



Roj: **STSJ PV 4275/2016** - ECLI: **ES:TSJPV:2016:4275**

Id Cendoj: **48020340012016102515**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **19/12/2016**

Nº de Recurso: **41/2016**

Nº de Resolución: **2473/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 4275/2016,**
STS 3229/2017

DEMANDA Nº: Instancia / auzialdi||Auzialdia **41/2016**

NIG PV: 00.01.4-16/000119

NIG CGPJ: XXXXX.34.4-2016/0000119

SENTENCIA Nº: **2473/2016**

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 19 de diciembre de 2016.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Iltmos/as. Sres/as. D. PABLO SESMA DE LUIS, Presidente en funciones, D^a ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA y D. JUAN CARLOS BENITO BUTRON OCHOA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

Vistos los presentes autos nº **41/2016** sobre despido colectivo, en los que han intervenido, como parte demandante LAB, y como parte demandada ELA, FUNDACION MUSEO GUGGENHEIM BILBAO, MANPOWER GROUP SOLUTIONS S.L.U. y MINISTERIO FISCAL.

Es Ponente la Iltma. Sra. Magistrada Dña. ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 19 de octubre de 2016 tuvo entrada en este Tribunal la demanda de conflicto colectivo formulada por la Letrado D. Diego Ignacio González Moyano, en nombre y representación de LAB, frente a MANPOWER GROUP SOLUTIONS, FUNDACIÓN MUSEO GUGGENHEIM S.L., CENTRAL SINDICAL ELA e intervención del MINISTERIO FISCAL.

SEGUNDO.- Por diligencia de constancia y ordenación del Letrado de la Administración de Justicia de esa misma fecha, se formaron las actuaciones, que se registraron con el núm. 41/16, y, conforme a las normas de reparto, se designó Magistrada- Ponente a la Iltma. Sra. D^a ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA.



TERCERO.- El 25 de octubre de 2016 se dictó decreto por el que se admitió a trámite la demanda y se señaló la vista del juicio el 13 de diciembre de ese mismo año, que tuvo lugar en la fecha señalada con el resultado que consta en el acta.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La demanda de despido colectivo afecta a los trabajadores de Mampower Group Solutions SLU (Manpower) que han venido prestando sus servicios en el Museo Guggenheim Bilbao en el servicio de desarrollo de actividades educativas.

SEGUNDO.- Manpower ha sido la adjudicataria del servicio de apoyo en actividades educativas programadas por la Fundación del Museo Guggenheim Bilbao (en adelante la Fundación) hasta el 30 de septiembre de 2016 y desde el 1 de octubre de 2014, dándose por reproducidos el Pliego de condiciones técnicas que regía la licitación (documento nº 2 del ramo de prueba de la actora) y el Pliego de cláusulas económico-administrativas (documento nº 3 de la parte actora).

El 30 de septiembre de 2014 Manpower y la Fundación suscribieron el contrato de prestación del servicio de apoyo en actividades educativas del Museo Guggenheim Bilbao, de acuerdo a la oferta y al pliego de condiciones técnicas que se incorporó al contrato aportado como documento nº 6 al ramo de prueba de la actora (folios 82 a 84), en el que se hizo constar una vigencia de un año desde el 1 de octubre de 2014, pudiendo ser prorrogado de mutuo acuerdo por las partes antes de su finalización, sin que pudiera exceder la duración total, incluidas las prórrogas, de dos años, adjuntándose la prórroga suscrita como documento nº 7 por dicha parte (folios 85 y 86), que concluía el 30 de septiembre de 2016.

TERCERO.- En el Pliego de condiciones técnicas reguladoras de la licitación destaca su estipulación segunda que determina el alcance del servicio, de acuerdo con la cual la Fundación elabora anualmente una programación educativa complementaria a la oferta artística y expositiva, siendo la adjudicataria la responsable de poner en la práctica las sesiones de los programas educativos escolares (visitas taller y visitas comentadas), sesiones de orientación para educadores, programas para familia, programas para el público en general, servicio que se presta en castellano, euskera, inglés y francés, valorándose otros idiomas, proporcionando el Museo los materiales a la contratista, designando ésta un coordinador.

CUARTO.- A fin de dar cumplimiento al contrato suscrito con la Fundación, Manpower formalizó contratos temporales para "obra o servicio determinado" con jornada a tiempo parcial, trabajadores que fueron contratados con las categorías profesionales de educador/orientador, auxiliar/educador, salvo una empleada que fue contratada como coordinadora.

