, tal y como subrayó el Abogado General en el punto 53 de sus conclusiones, otras versiones lingüísticas del artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), inciso ii), de la Directiva 98/59 emplean «centro de trabajo» en singular, lo que excluye la interpretación de que el umbral previsto en esta última disposición se refiera a todos los «centros de trabajo» de una «empresa», apartado 55, sentencia Wilson.

Y en segundo lugar, lo que se establece en su apartado 59 “El hecho de que el legislador dé a los Estados miembros la posibilidad de elegir entre las alternativas que figuran respectivamente en el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), inciso i) y letra a), inciso ii), de la Directiva 98/59 pone de manifiesto que el concepto «centro de trabajo» no puede tener un alcance completamente diferente según que el Estado miembro de que se trate haya optado por una u otra de las alternativas propuestas”; y en su apartado 60: “Además, una diferencia de tal envergadura sería contraria a la necesidad de promover la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los despidos colectivos, sobre la que hace hincapié el considerando 7 de la Directiva 98/59 ”.

Concluyendo, apartado 71, “...el concepto de «centro de trabajo» que figura en el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), inciso ii), de la Directiva 98/59 debe interpretarse del mismo modo que el concepto que figura en la letra a), inciso i), de ese mismo párrafo,...”.

3.- Sentado lo anterior, ofrece el TJUE los diferentes ítems a tener en cuenta desde el punto de vista cualitativo para determinar cuándo una determinada unidad productiva de la empresa puede calificarse como centro de trabajo a efectos del despido colectivo, para concluir que “a efectos de la aplicación de la Directiva 98/59, puede constituir concretamente un «centro de trabajo», en el marco de una empresa, una entidad diferenciada, que tenga cierta permanencia y estabilidad, que esté adscrita a la ejecución de

*una o varias tareas determinadas y que disponga de un conjunto de trabajadores, así como de medios técnicos y un grado de estructura organizativa que le permita llevar a cabo esas tareas ”, apartado 49 sentencia Wilson, en remisión al apartado 27 sentencia asunto Athinaïki Chartopoïïa.*

En el presente supuesto no se cuestiona, y es incuestionable, que el centro de trabajo de la empresa en Munguía ostenta indiscutiblemente esa naturaleza a todos los efectos, tanto desde el punto de vista de la regulación del derecho interno en la definición del art. 1.5º ET “*A efectos de esta ley se considera centro de trabajo la unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral* ”, como desde la consideración del derecho de la Unión Europea en orden a la aplicación de la Directiva 98/59 en los términos que acaban de exponerse y que indudablemente concurren en este caso, como han venido a aceptar pacíficamente ambas partes, lo que hace del todo innecesario que nos detengamos en exponer una más detallada argumentación al respecto.

4.- Conforme a la Directiva 98/59 y desde la perspectiva puramente cuantitativa, solo puede aplicarse la normativa del despido colectivo en los centros de trabajo que empleen habitualmente más de 20 trabajadores, descartando la posibilidad de extender estas garantías a aquellos en los que presten servicios un número inferior.

Así lo establece claramente la antedicha STJUE al excluir los centros de trabajo con un menor número de trabajadores, lo que “*sería contrario al objetivo perseguido de garantizar una protección comparable de los derechos de los trabajadores en los diferentes Estados miembros y, por otro lado, daría lugar a cargas muy diversas para las empresas obligadas a cumplir las obligaciones de información y de consulta en virtud de los artículos 2 a 4 de esta Directiva en función de la elección del Estado miembro de que se trate, lo que sería igualmente contrario al objetivo perseguido por el legislador de la Unión, que es equiparar las cargas en todos los Estados miembros* ”.

Añadiendo en el apartado 64, que “*esta interpretación no sólo incluiría en el ámbito de aplicación de la Directiva 98/59 a un grupo de trabajadores afectados por un despido colectivo, sino también, dado el caso, a un único*

*trabajador de un centro de trabajo -que eventualmente podría hallarse adscrito a un centro de trabajo de una aglomeración distinta y alejada de otros centros de trabajo de la misma empresa-, lo que sería contrario al concepto de «despido colectivo» en el sentido habitual de dicha expresión. Además, el despido de ese trabajador único daría lugar a la aplicación de los procedimientos de información y consulta previstos en las disposiciones de la Directiva 98/59, las cuales no son adecuadas para casos individuales ”.*

5.- El concepto de centro de trabajo al que se refiere el art. 1.1º de la Directiva 98/59 y que impone a la legislación interna la obligación de respetar las garantías que caracterizan los despidos colectivos, está exclusivamente referido a los centros en los que presten habitualmente servicio más de 20 trabajadores, no estando obligado el legislador nacional a reconocerlo en favor de aquellos otros que empleen a un menor número, como es lógico y razonable en función de esa dimensión plural del despido colectivo de la que ya hemos hablado antes, que necesariamente requiere una mínima incidencia cuantitativa en el número de trabajadores afectados en función de los destinados en el concreto centro de trabajo.

