

El despido colectivo por jubilación del empleador y sus límites

La justicia europea considera contraria al Derecho de la Unión una disposición legal como la española en la que, ante la jubilación del empleador con el despido de la totalidad de la plantilla, no se exige recurrir al despido colectivo. No obstante, el impedimento procesal sobre la aplicabilidad directa de la norma europea evita que el juez nacional pueda invocar determinados preceptos del Derecho europeo para inaplicar dispuesto en la norma nacional.

LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. Entre las causas de extinción del contrato de trabajo se encuentra la jubilación del empleador, de acuerdo con la previsión del artículo 49.1g del Estatuto de los Trabajadores (LET) que dispone la extinción del contrato por «muerte, jubilación en los casos previstos en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, o incapacidad del empresario, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44, o por extinción de la personalidad jurídica del contratante». En los casos de muerte, jubilación o incapacidad del empresario, el trabajador tendrá derecho al abono de una cantidad equivalente a un mes de salario y, si se tratara de la extinción de la personalidad jurídica del contratante, deberán seguirse los trámites del ar-

tículo 51 del mismo texto legal, esto es, el procedimiento del despido colectivo.

No parece, *a priori*, que la jubilación del empresario deba modificar el régimen de extinción del contrato en función del número de trabajadores que se vean afectados por ella. Al menos no está previsto en la norma, que sólo prevé el recurso del despido colectivo —en principio, en todo caso, y no cuando se excedan los umbrales numéricos del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores— si se extingue la personalidad jurídica del contratante. Porque la jubilación puede no suponer la desaparición de la actividad empresarial, bien por subrogación, o bien —como se expusiera también en publicaciones

de Gómez-Acebo & Pombo¹— por dejar pasar un periodo de tiempo para recuperarla con posterioridad.

Sin embargo, se trata de una cuestión aparentemente no resuelta, a juzgar por el planteamiento de la cuestión prejudicial que analiza la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de julio del 2024 (as. C-196/23, *CL-Fogasa*) con motivo de una duda planteada por la justicia española. En el litigio en cuestión, los trabajadores de ocho centros de una misma empresa ven extinguidos sus cincuenta y cuatro contratos vigentes como consecuencia de la jubilación del empleador. Este último actúa sin recurrir al procedimiento de despido colectivo, por lo que en suplicación se debate la nulidad de dichos despidos al haber prescindido del citado procedimiento. Considera el órgano jurisdiccional que el artículo 49.1g del Estatuto de los Trabajadores exige acudir a la consulta con los representantes de los trabajadores prevista en el artículo 51 del mismo estatuto cuando la extinción de los contratos de trabajo derive de la extinción de la personalidad jurídica de la empresa, no así cuando se trate de la jubilación del empleador como persona física. No obstante, este órgano jurisdiccional cuestiona si la exclusión de esta situación del ámbito de aplicación del procedimiento de consulta controvertido es conforme con la Directiva 98/59, de 20 de julio (*DOCE* de 12 de agosto), relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos y, en caso de respuesta negativa, si los trabajadores afectados pueden invocar dicha directiva frente a su empresario persona física, aun cuando aquélla no haya sido correctamente transpuesta en el Derecho interno.

2. Destacando precedentes de interés, la sentencia indica, en relación con la Directiva 98/59 en cuestión, lo siguiente:

- a) que las causas subyacentes a la extinción del contrato de trabajo corresponden a la voluntad del empresario;
- b) que la extinción del contrato de trabajo no está excluida del ámbito de aplicación de dicha directiva por el mero hecho de que dependa de unas circunstancias ajenas a la voluntad del empresario;
- c) que, aun en los casos en los que el cese definitivo de la actividad de la empresa no dependa de la voluntad del empresario y se demuestre que no es posible la aplicación íntegra de la Directiva 98/59, no cabe excluir la aplicación global de ésta;
- d) que, a tenor del artículo 2. 2 de la citada norma, en el que se dispone que las consultas con los representantes de los trabajadores deberán versar como mínimo sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias recurriendo a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos, dichas consultas tienen un objeto más amplio que el de evitar o reducir los despidos colectivos. En consecuencia, estas consultas siguen siendo pertinentes cuando las extinciones de los contratos de trabajo proyectadas están vinculadas a la jubilación del empresario.