Manpower aplicó a estos trabajadores el convenio colectivo estatal para la empresa de servicios LINK Externalización de servicios SLU (BOE 25 de octubre de 2000).

QUINTO.- Los referidos trabajadores realizaban en el Museo las actividades que se describen en el hecho 9º de la demanda que se tiene por reproducido en su integridad, funciones que realizaban según el programa cultural de actividades elaborado para cada temporada por el Museo, y conforme a los cuadrantes que la coordinadora de Manpower en el Museo les comunicaba vía mail con la pertinente antelación.

SEXTO.- El 15 de septiembre de 2016 Manpower hizo entrega a sus trabajadores del Museo comunicación escrita de extinción del contrato por causas objetivas al amparo del art.52 c) ET , causas productivas y organizativas con efectos del 30 de septiembre de 2016, comunicaciones obrantes en las actuaciones (documentos 37 a 46 bis del ramo de prueba de Manpower) que se tienen por reproducidas, todas ellas de contenido idéntico salvo la indemnización que figura en cada una de ellas por el despido objetivo comunicado.

En la misiva se exponía como motivo de la extinción la comunicación por la Fundación de la finalización de la prórroga recogida en el pliego el 30 de septiembre de 2016, sin que se licitase la actividad al proceder el propio Museo a la reversión de la actividad, por lo que se ponía fin al contrato al no tener vacantes en Manpower para la prestación de servicios similares con un perfil profesional análogo al ostentado por los afectados por los despidos.

SÉPTIMO.- Las partes están conformes en que los trabajadores de Manpower en el Museo eran dieciocho, desprendiéndose de la documental aportada por Manpower (folio 138, Tomo I, y documento nº 48 de su ramo de prueba), y del documento nº 4 (apartados 1 y 2) de la parte actora (folios 26 y 27 de su ramo de prueba), que catorce de esos trabajadores han visto extinguido su contrato el 30 de septiembre por el despido objetivo comunicado, y dos empleados han causado baja el 30 de septiembre conforme al art.49.1c) ET (sin que conste la impugnación del cese).



Manpower había contratado el 19 de octubre de 2015 y el 19 de octubre de 2009 a dos trabajadores ¿Srs. Bernardo y Candida - como fijos discontinuos para prestar servicios en el Museo Guggenheim y en el Museo de Bellas Artes, continuando el Sr. Bernardo prestando servicios en el Museo de Bellas Artes a partir del 1 de octubre de 2016, en tanto que la Sra. Candida figura de alta en Manpower si bien se encuentra en situación de excedencia voluntaria (desde el 10 de octubre de 2016).

Un educador/orientador causó baja voluntaria el 31 de julio, y el 13 de julio se extinguió ex art.49.1c) ET el contrato a una educadora/orientadora (extinción no impugnada).

OCTAVO.- La empresa Manpower Group Solutions SLU entre el 2 de julio de 2016 y el 30 de septiembre del mismo año ha tenido una plantilla de 1395 trabajadores, desprendiéndose del documento nº 49 del ramo de prueba de dicha parte que en ese periodo han causado baja en la empresa por causas no imputables al trabajador un total de veinticinco empleados (los catorce despidos objetivos de Bizkaia, dos extinciones en la provincia de Barcelona declaradas/reconocidas como improcedentes, tres despidos objetivos en Madrid más dos extinciones declaradas o reconocidas como improcedentes en las misma provincia, un despido objetivo en Málaga, dos despidos objetivos en Pontevedra, y un despido improcedente en Valencia).

NOVENO.- La Fundación comunicó oficialmente el 29 de agosto de 2016 en una reunión en la que participó el sindicato actor y el colectivo afectado, que internalizaba el servicio de "Educadores" y "Orientadores" del Museo, día en que también se emitió una nota de prensa en tal sentido, indicando la Fundación que asumía el servicio directamente y su intención de contratar a tres educadores, si bien oficiosamente se sabía que no iba a convocarse una nueva licitación pública, dado que éstas en las anteriores ocasiones (así en 2012 y 2014) se han anunciado a mediados del mes de julio, y en 2016 ese anuncio o convocatoria no se había producido.

Manpower conoció de forma oficial ese día la internalización del servicio que venía realizando, decisión que había sido adoptada consensuadamente por los Patronos de la Fundación.