Lo contrario sería tanto como admitir que la normativa del despido colectivo fuese de aplicación en cualquier centro de trabajo por reducido que fuese, lo que ya hemos visto que niega la propia doctrina del TJUE, porque no se corresponde con lo dispuesto en el art. 1.1º de la Directiva 98/59 que claramente se limita a los centros que emplean a más de 20 trabajadores o en los que se hubieren producido un mínimo de 20 despidos. A salvo que la regulación interna de cada Estado pudiere establecer un sistema más favorable a los trabajadores en uso de la posibilidad que a tal efecto concede el art. 5 de la Directiva, incluyendo cualquier centro de trabajo con independencia del número de trabajadores destinados en el mismo, lo que no es el caso de nuestro art. 51.1º ET.

Motivo por el que la STJUE de 15 de mayo de 2015 (C-392/2013, asunto “Rabal Cañas”), concluye en su apartado 55, que no se alcanzaban ni el umbral establecido en el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), inciso i), primer guion, de la Directiva 98/59, ni ningún otro umbral de aplicación

establecido en el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de esta Directiva, dado que el centro de trabajo de Barcelona “no empleaba, durante el período de que se trata, más de 20 trabajadores”, y en esas circunstancias, “*la Directiva 98/59 no impone la aplicación de su artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), a una situación en la que no concurren todos los elementos de un umbral establecido en dicha disposición*”, apartado 56.

6.- La aplicación de todo lo anterior al caso de autos nos lleva a concluir que en este supuesto estamos ante un centro de trabajo que reúne todos los requisitos cualitativos y cuantitativos que obligaría a la aplicación de la normativa de despidos colectivos, siendo que emplea un total de 77 trabajadores y se han producido 27 extinciones de contratos computables a tal efecto.

#### **SÉPTIMO.- Primacía vinculante del Derecho de la Unión y sus límites en un litigio entre particulares.**

1.- Una vez establecido que en situaciones como las del caso de autos la regulación del art. 51.1º ET resulta contraria a la Directiva 98/95, al establecer como única unidad de referencia para el despido colectivo la empresa y no el centro de trabajo, deberemos decidir las consecuencias jurídicas que de ello se derivan en la resolución del presente asunto por ser un pleito entre particulares con las singularidades que esto comporta.

Para lo que vamos a atenernos a la doctrina de esta misma Sala que recuerda y desarrolla nuestra reciente sentencia de Sala General de 8 de junio de 2016 (rec. 207/2015), sobre la aplicación y alcance del principio de primacía y aplicación directa del derecho de la Unión Europea frente a las legislaciones nacionales que lo contradigan, y sus efectos jurídicos cuando se trata de un litigio entre particulares, que no entre sus ciudadanos y el Estado que ha incurrido en tal infracción al transponer indebidamente en su derecho interno la Directiva de aplicación en cada caso.

2.- En lo que interesa para la resolución de este asunto, destaquemos

los siguientes pronunciamientos de la precitada sentencia que pasamos a resumir, remitiéndonos *in extenso* al texto completo de la misma:

A) El principio de primacía del Derecho de la Unión Europea forma parte del acervo comunitario incorporado a nuestro ordenamiento con motivo de la adhesión, habiendo sido aceptado por la propia Constitución Española en virtud de su art. 93 (STC 145/2012, de 2/Julio, FJ 5).

B) Como se dice en la STS 23/03/15 (rcud 2057/14), «no ofrece dudas la prevalencia o primacía de la jurisprudencia comunitaria sobre la doctrina o jurisprudencia de los tribunales de los países miembros en la interpretación o aplicación de los preceptos y disposiciones del Derecho comunitario, porque de conformidad con el art. 234 del Tratado de la CE –anterior art. 177–, la doctrina establecida por el TJUE, al resolver cuestiones prejudiciales, es vinculante para el Tribunal Supremo y ha de acatarla».

C) La llamada «eficacia directa» del Derecho derivado UE –posibilidad de aplicar el Derecho de la Unión en los Estados miembros con independencia de las previsiones del Derecho interno– se halla limitada en principio a los Reglamentos de la UE, que son «directamente aplicables en cada Estado miembro» [art. 288 TFUE], por integrarse en los ordenamiento jurídicos nacionales a partir de su publicación en el DOUE [art. 297 TFUE].

D) Además de los Reglamentos, a partir de la STJ 04/12/1974 [asunto C-41/74 «Van Duyn»] la posibilidad de «eficacia» directa se extiende igualmente –aunque en forma muy limitada– a otra parte del Derecho derivado, al sentarse el criterio de que las Directivas pueden ser directamente aplicadas en los Estados miembros en los supuestos de falta de ejecución o ejecución incorrecta.

E) Eficacia directa que ha de excluirse en el marco de las relaciones privadas, pues «una Directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y no puede, por consiguiente, ser invocado en su calidad de tal en su contra», por más que en algún supuesto el TJUE ha admitido la aplicación directa del derecho «regulado» por una Directiva, con posible invocación por y frente a particulares. Pero ha de resaltarse: a) que propiamente no se consagra la «eficacia horizontal» de la Directiva, sino la «eficacia directa» del derecho que la misma regula y en tanto que el mismo

está dotado de cualidad de derecho fundamental de la Unión Europea; y b) ello se ha producido –que sepa la Sala– únicamente en cuatro ocasiones (SSTJ 22/11/2005, asunto «Mangold»; 19/01/2010, asunto «Küçükdeveci»; 13/Septiembre/2011, asunto «Prigge»; y muy reciente 19/04/2016, asunto «Dansk Industri»), y todas ellas referidas al principio general de no discriminación por razón de edad, objeto de la Directiva 2000/98/CE y consagrado por el art. 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [DOCU 2000-C 364/01].

