

Exigencia de periodo de consultas con los representantes de los trabajadores en caso de extinciones de contrato causadas por la jubilación del empresario persona física.

Magdalena Nogueira Guastavino

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

Resumen: *Cuando la jubilación del empresario persona física provoca la extinción de un número de trabajadores que supera el umbral establecido en la Directiva 98/59/CE, se debe proceder a la información y consulta de los representantes de los trabajadores regulada en dicha norma pues, con independencia de que no sean extinciones por voluntad del empresario, son extinciones no queridas por el trabajador y deben ser calificadas de despido en el sentido de esta Directiva.*

Palabras clave: *Despido Colectivo. Directiva 98/59/CE. Periodo de consultas. Jubilación empresario persona física.*

Abstract: *When the retirement of the individual employer causes the extinction of a number of workers that exceeds the threshold established in Directive 98/59/EC, the workers' representatives must be informed and consulted as regulated in the Directive mentioned because, regardless of whether they are not terminations of the employment by the employer's wishes, they are terminations not intended by the worker and must be classified as dismissal within the meaning of this Directive.*

Keywords: *Collective dismissal. Directive 98/59/EC. Consultation period. Retirement for individual entrepreneurs.*

I. Introducción

La cuestión planteada reside en dirimir si es o no conforme con la Directiva sobre despidos colectivos una legislación como la española que no contempla la obligación de realizar periodo de consultas, aunque se superen los umbrales extintivos legalmente previstos, cuando la extinción de los contratos de trabajo es consecuencia de la jubilación del empresario persona física.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Número de resolución judicial y fecha: sentencia de 11 de julio de 2024.

Ponente: Sra. A. Prechal (Presidenta de la Sala).

Tipo y número recurso o procedimiento: cuestión prejudicial planteada por el TSJ de Cataluña, asunto C-196/23 (Plamaro).

ECLI:EU:C:2024:596

Fuente: Curia

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

Las trabajadoras demandantes en el litigio principal estaban empleadas en uno de los 8 centros de trabajo pertenecientes a la empresa de FC hasta que éste les comunicó que se extinguían sus contratos de trabajo, así como el resto de los contratos de trabajo vigentes en los otros centros de trabajo (en total 54 contratos) debido a su jubilación.

Impugnado el despido, el Juzgado desestimó su demanda. Interpuesto recurso de suplicación, el TSJ ha de pronunciarse sobre si las extinciones de los contratos producidas son nulas por no haberse respetado el procedimiento de consulta con los representantes de los trabajadores establecido en el art. 51 aun cuando haya sido por jubilación de su empresario. Para el TSJ, es claro que el art. 49.g ET solo prevé el procedimiento de consulta del art. 51 ET cuando la extinción de contratos de trabajo es consecuencia de la extinción de la persona jurídica del empresario, pero no así cuando la extinción se debe a la jubilación del empresario persona física. Se pregunta si la exclusión de esta situación del ámbito de aplicación del procedimiento de consulta prescrito por la Directiva es conforme con ella y, en caso negativo, si los trabajadores afectados pueden invocar la Directiva 98/59 frente a su empresario persona física cuando no ha sido correctamente transpuesta en el derecho interno, en tanto no se reconoce la eficacia horizontal de la Directiva en litigios entre particulares, salvo que se trate de una regla contemplada también en un principio general del DUE o en la Carta de Derechos Fundamentales del DUE cuya aplicación garantiza una Directiva, lo que entiende que concurre en el caso habida cuenta de lo dispuesto en el art. 27 (derecho de información y consulta a los representantes de los trabajadores) y art. 30 (protección en caso de despido injustificado) de la Carta. Estas preguntas son las planteadas ante el TJUE.

IV. Posición de las partes

La Comisión europea se pregunta si se superan los umbrales exigidos para el periodo de consultas. Las trabajadoras despedidas consideran que se soslaya la Directiva y los despidos deben ser nulos por falta de periodo de consultas.

La defensa de la empresa en el litigio interno alega que, al igual que los trabajadores, un empresario debiera poder jubilarse legítimamente y poner fin a los contratos de trabajo ya que el trabajador cuando se jubila sabe que va a ser un hecho previsible cuando se vincula con un empresario persona física y la jubilación hace inevitables las extinciones de los contratos de trabajo.