DÉCIMO.- La Fundación procedió a contratar con fecha 1 de octubre de 2016 a tres trabajadoras, Doña Milagros , Doña Encarnacion y Doña Ofelia , mediante contratos de trabajo de obra o servicio determinado, con jornada completa, para la prestación de servicios como educadoras (folios 108 y siguientes, Tomo I de las actuaciones).

Dos de estas tres trabajadoras, las Sras. Milagros y Ofelia , habían prestado servicios previamente en el Museo como trabajadoras de Manpower (la primera como educadora y la segunda como coordinadora) con contratos de obra a tiempo parcial, relación laboral con Manpower extinguida vía los despidos por causas objetivas acordados el 30 de septiembre de 2016 al finalizar la contrata con la Fundación, trabajadoras que formaban parte de una bolsa de trabajo del Museo que se configuró en 2011 (documento nº 3 de la Fundación).

Doña Bárbara , como trabajadora por cuenta propia, realiza en el Museo algunos fines de semana al mes, una concreta actividad educativa dirigida a bebés (baby art), trabajadora que hasta el 30 de septiembre de 2016 prestó servicios como educadora/orientadora por cuenta de Manpower en el Museo, y que vio rescindido su contrato por despido objetivo en la fecha señalada.

UNDÉCIMO.- Los representantes del sindicato actor y representantes del colectivo de trabajadores de Manpower en el Museo han mantenido reuniones con la Fundación y Manpower en junio, julio y también el 2 de agosto de 2016 en las que se ha debatido sobre la problemática y reivindicaciones del colectivo, mostrando también el colectivo directamente su malestar con las condiciones laborales, constando que se realizaron concentraciones entre el 11 de agosto y el 16 de septiembre en las inmediaciones del Museo en demanda de condiciones de trabajo dignas para los trabajadores subcontratados del Museo, y que a lo largo de los meses de julio y agosto protagonizaron varias jornadas de huelga secundadas por prácticamente todo el colectivo concernido.

DUODÉCIMO.- Tras la comunicación por parte de la Fundación de la no convocatoria de licitación pública para la adjudicación de las tareas de apoyo en las actividades educativas del Museo una vez que concluyera el contrato con Manpower internalizando el servicio, se convocó formalmente por LAB huelga indefinida a partir del 5 de septiembre de 2016.

La huelga fue secundada por la mayoría de la plantilla de Manpower en el Museo, sin que la secundaran dos de las empleadas que contrató la Fundación para la prestación de servicios en el Museo, tras la extinción previa de sus contratos por despido objetivo por parte de Manpower.

DECIMOTERCERO.- La Fundación tiene externalizados otros servicios del Museo Guggenheim, entre éstos, el servicio de guías (contratado con Eulen), el servicio de gestión de taquilla, tienda y punto de info, servicio de limpieza y mantenimiento, y el servicio de seguridad (contratado con Prosegur).



DECIMOCUARTO.- Varios de los trabajadores que han sufrido el despido objetivo de Manpower han formulado demandas impugnando sus despidos contra dicha empresa y la Fundación, constando que los dos empleados que continúan de alta en Manpower prestando servicios en el museo de Bellas Artes de Bilbao, han presentado también demandas de modificación sustancial de condiciones de trabajo.

DECIMOQUINTO.- El 19 de octubre de 2016 se presentó la demanda de despido colectivo ante esta Sala de lo Social interesando se declarase nulo o subsidiariamente improcedente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dando cumplimiento a lo dispuesto en el art.97.2 LRJS concretamos cómo hemos construido el relato fáctico.

El *hecho probado primero* es conforme; el *ordinal segundo* se apoya en la documental que señala consistente en los Pliegos de condiciones técnicas y condiciones económicas, contrato suscrito entre Manpower y la Fundación, y su prórroga, en tanto que el *hecho probado tercero* también descansa en el Pliego de condiciones económicas; el *hecho probado cuarto* se extrae de la demanda (hechos 5º y 26º), no resultando controvertido, apoyándose en la testifical de la Sra. Ofelia en lo relativo a la categoría por la que se le contrató, y el dato de la contratación por obra y servicio a tiempo parcial de todos los empleados de Manpower en el Museo; el *ordinal quinto* de la sentencia resulta del hecho 9º de la demanda, siendo también conforme el sexto que igualmente resulta de la documental que indica.