F) Las insuficiencias que la inaplicabilidad «directa» de este tipo de Derecho derivado pudiera comportar para la adecuada operatividad del Derecho UE, y el posible «daño colateral» que ello generaría para los particulares interesados, de alguna manera se suavizan –como observa la doctrina especializada– con dos líneas de actuación: 1º) la eficacia interpretativa de las Directivas, en la aplicación del Derecho nacional, conforme al principio de «interpretación conforme»; y 2º) la posible responsabilidad del Estado incumplidor por los daños y perjuicios que pueda causar su incumplimiento de la Directiva.

G) Frente a las indeseadas consecuencias de la inaplicabilidad «directa» e «*inter privatos* » de las Directivas, el primer instrumento corrector es el de «interpretación conforme», que se perfila por el TJ diciendo que el órgano jurisdiccional «está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la directiva y de esta forma atenerse al párrafo tercero del artículo 189 del Tratado» –actual 288 TFUE (SSTJ 13/11/1990, asunto «Marleasing»; «Pfeiffer», aps. 113 y 114; «Küçükdeveci», ap. 48; y «Dansk Industri», ap. 31). Resumiendo lo antedicho, cuando los términos de la Directiva que no ha sido transpuesta en plazo o lo ha sido indebidamente, son claros, terminantes e incondicionados, se abren distintas posibilidades: 1º) su aplicación directa en los litigios entre los particulares y la Administración Pública del Estado, eficacia vertical; 2º) tratándose en cambio de un litigio entre particulares, eficacia horizontal, entra en juego el principio de interpretación conforme que obliga a analizar la posible aplicación del derecho interno adecuada a las previsiones de la Directiva; 3º) y de no ser factible una

interpretación conforme, no le queda al particular perjudicado otra opción que reclamar una indemnización por daños y perjuicios al Estado infractor.

3.- En la aplicación de estos criterios al caso de autos empezaremos destacando la concluyente literalidad del artículo 1.1º de la Directiva 98/59, en lo que se refiere a la indicación del centro de trabajo como unidad a la que debe estar referenciado el despido colectivo.

El precepto no puede ser más categórico, claro, preciso e incondicional en este aspecto, utilizando unos términos tan manifiestamente inequívocos que no admiten posibles dudas interpretativas ni margen de actuación a los Estados a la hora de transponer esa exigencia, imponiendo como obligación de garantía mínima la protección de los trabajadores a nivel del centro de trabajo cuando concurren las circunstancias cualitativas y cuantitativas que contempla, identificando de esta forma el derecho protegido sin necesidad de ninguna otra norma complementarias o de ejecución que deba desarrollarlo.

Haciendo uso de la facultad que expresamente les otorga el art. 5 de la Directiva, los Estados pueden introducir en su legislación interna disposiciones más favorables para los trabajadores y ampliar el ámbito de protección de los despidos colectivos a situaciones en las que no concurren los requisitos y umbrales numéricos que establece el art. 1.1º de la Directiva en referencia a los centros de trabajo aisladamente considerados, pero lo que no cabe es eludir la obligación que impone la Directiva y dejar desprotegidos a los trabajadores en el ámbito de aquellos centros de trabajo que por sí solos ya cumplen los requisitos tan inequívocamente establecidos en el precepto.

Hemos visto que así lo hace el legislador español al extender a la totalidad de la empresa en cómputo global los umbrales numéricos que pudieren no concurrir en consideración individual a alguno de sus centros de trabajo, pero justamente por ello, al no otorgar esa protección en los casos de los centros de trabajo que lo requieren, es por lo que la STJUE, asunto Rabal Cañas, concluye en su parte dispositiva que el precepto: "se opone a una normativa nacional que introduce, como única unidad de referencia, la empresa y no el centro de trabajo, cuando la aplicación de dicho criterio conlleva obstaculizar el procedimiento de información y consulta establecido

en los artículos 2 a 4 de esta Directiva, siendo así que, si se utilizase como unidad de referencia el centro de trabajo, los despidos de que se trata deberían calificarse de "despido colectivo" a la luz de la definición que figura en el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de dicha Directiva".