¹ «Jubilación del empleador y fin del contrato del trabajador: si se reanuda la actividad empresarial, se reanuda la relación laboral», *Actualidad Jurídica GA_P*, junio del 2024. Véase en este [enlace](#).

Salva el tribunal el escollo que supone su Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de diciembre del 2009 (as. C-323/08, *Rodríguez Mayor*), en la que consideraba que la extinción colectiva de los contratos de trabajo como consecuencia de la muerte del empresario no debía ser calificada de despido colectivo, quedando así al margen de la aplicación de esta directiva. Establece el tribunal una radical diferencia entre aquella decisión y la que ahora se analiza, entre otras razones, porque las particularidades de una situación como la descrita —en la que fallece el empresario persona física— no se aprecian en una extinción que depende de la jubilación

del empleador. En este último caso, y a diferencia de aquél, el empresario que contempla estas extinciones de contratos de trabajo con vistas a su jubilación puede llevar a cabo consultas destinadas, en particular, a evitar dichas extinciones o a reducir su número o, en cualquier caso, a atenuar sus consecuencias. Por otra parte, 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, toda vez que se trata de extinciones de contrato no queridas por el trabajador, por lo que constituyen despido. Por consiguiente, estima el tribunal que la normativa europea aludida deberá interpretarse «en el sentido de que se opone[~~A~~] 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» (cdo. 39).

La jubilación del empleador extingue el contrato de trabajo con indemnización de un mes de salario

Conviene precisar, por tanto, que el tribunal sí acude a las previsiones numéricas del artículo 1.1 de la Directiva 98/59 como premisa, lo que supondría aplicar únicamente esta interpretación cuando se superara el umbral previsto para el despido colectivo en la legislación nacional —diez trabajadores en las empresas que ocupen a menos de cien trabajadores; el diez por ciento del número de los trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen a entre cien y trescientos trabajadores; treinta trabajadores en las empresas que ocu-

pen a más de trescientos trabajadores, ex artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores— y sin tener en cuenta las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción a las que alude dicho precepto del estatuto, siendo aquí el único motivo justificado de la extinción la jubilación del empleador. Es reseñable un matiz importante que no aparece en la decisión judicial ni en la cuestión prejudicial: que el ordenamiento laboral español reduce drásticamente la indemnización por finalización del contrato en el caso de la jubilación del empleador —un mes de salario (ex art. 49.1g LET)— frente a los veinte días de salario por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades (ex art. 51.4 LET). Una diferencia sumamente considerable que quizá haya pesado en la voluntad del legislador al diferenciar el despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción de la extinción colectiva por jubilación del empleador.

3. Por lo que se refiere a la posibilidad de inaplicar la norma nacional en función de esta interpretación, el tribunal entiende que, según reiterada jurisprudencia, al aplicar el Derecho interno, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a interpretarlo en la medida de lo posible a la luz de la letra y de la finalidad

de la directiva de que se trate para alcanzar el resultado que ésta persigue. Deberán los órganos jurisdiccionales hacer todo lo que sea de su competencia a fin de garantizar la plena efectividad de la directiva de que se trate y alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por ésta. Ahora bien, recalca el tribunal —en una afirmación extrapolable a otros supuestos controvertidos de suma actualidad (indefinidos no fijos)— que «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» (STJUE de 19 de abril del 2016, as. C-441/14, *Dansk Industri*, cdo. 32).

En consecuencia, «no corresponde al Tribunal de Justicia, sino únicamente a los órganos jurisdiccionales nacionales pronunciarse sobre la interpretación del Derecho nacional, de modo que incumbirá al órgano jurisdiccional remitente, en su caso, resolver la cuestión de si la normativa nacional de que se trata en el litigio principal puede o no ser objeto de una interpretación tal que garantice su conformidad con la Directiva 98/59» (cdo. 45).