Especial mención merece el *hecho probado séptimo* referido a los trabajadores de Manpower en el Museo, y los empleados afectados por la extinción de sus contratos; desde demanda se indicaba que eran dieciocho los trabajadores afectados por el despido (hecho 8º de la demanda), número de trabajadores en el Museo que ha reiterado la parte actora tanto en el trámite de ratificación de la demanda a preguntas del Tribunal como en fase de conclusiones, sosteniendo en todo momento que eran dieciocho los trabajadores de Manpower en el Museo, y también los afectados por el despido colectivo tácito que mantiene existe, tomando siempre como referencia el centro de trabajo. La empresa reconoce también que el Museo, el centro de trabajo, cuenta con dieciocho trabajadores, si bien entiende que en puridad son menos las extinciones a considerar (puesto que dos han operado ex art.49 c) ET y no se han impugnado, otros dos empleados continúan de alta en la empresa prestando servicios en el Museo de Bellas Artes de Bilbao, otro trabajador causó baja voluntaria el 31 de julio de 2016, y una empleada vio extinguido su contrato de trabajo el 13 de julio de 2016 también conforme al art.49.1c) y sin impugnar el cese).

Subrayamos este dato ¿que el centro emplea a dieciocho trabajadores- por la indudable incidencia en nuestro pronunciamiento, como también destacamos que el *hecho probado octavo* (plantilla de Manpower en los 90 días previos al 30 de septiembre de 2016), se ha construido de acuerdo con la documental aportada por Manpower, a la que la parte actora se ha remitido en orden al dato referido a los trabajadores de Manpower, sin cuestionar en ningún momento las extinciones contractuales que figuran en dicho documento (inferior a 30 trabajadores en el periodo de 90 días a considerar desde el 30 de septiembre hacia atrás).

El *ordinal noveno* resulta de la testifical de la secretaria general de la Fundación y de la documental que aporta la Fundación (documento nº 2 de su ramo de prueba) en orden al conocimiento "oficioso" de la inexistencia de licitación para externalizar el servicio a partir de octubre de 2016, y de la propia demanda (hechos 21º y 22º). El *hecho probado décimo* se apoya en la testifical de la Sra. Ofelia, que fue coordinadora de Manpower en el Museo hasta la extinción de su contrato por despido objetivo el 30 de septiembre de 2016, avalando su contratación y las otras dos llevadas a cabo por la Fundación la documental incorporada por esta codemandada, al igual que su inclusión en la bolsa de empleo del Museo. De su testimonio también se desprende la prestación de servicios en el Museo por Doña Bárbara, en la actividad y modo que se describe.

El *hecho probado undécimo* se sustenta en la demanda (hecho 20º), no resultando controvertido al igual que el *ordinal duodécimo* (hecho 23º), extrayéndose de la testifical de la Sra. Ofelia que la huelga se secundó prácticamente por toda la plantilla, salvo por tres o cuatro trabajadores (entre éstas dos empleadas que fueron contratadas por la Fundación, una de ellas la propia Sra. Ofelia).

El *hecho probado decimotercero* se apoya en los testimonios de la secretaria general de la Fundación y de la empleada de Prosegur Seguridad, en tanto que el *decimocuarto* de la documental incorporada a su ramo de prueba por el sindicato actor (documento 4.7).

SEGUNDO.- Tal y como sintetiza la parte actora en sus conclusiones, las cuestiones planteadas en el presente procedimiento son tres. En primer lugar la propia existencia de un despido colectivo, que sería tácito al haber obviado Manpower el procedimiento del art.51ET cuando el despido afecta a todos los trabajadores del centro de trabajo de Manpower en el Museo y se superan los umbrales del art.51.1 ET de acuerdo con la interpretación



de la Directiva 98/59 que sostiene dicha parte con apoyo en la STJUE de 13 de mayo de 2015; vinculada a esta primera cuestión se encuentra la articulada seguidamente consistente en la obligación de subrogar a los trabajadores por parte de la Fundación invocando en este sentido tanto la subrogación convencional como la del art.44 ET por entender que concurren los requisitos para ello.

El tercer y último aspecto planteado reside en la invocación de vulneración del derecho fundamental de huelga y lesión de la garantía de indemnidad, al sostener la parte actora que la decisión de la Fundación de internalizar el servicio -e indirectamente por esa decisión la adoptada por Manpower- está conectada con las reivindicaciones del colectivo y su movilización, por lo que también por esta vía sería nulo el despido colectivo, lesión de un derecho fundamental que llevaría consigo la imposición a las demandadas de la indemnización de 187.515 euros que se solicita, tanto para el sindicato LAB como para los afectados por el despido colectivo.