4.- Como acabamos de señalar, de tratarse de una situación en la que estuviere en juego la eficacia vertical de la Directiva no hay duda de que procedería su aplicación directa en favor del particular frente al Estado incumplidor que ha transpuesto de forma incompleta tan categórico mandato, como recuerda la STC 232/2015, de 5 de noviembre: *"el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha desarrollado hasta la fecha una consolidada jurisprudencia que abunda en la obligación que tienen los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de garantizar que dichas Sentencias se lleven a efecto (Sentencia de 14 de diciembre de 1982, asunto Waterkeyn, 314-316/81 y 83/82, Rec. 1982 p. 4337)... el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado reiteradamente que "los órganos jurisdiccionales de [los Estados miembros] están obligados, con arreglo al art. 234 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea [art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea], a deducir las consecuencias de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, bien entendido sin embargo que los derechos que corresponden a los particulares no derivan de esta sentencia sino de las disposiciones mismas del Derecho comunitario que tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico interno" (Sentencias de 14 de diciembre de 1982, asunto Waterkeyn, antes citada, apartado 16, y de 5 de marzo de 1996, asuntos Brasserie du pêcheur y Factortame, C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029, apartado 95)... [C]omo consecuencia de todo lo anterior, los Jueces y Tribunales ordinarios de los Estados miembros, al enfrentarse con una norma nacional incompatible con el Derecho de la Unión, tienen la obligación de inaplicar la disposición nacional, ya sea posterior o anterior a la norma de Derecho de la Unión (véanse, entre otras, las Sentencias de 9 de marzo de 1978, asunto Simmenthal, 106/77, Rec. p. 629, apartado 24; de 22 de junio de 2010, asunto Melki y Abdei, C-188/10 y C-189/10, Rec. p. I-5667, apartado 43; y*

*de 5 de octubre de 2010, asunto Elchinov, C-173/09, apartado 31). Esta obligación, cuya existencia es inherente al principio de primacía antes enunciado, recae sobre los Jueces y Tribunales de los Estados miembros con independencia del rango de la norma nacional, permitiendo así un control desconcentrado, en sede judicial ordinaria, de la conformidad del Derecho interno con el Derecho de la Unión Europea [véanse las Sentencias de 17 de diciembre de 1970, asunto Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Rec. p. 1125, apartado 3; y de 16 de diciembre de 2008, asunto Michaniki (C-213/07, Rec. p. I-9999, apartados 5 y 51)]" (STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 5) ".*

Pero siendo un litigio entre particulares, la Directiva que no ha sido correctamente transpuesta no admite su eficacia directa.

La solución se reconduce al análisis de la posibilidad de aplicar sobre la normativa interna el principio de interpretación conforme al Derecho de la Unión, dentro del margen de actuación del que dispone el órgano judicial nacional con los límites que ya hemos enunciado, y teniendo en cuenta lo que dispone el art. 4 bis de la LOPJ, introducido por la LO 7/2015 de 21 de julio: "1. Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", en manifestación del carácter vinculante de dicha jurisprudencia.

#### **OCTAVO.- La aplicación sobre la norma interna del principio de interpretación conforme al Derecho de la Unión.**

1.- Partiendo de las anteriores consideraciones, la cuestión que debemos resolver estriba en determinar si es posible una interpretación de nuestra norma interna que sea conforme al mandato de la Directiva 98/95, y permitiere concluir que el art. 51.1º ET resulta igualmente aplicable en aquellos supuestos en los que de utilizarse como unidad de referencia el centro de trabajo, los despidos de que se trata deberían calificarse de despido colectivo a la luz de la definición que figura en el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a) de dicha Directiva.

2.- Para lo que deberemos tener especialmente en consideración lo que nos dice la STJUE 19 de abril de 2016 (C-441/2014, asunto Dansk Industri, ya citado), al establecer en su apartado 29: “*debe recordarse la reiterada jurisprudencia con arreglo a la cual, cuando los órganos jurisdiccionales nacionales deben resolver un litigio entre particulares en el que se pone de manifiesto que la normativa nacional controvertida es contraria al Derecho de la Unión, corresponde a dichos órganos jurisdiccionales asegurar la protección jurídica que para los justiciables se deriva de las disposiciones del Derecho de la Unión y garantizar su pleno efecto (véanse, en este sentido, las sentencias Pfeiffer y otros, C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, apartado 111, y Küçükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21, apartado 45).*

Precisando a continuación, apartado 30: “*Si bien es verdad que, en el caso de un litigio entre particulares, el Tribunal de Justicia ha declarado, de modo reiterado, que una directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y que una disposición de una directiva no puede, por consiguiente, en su calidad de tal, ser invocada contra dicha persona (véanse, en particular, las sentencias Marshall, 152/84, EU:C:1986:84, apartado 48; Faccini Dori, C-91/92, EU:C:1994:292, apartado 20, y Pfeiffer y otros, C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, apartado 108), no es menos cierto que el Tribunal de Justicia también ha declarado repetidamente que la obligación de los Estados miembros, derivada de una directiva, de alcanzar el resultado que ésta prevé, así como su deber de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, incluidas, en el ámbito de sus competencias, las autoridades judiciales (en este sentido, véanse, en particular, las sentencias von Colson y Kamann, 14/83, EU:C:1984:153, apartado 26, y Küçükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21, apartado 47) ”.*

Ahondando en esa misma línea argumental, razona seguidamente en el apartado 31, que: “*al aplicar el Derecho interno, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarlo está obligado a tomar en consideración el conjunto de normas de ese Derecho y aplicar los métodos de interpretación*

