



D. JOAN AGUSTÍ MARAGALL

JUZGADO DE LO SOCIAL N.º 33 DE BARCELONA

Como introducción y con objeto encauzar el asunto a nuestros lectores explicaremos que usted planteó, en julio de 2013, una [cuestión prejudicial](#) que ha derivado en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ([Asunto C-392/13 Rabal Cañas](#)) ¹ con cuatro cuestionamientos concretos en relación con la correcta adaptación de la normativa comunitaria a la española, esto es, la Directiva 98/59/CE relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos y el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores (despido colectivo).

CUESTIONARIO: Sección “Entrevista a...”

¿Cree que la primera cuestión que usted planteaba, y que quedó sin respuesta por parte del TJUE, respecto al concepto de despido colectivo y las concretas causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, merecería una respuesta similar a la que se dio en el [Asunto C-55/02 \(Comisión/Portugal\)](#), donde con unas causas similares se entendió que la normativa portuguesa era contraria a la Directiva 98/59/CE?

Respuesta:

En teoría, creo que sí merecía una respuesta similar a aquella sentencia, dada la gran coincidencia en el modelo “causal” del despido colectivo en ambas regulaciones, la española y la portuguesa, a diferencia del modelo “comunitario”, basado en un criterio numérico. Pero resulta comprensible la elusión del TJUE: El planteamiento de esta primera cuestión debe entenderse como paso previo, casi necesario, para la segunda, en la que se postulaba el cómputo de las extinciones “regulares” por causa de temporalidad. Al tomar criterio el TJUE en sentido contrario a dicho cómputo, se entiende que optara por no dar respuesta a pregunta de tanta enjundia.

Dicho esto, llama la atención que justifique el no pronunciarse al respecto con base en que la Directiva 98/59/CE no resulta aplicable en el caso de autos (apartado 58), y que –ello no obstante– sí se pronuncie, y en primer lugar, respecto a la cuarta cuestión, referida a la unidad física de referencia para el cómputo del umbral numérico. Si, según el TJUE, la directiva no es aplicable al caso, ¿por qué entra a resolver la cuarta cuestión? La única explicación que le encuentro es propiciar, con la propia doctrina establecida en la sentencia –

¹ Para una introducción al tema, véase el artículo publicado en nuestra web: [“Cuestionamientos en sede europea de la regulación española del despido colectivo: la que se avecina”](#).



y el principio de interpretación conforme– la solución sugerida en el apartado 52, y “sanar” por vía jurisprudencial la inadecuación de la norma interna, entendiendo que –a efectos del umbral numérico del art. 51.1 ET– el concepto “empresa” solo es compatible con la directiva como *añadidura* al concepto “centro de trabajo”. De otro modo no se alcanzaría a entender por qué motivo el TJUE, aun entendiendo que el artículo 1.1 de la directiva no es aplicable “al caso” (al margen de la falta de eficacia directa por su condición de directiva), efectúa tan trascendente y relevante pronunciamiento.

Y al hilo de esta pregunta, ¿Qué influencia cree que puede tener dicha sentencia del TJUE (C-392/13) en nuestro ordenamiento?

Respuesta:

Me remito a lo razonado en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 33 de Barcelona en fecha 8 de junio de 2015.

Cabrían, a priori, tres posiciones teóricas, que ya han aparecido en algunos comentarios doctrinales de urgencia al respecto:

- Eficacia aplicativa directa de la Directiva 98/59/CE: Reconocer –como se ha hecho excepcionalmente– “efecto directo horizontal” a la directiva y, a la luz de la STJUE 13 de mayo de 2015, concluir que debe efectuarse un “doble escrutinio alternativo del umbral numérico”, con base en los parámetros de cálculo del artículo 51.1 del ET (referidos a la unidad física “empresa”) o, alternativamente, con base en los parámetros de cálculo del artículo 1.1 de la directiva (referidos a la unidad física “centro de trabajo”), bastando la superación del umbral numérico de uno de ambos cálculos para determinar la activación del proceso colectivo de despido.
- Ineficacia aplicativa directa de la Directiva 98/59/CE: Establecida por la STJUE 13 de mayo de 2015 la inadecuación de la norma interna (art. 51.1 ET) a la Directiva 98/59/CE, dado que la misma carece de “efecto directo” en las relaciones entre particulares (a diferencia de los reglamentos comunitarios), la única eficacia que puede serle reconocida es en el “plano vertical” frente al Estado, el cual vendría obligado a la necesaria reforma normativa a fin de subsanar la incorrecta transposición. Mientras ello no ocurriera, no podría reconocerse otro efecto a la directiva incorrectamente transpuesta que justificar reclamaciones al Estado por responsabilidad patrimonial por tal incumplimiento (doctrina Wagner Miret).
- Eficacia interpretativa “indirecta” de la directiva con base en el “principio de interpretación conforme”: Aun compartiendo la falta de efecto directo de la directiva, sí cabe reconocerle una “*eficacia horizontal indirecta*”, en la medida en que se aplica a las relaciones entre particulares, por la vía de la interpretación del derecho interno.



El juez nacional, establecida la falta de adecuación de la norma interna a la norma comunitaria (en este caso, por la STJUE de 13 de mayo de 2015), y tomando en consideración los métodos de interpretación habituales en su sistema jurídico, deberá dar prioridad a aquel método que le permita otorgar a dicha norma interna (el art. 51.1 ET, en nuestro caso) un significado conforme con la directiva. Por ello, en aplicación de la norma interna –art. 51.1 ET–, interpretado a la luz de la STJUE 13 de mayo de 2015, el concepto “empresa” como unidad física de referencia para el cálculo del umbral numérico debe entenderse –indistintamente– como “empresa o centro de trabajo”.