Precisamente el primer pronunciamiento que debemos realizar consiste en determinar si nos encontramos o no ante un despido colectivo tácito, y por tanto nulo, por no observar Manpower el procedimiento establecido para esta clase de despidos en el art.51 ET , cuestión que plantea dicha mercantil a través de la excepción de inadecuación de procedimiento que articula al negar que estuviera obligada a seguir el procedimiento de despido colectivo por no estar ante una extinción de contratos de trabajo de esa naturaleza, subrayando la falta de competencia objetiva de esta Sala de lo Social para conocer de las extinciones operadas en primera instancia en tanto que no conforman un despido colectivo, mostrando en fase de conclusiones la Fundación su adhesión a dichas objeciones procesales.

Es el art.7 a) párrafo 2º LRJS el que determina la competencia de las Salas de lo Social en única instancia para conocer de los procesos de despido colectivo impugnados por los representantes de los trabajadores de conformidad con lo previsto en los apartados 1 a 10 del art.124 de dicha norma , siempre y cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial no superior al de una Comunidad Autónoma. Conforme a dicho precepto y letra de la LRJS, si no estamos ante un despido colectivo, el procedimiento seguido por la actora no sería el correcto, y esta Sala no tendría competencia funcional para conocer del mismo.

TERCERO.- La parte actora adopta el centro de trabajo como unidad de referencia para considerar que se debió tramitar un despido colectivo, es decir considera el Museo y no la empresa Manpower, de forma que la decisión empresarial de extinguir los contratos de trabajo por causas organizativas y productivas a las que alude Manpower en las comunicaciones entregadas a los trabajadores, al afectar a un número de empleados que superan los umbrales numéricos fijados en el artículo 51.1 ET (así más de 10 trabajadores en las empresas que ocupen menos de 100 trabajadores, pero también la totalidad de la plantilla afectada cuando es superior a cinco trabajadores), es un despido colectivo tácito y, como tal, nulo, empleando también el parámetro temporal de 90 días para el cómputo de las extinciones (los últimos 90 días a computar hacia atrás desde los despidos objetivos operados el 30 de septiembre de 2016).

A estos efectos las extinciones computables son las producidas por iniciativa del empresario en virtud de motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos a los previstos en el art.49.1 c) ET , siempre que su número sea al menos de cinco (art.51.1 ET), de forma que computan los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas, productivas o fuerza mayor, cualquiera que sea la calificación del despido, los despidos disciplinarios reconocidos o conciliados como improcedentes o así declarados judicialmente, y todas aquellas extinciones 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 párrafo c) del apartado 1 del art. 49 ET (STS 25 de noviembre 2013,rcud 52/2013), como pueden ser los ceses producidos como consecuencia del traslado o modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art.49.1.4 y 41.3.2 ET), pues no derivan de la voluntad del trabajador sino de la alteración sustancial del contrato por voluntad unilateral del empresario o fruto de un acuerdo con la representación de los trabajadores, pero en cualquier caso por motivos no inherentes a la persona del trabajador. Y no computarían -además de la extinción de contratos temporales por expiración del tiempo convenio o realización de la obra o servicio objeto del contrato de acuerdo con lo ya expuesto-, las extinciones fundadas en las causas válidamente consignadas en el contrato (art.49.1b) ET), las que operan por mutuo acuerdo entre las partes (no considerándose tales ni el despido disciplinario reconocido improcedente, ni el despido objetivo conciliado), tampoco la extinción contractual por circunstancias inherentes a la persona del trabajador (incapacidad permanente, jubilación, ineptitud o falta de adaptación a la evolución de las modificaciones técnicas).

Consiguientemente, en el supuesto que nos ocupa, en el centro de trabajo de Manpower en el Museo, no se considerarían las tres extinciones del art.49.1 c) ET (que no han sido impugnadas), tampoco la baja voluntaria del trabajador operada el 31 de julio de 2016, ni sería posible considerar como extinción contractual la de los trabajadores que continúan de alta en la empresa pero con una variación-reducción de jornada (puesto que siguen prestando servicios para Manpower pero solamente en el museo de Bellas Artes).