*reconocidos por éste para hacerlo, en la mayor medida posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate con el fin de alcanzar el resultado que ésta persigue y, por lo tanto, atenerse al artículo 288 TFUE, párrafo tercero (véanse, en particular, las sentencias Pfeiffer y otros, C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, apartados 113 y 114, y Kücükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21, apartado 48) ”.*

Y el mismo sentido, la STJUE de 16 de julio de 2009, nº C-12/2008, asunto Mono Car, al resolver sobre una cuestión prejudicial atinente al artículo 2 de la misma Directiva 98/59, establece en su parte dispositiva: “*Al aplicar el Derecho interno, el órgano jurisdiccional nacional debe, en virtud del principio de interpretación conforme del Derecho nacional, tomar en consideración el conjunto de normas de dicho Derecho e interpretarlo, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva 98/59 para alcanzar el resultado que ésta persigue. En consecuencia, le incumbe garantizar, en el marco de sus competencias, que las obligaciones que debe cumplir tal empresario no se reduzcan con respecto a las establecidas en el artículo 2 de dicha Directiva* ”.

De lo expuesto se desprende, en virtud de aquella vinculación a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que impone el art. 4. bis, 1, de la LOPJ, que las autoridades judiciales nacionales no son en modo alguno ajenas a ese deber que incumbe a todas las autoridades de los Estados miembros de contribuir a alcanzar el resultado previsto en la Directiva, lo que supone para los órganos jurisdiccionales la adopción de una posición activa en tal sentido dentro de las competencias que le son propias, y con ello, la obligación de incorporar esa finalidad perseguida por la Directiva como criterio hermenéutico en la interpretación de las normas de acuerdo a las reglas del art. 3.1º del Código Civil.

Se configura de esta forma un principio de especial y singular relevancia en la actuación del órgano judicial nacional, que impone la búsqueda de una interpretación conforme al Derecho de la Unión de la normativa interna que pudiere haber vulnerado un claro, directo y categórico mandato de la Directiva, tal y como ya hemos puesto de manifiesto que se produce en el caso de autos. En palabras de la Sala III del Tribunal Supremo: “*los jueces*

*nacionales, en nuestra condición de jueces comunitarios, estamos obligados a salvaguardar la efectividad del derecho comunitario y su supraordenación al derecho interno conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*” (STSS 13-10-2011, rec. 4232/2007; 3-6-2008, rec.818/2005, y las que en ellas se citan).

Sin que ello pueda conducir a forzar la exégesis de la norma hasta el punto de incurrir en una interpretación *contra legem* de la misma, pues como recuerda finalmente la STJUE, asunto Dansk Industri, en su apartado 32, y ya hemos apuntado “*el principio de interpretación conforme del Derecho nacional tiene determinados límites. Así, la obligación del juez nacional de utilizar como referencia el Derecho de la Unión cuando interpreta y aplica las normas pertinentes del Derecho interno está limitada por los principios generales del Derecho y no puede servir de base para una interpretación contra legem del Derecho nacional* (véanse las sentencias *Impact*, C-268/06, EU:C:2008:223, apartado 100; *Domínguez*, C-282/10, EU:C:2012:33, apartado 25, y *Association de médiation sociale*, C-176/12, EU:C:2014:2, apartado 39)”.

3.- Como última cuestión relevante para el caso, destaquemos el apartado 33 de la precitada STJUE: “*la exigencia de interpretación conforme incluye la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de modificar, en caso necesario, su jurisprudencia reiterada si ésta se basa en una interpretación del Derecho nacional incompatible con los objetivos de una Directiva* (véase, en este sentido, la sentencia *Centrosteel*, C-456/98, EU:C:2000:402, apartado 17)”;..... “*el tribunal remitente no puede, en el litigio principal, considerar válidamente que se encuentra imposibilitado para interpretar la norma nacional de que se trata de conformidad con el Derecho de la Unión, por el mero hecho de que, de forma reiterada, ha interpretado esa norma en un sentido que no es compatible con ese Derecho*”, (apartado 34).

Pronunciamientos que impiden perseverar en aquella doctrina jurisprudencial que pudiere haber establecido con anterioridad el órgano judicial nacional y que se hubiere revelado incompatible con el Derecho de la Unión, lo que en el presente supuesto y en el caso de llevar a ello la interpretación conforme al

Derecho de la Unión del art. 51.1º ET, obligaría a completar el criterio de la STS de 18 de marzo de 2009 (rec. 1878/2008), en los términos que luego veremos.

#### **NOVENO.- Interpretación del art. 51.1º ET conforme a la Directiva 98/95.**

1.- De lo anteriormente expuesto se colige que la aplicación del principio de interpretación conforme al Derecho de la Unión, obliga a algo más que a un mero análisis de la ley nacional que conduzca a un resultado puramente declarativo de su literalidad.