V. Normativa aplicable al caso

- 1.1 y 2 de la Directiva 98/59/CE y arts. 49, g y 51 ET

VI. Doctrina básica

La jubilación de un empresario persona física que provoca la extinción de contratos de trabajo en un número superior al establecido como umbral en la Directiva 98/59, debiera ir precedida de un periodo de información y consultas a los representantes de los trabajadores. Por ello la norma española se opone a la Directiva mencionada cuando se superan los umbrales cuantitativos. Pero el órgano judicial español no puede inaplicar la norma española vigente y aplicar la Directiva directamente en una relación entre particulares (pues la Directiva solo obliga a los Estados salvo excepciones)^[1], porque no tiene efecto horizontal, si bien los trabajadores afectados

pueden reclamar responsabilidad al Estado por incumplimiento de su deber de correcta trasposición de las Directivas.

VII. Parte dispositiva

1) Los artículos 1, apartado 1, y 2 de la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, leídos conjuntamente, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional en virtud de la cual la extinción de los contratos de trabajo de un número de trabajadores superior al previsto en dicho artículo 1, apartado 1, por jubilación del empresario, no se califica de «despido colectivo» y, por tanto, no da lugar a la información y consulta a los representantes de los trabajadores previstas en el referido artículo 2.

2) El Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que no obliga a un órgano jurisdiccional nacional que conoce de un litigio entre particulares a dejar inaplicada una normativa nacional, como la mencionada en el punto 1 del presente fallo, en caso de que sea contraria a lo dispuesto en los artículos 1, apartado 1, y 2 de la Directiva 98/59.

VIII. Pasajes decisivos

- “(...) a tenor del artículo 2, apartado 2, párrafo primero, de la Directiva 98/59, las consultas a los representantes de los trabajadores no solamente tendrán por objeto evitar o reducir los despidos colectivos, sino que versan, entre otros extremos, sobre las posibilidades de atenuar las consecuencias de tales despidos mediante el recurso a unas medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos (sentencia de 12 de octubre de 2004, Comisión/Portugal, C-55/02, EU:C:2004:605, apartado 58). Por tanto, estas consultas siguen siendo pertinentes cuando las extinciones de los contratos de trabajo proyectadas están vinculadas a la jubilación del empresario”.

- “(...) el concepto de «despidos colectivos», en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra a), de la citada Directiva, presupone la existencia de un empresario que tenga la intención de efectuar esos despidos y que pueda, por una parte, llevar a cabo, con esta finalidad, las acciones previstas en los artículos 2 y 3 de la misma Directiva y, por otra, proceder, en su caso, a tales despidos”

- “(...) poco importa que, en el Derecho español, situaciones como las controvertidas en el litigio principal no se califiquen de despidos, sino de extinciones de pleno derecho de los contratos de trabajo. En efecto, se trata de extinciones del contrato de trabajo no queridas por el trabajador y, por consiguiente, de despidos a efectos de la Directiva 98/59”.ç

- “Así pues, cualquier normativa nacional o interpretación de esta que llevase a considerar que la extinción de los contratos de trabajo causada por la jubilación de un empresario persona física no puede constituir un «despido», en el sentido de la Directiva 98/59, alteraría el ámbito de aplicación de dicha Directiva y la privaría así de su plena eficacia”

- “(...) una directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y, por consiguiente, no puede ser invocada como tal en su contra. En efecto, ampliar la invocabilidad de una disposición de una directiva no transpuesta, o transpuesta de manera incorrecta, al ámbito de las relaciones entre los particulares equivaldría a reconocer a la Unión Europea la facultad de establecer con efectos inmediatos obligaciones a cargo de los particulares, cuando únicamente tiene dicha competencia en los casos en que se le atribuye la facultad de adoptar reglamentos”

- “ (...) reglas como las contenidas en las disposiciones de los artículos 1, apartado 1, y 2 de la Directiva 98/59, dirigidas a los Estados miembros y que determinan los supuestos en los que debe llevarse a cabo un procedimiento de información y consulta a los representantes de los trabajadores en caso de despido colectivo de estos, así

como los requisitos de fondo y de procedimiento que deben cumplir esa información y consulta, no pueden deducirse, como reglas jurídicas directamente aplicables, del texto del artículo 27 de la Carta”.

- “Por lo que atañe, por otra parte, al artículo 30 de la Carta, que dispone que todo trabajador tiene derecho a una protección en caso de despido injustificado, de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales, procede considerar que los motivos expuestos en los apartados 49 a 52 de la presente sentencia deben llevar, *mutatis mutandis*, a una conclusión análoga a la que se desprende de esos apartados en lo que respecta al artículo 27 de la Carta”.