Ahora bien, no nos va a dar la pauta el umbral de trabajadores afectados para determinar que estamos ante un despido colectivo tácito o "de facto", subrayando que se alcanzarían los umbrales del art.51.1 ET (resultarían afectados más de 10 trabajadores, y la totalidad de la plantilla del centro cuando es superior a cinco trabajadores y cesa en el mismo la actividad empresarial), pues para ello, para considerar que se trata de un despido colectivo, sería preciso que el centro de trabajo afectado empleara habitualmente más de veinte trabajadores de acuerdo con el criterio del Pleno de la Sala Cuarta expuesto en sentencia de 17 de octubre de 2016 (rec.36/2016), que resuelve el recurso de suplicación frente a la sentencia de esta Sala de 21 de mayo de 2015 (demanda 5/2015).

Dicha sentencia analiza de forma pormenorizada la normativa comunitaria y en particular las SSTJUE de 30 de abril de 2015 (C-80/14 , asunto Wilson), y 13 de mayo de 2015 (C-392/13 , asunto Rabal Cañas), poniéndolas en relación con el art.51 ET , concluyendo que el concepto de centro de trabajo, a efectos del despido colectivo, es el previsto en el art. 1.1 Directiva 98/59 , sosteniendo que la unidad de referencia cuando se adopta el centro de trabajo, es el 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 de los umbrales del art.51.1 ET , en tanto que será la empresa cuando se superen los umbrales tomando como unidad de referencia la totalidad de la misma. De esta forma, la Sala Cuarta ratifica y complementa la STS de 18 de marzo de 2009 (rec.1878/2008), de manera 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.51.1. ET tomando la totalidad de la empresa como unidad de referencia, como aquellas otras en las que excedan esos mismos umbrales afectando a un único centro de trabajo que emplee habitualmente a más de 20 trabajadores "*.

Es decir, se aplican los umbrales del art.51.1 ET a efectos de determinar si existe despido colectivo cuando se toma como unidad de referencia el centro de trabajo pero solamente cuando el número de trabajadores en el centro sea superior a 20, puesto que *"El artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), 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, debe interpretarse en el sentido de que 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"*.

Y añade la sentencia 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 sólo 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"*.

Siguiendo este criterio jurisprudencial, toda vez que en el centro de trabajo que nos ocupa, Museo Guggenheim, el número de trabajadores de Manpower que han prestado servicios ha sido de 18, no estamos ante un despido colectivo tácito o "de facto" como sostiene la parte actora, y tampoco si tomamos como unidad de referencia la empresa (dado el número de trabajadores con que cuenta Manpower, y las extinciones contractuales computables ¿inferior a 30 en el periodo de 90 días a considerar), lo cual conduce a esta Sala de lo Social a desestimar la demanda pues la inexistencia de despido colectivo tácito determina que no debemos pronunciarnos por falta de competencia funcional sobre el resto de cuestiones planteadas, siendo en los litigios de despido individuales interpuestos donde, en su caso, se resolverán tales cuestiones.

FALLAMOS

Se **desestima** la demanda de impugnación de despido colectivo entablada por la central sindical LAB contra la empresa MANPOWER GROUP SOLUTIONS SLU, FUNDACIÓN MUSEO GUGGENHEIM BILBAO, y MINISTERIO FISCAL, al no existir despido colectivo tácito o "de facto", sin pronunciarnos sobre las restantes cuestiones planteadas en demanda dados los límites competenciales desde el punto de vista funcional de esta Sala de lo Social.



Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación ordinario en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilustre Sr/a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe **recurso de casación ordinario** que podrá plantearse en el plazo de cinco días hábiles siguientes al de su notificación. Se considerará preparado por la mera manifestación de la parte, de su abogado, graduado social o por su representante, al ser notificada la sentencia, o bien mediante comparecencia ante esta Sala o por escrito presentado ante la misma.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia**, deberá acompañar, al *preparar* el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de *preparar* el recurso, la consignación de un depósito de **600 euros**.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-0041-16.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-0041-16.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Además, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre en sus artículos 2 y 5 apartado 3º, en relación con la Orden HAP/2262/2012 de 13 de diciembre que la desarrolla, será igualmente necesario para todo el que recurra en Casación para la Unificación de Doctrina haber ingresado, a través del modelo 696, la TASA en la cuantía correspondiente a que hace referencia el artículo 7 apartados 1 y 2 de la mencionada Ley. El justificante de pago deberá aportarse junto con el escrito de interposición del recurso (artículo 5 apartado 3º de la Ley).

Estarán exentos del abono de la TASA aquellos que se encuentren en alguna de las situaciones y reúnan los requisitos, que deberán acreditar en su caso, recogidos en el artículo 4 apartados 1 y 2 de la Ley.