A diferencia de la interpretación ordinaria de la ley que se circscribe al estudio de un precepto legal al que se aplican los criterios hermenéuticos del art. 3.1º Código Civil, la interpretación conforme al Derecho de la Unión supone la necesidad de contrastar la legislación interna con la Directiva respecto a la que ha de realizarse el test de conformidad, para establecer si es posible encontrar una solución interpretativa que permita compatibilizar el sentido de la norma nacional con la finalidad y resultado perseguido por la Directiva, haciendo efectiva esa obligación que debe orientar la actuación del órgano judicial nacional como garante de la efectividad del Derecho de la Unión, lo que obliga a integrar la norma interna con esos mandatos tan claros, rotundos e incondicionados de la Directiva que no hayan sido incorporados por el legislador nacional, y esa integración pasa por incorporar esos elementos jurídicos contenidos en la Directiva al derecho interno por vía de la interpretación conforme, toda vez que no se trata de genéricas y abstractas previsiones del Derecho de la Unión sino de una taxativa disposición legal que no admite margen en su transposición al derecho interno por parte los Estados miembros, ni suscita dudas interpretativas sobre su eficacia y alcance.

2.- Pero como también hemos adelantado, si bien es verdad que el órgano judicial debe involucrarse en la búsqueda de una solución que permita alcanzar el resultado perseguido por la Directiva, hemos de reiterar que no puede en ningún caso exceder los límites de su propia competencia para

arroarse funciones de otros poderes del Estado que no le corresponden, debiendo mantenerse en todo momento dentro de lo que es propio y consustancial a la actividad estrictamente jurisdiccional, sin incurrir en interpretación *contra legem* que suponga en realidad desconocer e ignorar la norma de derecho interno para sustituirla, sin más, por lo dispuesto en la Directiva, atribuyéndose competencias que son exclusivas del poder legislativo.

El ámbito de la interpretación conforme se corresponde con aquellos supuestos en los que la norma interna resulte confusa, incompleta y admita una interpretación adecuada a la finalidad perseguida por la Directiva, pero no puede aplicarse cuando la norma interna resulta categóricamente opuesta a la Directiva, sin conceder el menor mejor de interpretación posible que permita su adaptación al Derecho de la Unión, en cuyo caso corresponde al legislador corregir esa situación y al particular le queda la opción de instar “*la posible responsabilidad del Estado incumplidor por los daños y perjuicios que pueda causar su incumplimiento de la Directiva*” (STS 8 de junio de 2016, rec. 207/2015, FJ undécimo, *in fine*), sin que pueda el órgano judicial subsanar esa deficiencia.

3.- En el presente caso la propia STJUE del asunto Rabal Cañas nos marca el camino, en cuanto ya supone una interpretación implícita del art. 51.1º ET y ofrece todos los elementos que habrán de ser tenidos en cuenta por el órgano judicial nacional para establecer el verdadero alcance que ha de darse a ese precepto, de acuerdo con el contenido de la Directiva conforme a la que debe ser interpretado.

Ya hemos dicho que el mandato de la Directiva es claro, rotundo y terminante al imponer el centro de trabajo como unidad de referencia en garantía mínima de los derechos de los trabajadores, mientras que la literalidad del art. 51.1º ET no excluye específicamente los centros de trabajo, sino que lo que hace es introducir una mejora al extender el cómputo de los umbrales a la totalidad de la empresa, tal y como ponemos de manifiesto en nuestra STS de 18 de marzo de 2009 (rec. 1878/2008) al destacar que lo pretendido en nuestra norma nacional es establecer “*una regulación procedural más favorable*

*para los trabajadores, no sólo con respecto a la unidad de referencia física (empresa y no centro de trabajo) para el cómputo de trabajadores afectados, sino también exigiendo a la empresa la justificación de la causa extintiva y la necesidad de la previa autorización administrativa para proceder al despido colectivo (requisitos éstos que no establece la norma comunitaria) ”, lo que impide considerar que el legislador nacional haya querido substraerse a tan categórica previsión del Derecho de la Unión para descartar en cualquier supuesto el centro de trabajo como unidad de cómputo.*

Distinto sería si la redacción del art. 51.1º ET hubiere excluido de forma específica y expresa la posibilidad de aplicar ese precepto en referencia al centro de trabajo, lo que haría entonces inviable una interpretación conforme al Derecho de la Unión, que resultaría manifiestamente incompatible y contradictoria con el texto de la norma interna dando lugar a un inadmisible resultado *contra legem*.

Pero como seguidamente veremos, el art. 51 ET no solo no excluye directa o indirectamente los centros de trabajo de su ámbito de aplicación para circunscribirlo únicamente a la empresa, sino que, por el contrario, contiene distintas alusiones en las que expresamente los incluye.

4.- Como ordena el art. 3.1º del Código Civil: “*Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas* ”.

En la aplicación de estos cánones al art. 51.1º ET a los efectos de su interpretación conforme a la Directiva, deberemos poner el acento y atribuir la mayor relevancia al elemento teleológico, en cuanto resulta incuestionable que la finalidad de cualquier norma de derecho interno de transposición de una directiva no puede ser otra que la de atender a la consecución del resultado previsto en la misma, *hasta el punto que en aplicación del artículo 249 CE, párrafo tercero, el órgano judicial nacional “debe presumir que el Estado miembro, una vez que ha utilizado el margen de apreciación de que disfruta con arreglo a dicha disposición, ha tenido la intención de cumplir*

*plenamente las obligaciones derivadas de la directiva de que se trate* “( STJUE 5/10/2004, asunto Pfeiffer, apartado 112).