En mi opinión, como he expresado en la sentencia, este es el criterio que debe aplicarse en el presente caso, por cuanto según la doctrina establecida, entre otras, en la [STJCE 13 de noviembre de 1990, \(asunto Marleasing\)](#) “*al aplicar el derecho nacional, ya sean disposiciones anteriores o posteriores a la directiva, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarla 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 al que se refiere la directiva y así atenerse al párrafo tercero del art. 189 (actual art. 249) del Tratado*”.

Partiendo del supuesto hipotético de que hubiera sido aplicable la Directiva 98/59/CE al caso que originó su petición en el Asunto Rabal Cañas (C-392/13) por cumplirse el requisito del umbral mínimo de 20 trabajadores contratados o despedidos por centro de trabajo, ¿cómo hubiese procedido usted en cumplimiento de dicha resolución al haberse declarado la norma española contraria a la comunitaria?

Respuesta:

La directiva, como en casi todos los casos, no es directamente aplicable. Pero en aplicación de la doctrina de la “interpretación conforme”, he entendido que **la manera más razonable de resolver la inadecuación de la norma interna, artículo 51.1 del ET, a la directiva** (en cuanto a la unidad física de referencia para el cálculo del umbral numérico), era aplicar –literalmente– **la vía interpretativa que se sugiere en el apartado 52 de la STJUE de 13 de mayo de 2015 y entender que el término nacional “empresa”, en sustitución del comunitario “centro de trabajo”, “solo 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/CE para aplicar la calificación de ‘despido colectivo’**”.

No obsta a tal interpretación el apartado 56 de la sentencia cuando razona que “en circunstancias como las controvertidas en el litigio principal, la Directiva 98/59/CE 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”, por cuanto –como ya se ha recordado– la directiva es una mandato al legislador (al que mediante dicho apartado el TJUE recordaría el carácter de norma mínima de la directiva). Pero **en absoluto**



supone una prohibición al juzgador de que –en su función de interpretación de la norma de transposición (competencia exclusiva suya y no del TJUE) y en aplicación del principio de “interpretación conforme”– no solamente es que pueda, sino que debe buscar la interpretación más acorde con la finalidad de la directiva, siempre que para ello no se fuerce la norma interna.

Y es precisamente en atención a este carácter de norma mínima de la Directiva 98/59/CE, explicitada en su artículo 5, que reconoce la “facultad de los Estados miembros de aplicar o de introducir disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores”, y a la facultad de mejora ejercida inequívocamente por el legislador de 1994 (Ley 11/1994), al perfilar en el artículo 51.E del ET un umbral numérico más favorable que el de la directiva en diversos aspectos, **solo cabe concluir que, en aplicación de la norma interna –art. 51.1 ET–, interpretado a la luz de la STJUE 13 de mayo de 2015, el concepto “empresa” como unidad física de referencia para el cálculo del umbral numérico debe entenderse –indistintamente– como “empresa o centro de trabajo”.**

De su dilatada carrera como jurista nos ha llamado la atención las acertadas fundamentaciones de sus numerosos autos acerca de diversas cuestiones prejudiciales o de inconstitucionalidad. ¿Hay algún aspecto concreto de la regulación laboral donde en su opinión sería ineludible la remisión al TJUE (cuestión prejudicial) o el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad?

Respuesta:

He leído en algún comentario, en relación con la STJUE 13 de mayo de 2015 que comentamos, que era la “enésima” cuestión prejudicial que yo planteaba. No es cierto: era la segunda, la primera originó la [STJUE 22 de noviembre de 2012 \(Elbal Moreno\)](#)² relativa a la seguridad social de los trabajadores a tiempo parcial. Es cierto que, posteriormente, he planteado otras dos, actualmente pendientes de tramitación: respecto a la falta de adecuación del artículo 34.8 del ET (derecho a la adaptación de la jornada por causa de conciliación) y su insuficiencia respecto a la Directiva 2010/18/UE, y en relación con el propio artículo 51.1 del ET (en relación con el cómputo de los trabajadores temporales como “plantilla habitual” de la empresa o centro de trabajo en orden a fijar el umbral numérico del despido colectivo). Si, como razona la STJUE 13 de mayo de 2015, las extinciones por temporalidad “regulares” no son computables, pareciera lógico y congruente

² Para un comentario ampliado de esta sentencia véase el artículo publicado en esta web: [“Contratos de trabajo a tiempo parcial: cotizar por un derecho sin derecho”](#).



que las contrataciones temporales no computen tampoco a la hora de fijar la “plantilla habitual” sobre la que aplicar el porcentaje del artículo 51.1 del ET. Aunque sigo manteniendo que lo más ajustado a la directiva, y a la finalidad a la que responde, hubiera sido –dado su carácter “descausalizado” (de ahí la primera cuestión)– computar dichas extinciones temporales a todos los efectos –como extinciones asimiladas– por cuanto no cabe duda de que la contratación temporal funciona como regulación de empleo fijo en nuestro país y, por consiguiente, debiera quedar comprendida en el ámbito de afectación de la directiva que, a la postre, solo establece obligaciones de información y consulta.

Muchas gracias por su colaboración.

CEF.- Departamento de Documentación. Área Laboral
www.laboral-social.com