- “Por tanto (... y) de manera análoga a lo expuesto (...) en relación con el artículo 27 de la Carta, el artículo 30 de esta no se puede invocar, como tal o en relación con los artículos 1, apartado 1, y 2 de la Directiva 98/59, en una controversia entre particulares como la del litigio principal para fundamentar la inaplicación de disposiciones nacionales no conformes con las antedichas disposiciones de la Directiva 98/59.”

IX. Comentario

La sentencia analiza y resuelve las dos cuestiones principales planteadas por el órgano judicial español.

En primer lugar, se pregunta si la exclusión contenida en el ERT para la jubilación del empleador, persona física, del concepto de despido y, por tanto, del procedimiento del art. 51 ET para el despido colectivo, es conforme a la Directiva. Lo que el TJUE niega. Para el TJUE, es indiferente que en España no se califique como despido esta extinción y tenga un régimen propio en nuestro ordenamiento jurídico. Tal indiferencia se basa en el hecho de que el concepto de despido manejado por la Directiva sobre despido colectivo no viene definido, pero constituye un concepto autónomo del Derecho de la Unión que debe ser objeto de una interpretación uniforme que no puede ser remitida a las legislaciones nacionales, so pena de soslayar la finalidad perseguida por la Directiva que es la de establecer una protección mínima de los trabajadores en caso de despidos colectivos ofreciéndoles información y consulta en caso de despidos colectivos. Para el TJUE el concepto de despido “engloba cualquier extinción del contrato de trabajo no deseada por el trabajador y, en consecuencia, sin su consentimiento”. Es decir, lo importante a los efectos de la Directiva es que se trata de un concepto que debe ser interpretado de modo amplio y no restrictivo, y en el que lo importante no es la voluntad extintiva del empleador, ni que la extinción le sea imputable directa o indirectamente (prueba de ello es que se admiten dentro del concepto de despido colectivo las extinciones por voluntad del trabajador ocasionadas por una previa modificación sustancial de condiciones de trabajo por parte del empleador: STJUE 11-11-2015, Pujalte Rivera), sino que la clave es que se trata de una extinción “no deseada” por el trabajador. Por ello, que la causa sea ajena a la voluntad del empresario resulta irrelevante a los efectos de la aplicación de la Directiva. Es más, el TJUE recuerda que incluso en los casos en los que el cese definitivo de la actividad de la empresa no depende de la voluntad del empresario y se demuestra que no es posible la aplicación íntegra de la Directiva, no cabe por ello excluir la aplicación global de la misma (con remisión a STJUE 12 de octubre de 2004, Comisión/Portugal C.55/02, ap. 57).

Sobre dicha base, el TJUE examina las obligaciones de la Directiva y si en este caso pueden ser cumplidas de acuerdo con su razón de ser. Y ello porque en otro caso español (Rodríguez Mayor y otros, STJUE de 10 de diciembre de 2009, C-323/08) el TJUE sentenciaba que no se oponía nuestra normativa nacional, que no considera despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo de varios empleados cuyo empresario es una persona física como consecuencia de la muerte de éste y que tampoco se opone a la Directiva que se establezcan “indemnizaciones diferentes dependiendo de que los trabajadores hayan perdido su empleo como consecuencia de la muerte del empresario o de un despido colectivo”. Vamos, que se trata de ver si la muerte es equiparable a la jubilación a los efectos de entender

aplicable, o no, la Directiva y sus protecciones. La conclusión a la que se llega es que, a diferencia de la muerte del empleador persona física (donde no existe intención ni decisión de efectuar despidos, ni el empleador puede llevar a cabo las consultas, para evitar o reducir las extinciones o atenuar sus consecuencias, ni proceder a la notificación a la autoridad laboral de las extinciones, es decir, donde el objetivo de la protección no puede conseguirse calificando como despido colectivo la extinción de los contratos de toda la plantilla), en el supuesto de la jubilación del empleador tales impedimentos no concurren. En efecto, cuando el empresario contempla extinciones de contratos de trabajo con vista a su jubilación puede, en principio, proceder a realizar las acciones clave de esta directiva como son dar información, proceder a las consultas con el objetivo, de reducir o evitar las extinciones, o, al menos de atenuar sus consecuencias, “mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos” (ap. 30).