Desde esta perspectiva jurídica, lo pretendido por el art. 51.1º ET es dar cobertura a una situación más favorable con carácter general para los trabajadores que la prevista en la propia Directiva, que no la de excluir la protección en aquel nivel mínimo de garantía que su art. 1.1º ha residenciado en los centros de trabajo.

Por más que el canon de interpretación literal, incluso los antecedentes históricos y legislativos de nuestra norma interna, parezcan conducir a un resultado diferente, deberá prevalecer en este caso el elemento teleológico que es consustancial a la actuación de todas las Autoridades Públicas de los Estados en la consecución de la finalidad y el resultado al que obligan las Directivas.

5.- Al mismo resultado conduce una interpretación sistemática de las numerosas menciones que contiene nuestro ordenamiento laboral, en las que se pone de manifiesto la frecuente asimilación que hace el legislador interno entre la empresa y el centro de trabajo, en prueba de que ambos conceptos se encuentran íntimamente vinculados, muchas veces equiparados, y no son en modo alguno excluyentes el uno del otro.

Pese a la aparente claridad que parece desprenderse la definición de centro de trabajo del art. 1.5 ET, no son pocos los preceptos legales en las que se utiliza indistintamente el término empresa/centro de trabajo, o en los que se contiene una misma e indistinta regulación en referencia a uno y otro ámbito, poniendo con ello de manifiesto que no siempre es indubitable la unidad física a la que se está refiriendo en cada momento la norma.

La más relevante a estos efectos la encontramos sin duda en el propio art. 51.2 ET, que al regular el proceso de consultas con los representantes de los trabajadores dispone que, en el caso de existir varios centros de trabajo la negociación **“quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento”**, lo que es suficiente para constatar que el precepto no ha querido excluir de su ámbito de aplicación el centro de trabajo como unidad de referencia del despido colectivo, y es por si solo suficiente para descartar

que pueda considerarse *contra legem* la interpretación que nos lleva a extender al centro de trabajo las previsiones del apartado primero de este mismo artículo.

De igual forma se reitera la afectación a los centros de trabajo en las demás situaciones vinculadas a crisis económicas y organizativas de la empresa con el mismo fundamento que el art. 51 ET, tanto en el art. 41 ET, en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo, como en el art. 47 ET, en los supuestos de suspensión de contratos o reducción de jornada, lo que en una sistemática integración de las normas que rigen este mismo aspecto jurídico de las relaciones laborales obliga a entender que nuestro legislador interno no ha querido en modo alguno excluir de toda esta normativa el centro de trabajo para limitarse única y exclusivamente la empresa.

En esa misma línea, el art. 51.2º ET señala que “La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a los sujetos indicados en el artículo 41.4, en el orden y condiciones señalados en el mismo”. Y este último precepto no solo contempla igualmente la posibilidad de que la cuestión afecte a un único centro de trabajo como ya hemos dicho, sino que atribuye además a los representantes de los trabajadores en esta unidad empresarial la legitimación para negociar con la empresa, ahondando en la equiparación del tratamiento jurídico en ambas situaciones.

Previsión legal que entraña con lo dispuesto en los arts. 63 y siguientes del ET que regulan el régimen jurídico de aplicación a los órganos de representación legal de los trabajadores, en lo que encontramos otra manifestación de aquellas materias en las que nuestra legislación laboral otorga una mismo tratamiento en su aplicación a la empresa y al centro de trabajo, asimilando una vez más ambos conceptos, como es de ver en el art. 8.1º LOLS que al regular los principios de la acción sindical comienza diciendo que ”Los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo...”, en lo que es demostrativo de ese tratamiento indiferenciado, que tiene continuidad en los preceptos del Estatuto de los Trabajadores que regulan la constitución del comité de empresa a nivel de centro de trabajo, hasta el punto de establecerlo como regla general en los

centros de trabajo de cincuenta o más trabajadores, art. 63.1 ET, reconociéndoles posteriormente el art. 64 ET, de manera igualmente indistinta, amplios derechos de intervención y representación, entre los que se incluyen, destacadamente a los efectos del presente litigio, “ser informado y consultado por el empresario sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, así como sobre la situación de la empresa y la evolución del empleo en la misma” ...emitir informe en materia de ”a) Las reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de aquella; b) Las reducciones de jornada; c) El traslado total o parcial de las instalaciones”.

De todo lo razonado se desprende que nuestra normativa laboral no contrapone la empresa y el centro de trabajo como unidades de referencia empresarial necesariamente diferenciadas, sino que, por el contrario, los asimila y equipara en su tratamiento jurídico en todos esos aspectos tan esenciales y relevantes de las relaciones laborales.

6.- Lo que nos permite afirmar que la interpretación conforme de nuestra norma nacional es la que nos lleva a entender que su objeto no es otro que extender a la empresa la unidad de cómputo de los umbrales que separan el despido colectivo del objetivo, pero sin contener previsión alguna de la que se derive la exclusión de los centros de trabajo que reúnan esos mismos requisitos numéricos, dando con ello lugar a una confusa redacción que puede ser integrada con la aplicación del principio de interpretación conforme, que permite interpretar el precepto en el sentido de que procede su aplicación no solo cuando se superen los umbrales fijados en el mismo a nivel de la totalidad de la empresa, sino también cuando se excedan en referencia a cualquiera de sus centros de trabajo aisladamente considerados en el que presten servicio más de 20 trabajadores.