Además, cabe recordar que, según reiterada doctrina del tribunal, 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. Y, así, 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 (STJUE de 6 de noviembre del 2018, ass. C-569/16 y C-570/16, *Bauer y Willmeroth*). Por lo tanto, lo dispuesto en el artículo 1.1 de la Directiva 98/59 —definición del *despido colectivo*—, en relación con lo dispuesto en el artículo 2 del mismo cuerpo legal —información y consulta a los representantes de los trabajadores—, no podrá invocarse como tal en una controversia entre particulares para garantizar el pleno efecto de dichas disposiciones, dejando inaplicada una normativa nacional que se considere contraria a ellas.

Aunque se trata de una doctrina clásica, recuerda la sentencia que la aplicación entre particulares de una directiva no transpuesta conforme a la interpretación del tribunal no permite su invocación en el litigio correspondiente. Existen otros cauces

para activar un ajuste de la legislación nacional a la intención e interpretación de la norma europea, no siendo la cuestión prejudicial y su resolución el cauce indicado.

4. Revisa finalmente la sentencia analizada el alcance de los artículos 27 y 30 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea para determinar, como solicita el órgano jurisdiccional remitente en su petición de decisión prejudicial, si una u otra de estas disposiciones permitirían invocar, por sí solas o en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Directiva 98/59, en una controversia entre particulares, la inaplicación por el juez nacional de una normativa nacional declarada contraria a las referidas disposiciones de la citada directiva.

Como es sabido, el artículo 27 de la carta, titulado «Derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa», establece

La justicia europea considera despido colectivo la extinción de la plantilla por jubilación del empleador

que deberá garantizarse a los trabajadores, en los niveles adecuados, la información y consulta en los casos y condiciones previstos en el Derecho de la Unión y en las legislaciones y prácticas nacionales. El tribunal ya ha precisado con anterioridad que, para que esta disposición produzca sus efectos, deberá ser precisada por la normativa de la Unión o del Derecho nacional. Reglas como las que figuran en esta controversia, en especial en los artículos 1 y 2 de la Directiva 98/59, respectivamente, 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 éstos no pueden deducirse como reglas jurídicas

directamente aplicables. Por consiguiente, no cabe invocar el citado precepto en una controversia entre particulares para fundamentar la inaplicación de las disposiciones nacionales no conformes, en su caso, con los artículos 1.1 y 2 de la Directiva 98/59. La interpretación conjunta de lo dispuesto en el artículo 27 de la carta con los artículos 1.1 y 2 de la Directiva 98/59 no puede desvirtuar esa apreciación, puesto que, no siendo dicho artículo 27 suficiente por sí mismo para conferir a los particulares un derecho subjetivo invocable como tal, tampoco lo podría ser en caso de tal combinación.

Y, por lo que se refiere 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, la conclusión es análoga a la que se desprende de lo expresado en relación con

el artículo 27 también de la carta. Porque, para que esta última norma produzca plenos efectos, deberá ser precisada por disposiciones del Derecho de la Unión o del Derecho nacional. En consecuencia, tampoco contiene este precepto una regla jurídica directamente aplicable que permitiera una invocación directa en los términos pretendidos.

Se trata de una solución no del todo satisfactoria pues, considerando el tribunal que una decisión extintiva colectiva por jubilación del empleador debería regirse por las normas propias de consulta a los representantes de los trabajadores del despido colectivo, no admite su aplicación directa por el juez nacional en una controversia entre particulares. La conclusión parece impecable siguiendo

los cánones de contenido y aplicación propios del Derecho europeo que impiden esa aplicación directa; la premisa —despido colectivo por jubilación del empleador— quizá admita una mayor crítica si, como se ha expuesto, el legislador nacional ha previsto una consecuencia económica sustantivamente distinta para la extinción de contratos por jubilación del empleador en comparación con los derivados de un despido colectivo. Y, sí, es cierto, el empleador puede ir previendo su jubilación —no podrá hacerlo en caso de fallecimiento— y, si decide cerrar su empresa, podrá garantizar otras alternativas para sus trabajadores. Pero el legislador nacional no ha elegido esta opción. Sólo ha remitido al procedimiento por despido colectivo la desaparición de la personalidad jurídica del empresario. ¿Debería haber equiparado ambos supuestos en cuanto al procedimiento? Tal vez, pero, quizá, entonces no se justificaría una diferente indemnización extintiva.

No todo precepto comunitario puede ser invocado para inaplicar disposiciones nacionales