Tiene razón el TJUE. Del mismo modo que se considerara que las bajas voluntarias inducidas por el empleador deben computar e incluirse como parte de las extinciones que configuran el despido colectivo (STJUE 22 de febrero de 2024, C-589/22: comentada en esta misma revista en el número 3/2024) también en los supuestos de jubilación del empleador persona física el empleador con antelación puede atenuar consecuencias e, incluso, evitar los despidos, sin que el periodo de información y consultas devenga baldío. Baste pensar en que si se superan los umbrales fijados de extinciones, antes de la jubilación se puede hacer sin problemas este periodo de consultas y ofrecer medidas de reconversión, adaptación, o buscar en el seno de dicho periodo, empresas alternativas donde transferir trabajadores o a toda la plantilla, activando la protección del art. 44 ET.

En segundo lugar, se pregunta al TJUE, en el supuesto de que entienda contraria nuestra legislación a la Directiva, si el órgano judicial puede directamente inaplicar la norma nacional específica y proceder a declarar nulos los despidos, es decir, si la obligación de información y consultas es directamente aplicable a una relación entre privados. Conceder el órgano judicial de la falta de eficacia directa horizontal de las Directivas (son normas dirigidas al Estado y no a los particulares, que solo quedan vinculados por la norma nacional que la traspone) salvo casos excepcionales (empleador público en sentido muy amplio), o cuando existe un principio general directamente aplicable (lo que se predica normalmente de los derechos subjetivos fundamentales) ofrece dos engarces de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE para poder inaplicar la norma a la vista de la imposibilidad de realizar una interpretación conforme del art. 49.1.g ET: el derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa del art. 27 y el derecho a una protección en caso de despido injustificado regulado en el art. 30 de la Carta. Para el TJUE ni el art. 1.1 de la Directiva (estableciendo el concepto y los umbrales del despido colectivo), ni el art. 2 de la Directiva (sobre obligación de información y consultas), pueden aplicarse a una controversia entre particulares (ap. 47). Pero tampoco lo son los derechos alegados al tratarse de derechos que se ven necesitados de intervención mediadora de los Estados miembros. Inaplicación a las relaciones entre particulares del art. 27 que, por cierto, ya sabíamos por el famoso asunto *Association de médiation sociale*, C-176/12, de 15 de enero de 2014, aunque resulta novedosa -aunque no por ello menos esperado- respecto al art. 30 de la Carta que dispone que todo trabajador tiene “derecho a una protección en caso de despido injustificado, de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales”, de cuya dicción se desprende claramente que, para que produzca plenamente sus efectos, debe ser precisada. En consecuencia, “con independencia incluso de si el incumplimiento de reglas relativas a la información y consulta a los representantes de los trabajadores en caso de despido colectivo como las establecidas en los artículos 1, apartado 1, y 2 de la Directiva 98/59 puede o no estar comprendido en el ámbito de aplicación material del artículo 30 de la Carta y en el concepto de «despido injustificado», en el sentido de dicha disposición, basta con señalar que tales reglas dirigidas a los Estados miembros, que determinan los supuestos en los que debe llevarse a cabo un procedimiento de información y consulta a los representantes de los trabajadores en caso de despido

colectivo, así como los requisitos de fondo y de procedimiento que deben cumplir esa información y consulta, no pueden deducirse, como reglas jurídicas directamente aplicables, del texto del referido artículo 30". En otras palabras, el órgano judicial nacional no puede dejar inaplicada la normativa nacional a pesar de ser contraria a lo dispuesto en los artículos 1, apartado 1, y 2 de la Directiva 98/59/CE. Pero el particular trabajador/a afectado/s sí podrán acudir al sistema de responsabilidad estatal por incumplimiento del Derecho de la UE. Sistema ya declarado en sí mismo contrario al DUE tras procedimiento de incumplimiento incoado por la Comisión Europea contra España (STJUE28-6-2022, asunto C-278/20) y que en su nueva proyectada redacción (art. 32 Ley 40/2015: mediante anteproyecto de Ley de modificación criticado por el CGPJ en su informe de 19 de julio de 2023) sigue planteando problemas para su completa conformidad con la normativa europea.

Vamos, un procedimiento engorroso, incierto y largo, pero que al final del camino debería permitir obtener una reparación económica que difícilmente podrá compararse con la declaración de nulidad. La intervención del legislador deviene urgente en el despido colectivo tras las últimas sentencias europeas que nos obligan a replantear el propio concepto tradicional de despido.

Referencias:

1. [^] *Al respecto puede verse NOGUEIRA GUASTAVINO M., "La eficacia de las directivas y la responsabilidad del Estado por su cumplimiento", AAVV., Derecho Social de la Unión Europea: su aplicación por el Tribunal de Justicia, BOE editorial, 2023, pp. 171-213,*