A lo que podemos añadir un argumento de singular trascendencia, cual es el hecho de que otra distinta interpretación daría lugar a un desigual, injustificado e irrazonable tratamiento de los trabajadores de aquellas empresas que cuentan con un solo centro de trabajo respecto a las que disponen de varios, permitiendo a estas últimas despedir individualmente a un

número incluso superior a las otras, acudiendo al recurso de concentrar todas las extinciones en un único centro de trabajo.

7.- Nos queda por hacer una última consideración especialmente relevante.

Como hemos adelantado, la dimensión necesariamente plural del despido colectivo impide la aplicación de este régimen jurídico a cualquier centro de trabajo, lo que nos lleva a insistir en la circunstancia de que esa misma interpretación conforme al Derecho de la Unión del art. 51.1º ET obliga a entender que el concepto de centro de trabajo, a efectos del despido colectivo, no puede ser otro que el previsto en el art. 1.1º de la Directiva 98/59, esto es, aquel que emplea habitualmente a más de 20 trabajadores, al ser este último requisito cuantitativo consustancial al propio concepto de centro de trabajo en los términos establecidos en la Directiva, sin que en la norma interna haya elementos que permitan ninguna otra posible interpretación diferente en materia de despidos colectivos, y con independencia de la consideración como centro de trabajo que pudieren tener a otros efectos las unidades productivas de la empresa en las que estuvieren empleados un número menor de trabajadores.

No se nos escapa que la aplicación de la regla del art. 51.1º letra a) ET supone un diferente tratamiento jurídico entre las empresas que disponen de varios centros de trabajo y las que tienen un único centro que no emplea a más de 20 trabajadores, pero ese resultado no es contrario a las previsiones de la Directiva en la medida en que supone una mejora en favor de los trabajadores de ese tipo de empresas con un único centro de trabajo, al igual que en sentido contrario es más favorable a los trabajadores el cómputo conjunto de las extinciones en las empresas que cuentan con varios centros de trabajo.

**DÉCIMO.- Ratificamos y completamos la doctrina de la STS de 18 de marzo de 2009 (rec. 1878/2008).**

1.- Por todo lo anteriormente razonado, ratificamos y completamos el

criterio establecido en la STS de 18 de marzo de 2009 (rec. 1878/2008), en el sentido de que deben calificarse como despido colectivo y respetar por consiguiente el régimen legal aplicable en esta materia, tanto las situaciones en las que las extinciones de contratos computables superen los umbrales del art. 51.1º ET tomando la totalidad de la empresa como unidad de referencia, como aquellas otras en las que se excedan esos mismos umbrales afectando a un único centro de trabajo que emplee habitualmente a más de 20 trabajadores.

Lo que en su aplicación al caso de autos y oído el Ministerio Fiscal, obliga a desestimar el recurso y confirmar en sus términos la sentencia de instancia que acertadamente aplica ese mismo criterio.

2.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas de la empresa recurrente y la pérdida del depósito constituido para recurrir.

## F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Desestimar el recurso de casación interpuesto por Zardoya Otis, S.A., contra la sentencia dictada el 21 de mayo de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en procedimiento de demanda en materia de despido colectivo núm. 5/2015, seguido a instancia de D. Santiago Fresneda Alonso y D. Xabier Arribas Iribarren, en representación del Comité de Empresa, contra Zardoya Otis, S.A., Ascensores Eguren, S.A., Ascensores Ingar, S.A., Cruxent-Edelma, S.L., Ascensores Serra, S.A., Mototracción Eléctrica Latierro, S.A., Puertas Automáticas Portis, S.L., Ascensores Pertor, S.L., Acresa Cardellach, S.L., Conservación de Aparatos

Elevadores Express, S.L., Admotion, S.L., Ascensores Aspe, S.A., Montoy, S.L., Montes Tallón, S.A., Grupo Ascensores Enor, S.A. y Ascensores Enor, S.A., Electromecánica del Noroeste, S.A. (todas ellas pertenecientes a Grupo Zardoya Otis y Randstad ETT, S.A.), siendo parte interesada en el procedimiento el Ministerio Fiscal, confirmando en sus términos la sentencia recurrida. Se decreta la pérdida del depósito y la condena en costas de la empresa recurrente. Dese el destino legal a la suma consignada.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jesús Gullón Rodríguez

Fernando Salinas Molina

Luis Fernando de Castro Fernández

José Luis Gilolmo López

María Luisa Segoviano Astaburuaga

José Manuel López García  
de la Serrana

Rosa María Virolés Piñol

Lourdes Arastey Sahún

Miguel Ángel Luelmo Millán

Antonio V. Sempere Navarro

Ángel Blasco Pellicer

Sebastián Moralo Gallego

Jesús Souto Prieto

Jordi Agustí Juliá

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Sebastián Moralo Gallego hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.