



Roj: **STSJ CAT 582/2016 - ECLI:ES:Tsjcat:2016:582**

Id Cendoj: **08019340012016100462**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **22/02/2016**

Nº de Recurso: **5499/2015**

Nº de Resolución: **1169/2016**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA NATIVIDAD BRACERAS PEÑA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **AJSO 5/2013,**
AAJSO 6/2013,
GTJUE 1/2015,
PTJUE 94/2015,
STSJ CAT 582/2016

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2013 - 8004293

EBO

Recurso de Suplicación: 5499/2015

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ

ILMO. SR. ADOLFO MATIAS COLINO REY

ILMA. SRA. NATIVIDAD BRACERAS PEÑA

En Barcelona a 22 de febrero de 2016

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 1169/2016

En el recurso de suplicación interpuesto por Nexea Gestión Documental, S.A. frente a la Sentencia del Juzgado Social 33 Barcelona de fecha 10 de junio de 2015 dictada en el procedimiento Demandas nº 85/2013 y siendo recurrido Gustavo , Ministerio Fiscal y Fondo de Garantía Salarial. Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. NATIVIDAD BRACERAS PEÑA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de enero de 2013 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes,



terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 10 de junio de 2015 que contenía el siguiente Fallo:

"Que, estimando íntegramente la demanda interpuesta en materia de impugnación de extinción por circunstancias objetivas por Gustavo contra Nexea Gestión Documental,SA y Fondo de Garantía Salarial, declaro la nulidad de la extinción notificada en fecha 20.12.12, con efectos del mismo día, y condeno a la sociedad demandada a la inmediata readmisión del demandante y al abono de los salarios de tramitación devengados desde tal fecha hasta que se produzca la readmisión. "

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

1. El demandante empezó a trabajar para la demandada el 14.1.08, con la categoría profesional de oficial cualificado y una retribución diaria -a efectos, en su caso, de cálculo indemnizatorio- de 67,76 euros, con la inclusión de la prorrata de las dos pagas extraordinarias.

2. La demandada -en adelante, Nexea- es una empresa integrada en el Grupo mercantil "Correos", participada societariamente en su integridad por la Sociedad Estatal de Participaciones Estatales (SEPI), entidad pública empresarial adscrita al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, regulada por el RDL 5/95, y cuyo objetivo básico es -entre otros- gestionar y rentabilizar las participaciones empresariales que le asigne el Gobierno. Su actividad principal consiste en la prestación de servicios de correo híbrido, servicios que permiten al cliente remitir sus escritos y documentos por medios telemáticos o electrónicos, encargándose la empresa de su impresión, ensobrado y remisión al servicio de correo para su posterior distribución a los destinatarios.

3. Si bien ambos centros de trabajo contaban con un único jefe de producción y con una contabilidad y gestión presupuestaria comunes, y desarrollaban funciones esencialmente idénticas, a saber, la impresión, el manipulado y el ensobrado del correo, el centro de Barcelona disponía no obstante de un jefe de centro de trabajo, puesto a la disposición de dicho centro por el de Madrid, encargado de la coordinación del trabajo in situ. El centro de trabajo de Barcelona se abrió con el fin de aumentar la capacidad de Nexea para gestionar el correo de sus clientes y, más concretamente, para la gestión de los encargos de clientes locales de la empresa.

4. Nexea está integrada en el denominado "Grupo Correos", junto a la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, SA (dedicada a las clásicas actividades y servicios postales), Cronoexprés, SA (mensajería y pequeña paquetería) y Correos Telecom.,SA (gestión de la red de telecomunicaciones del Grupo). Recientes pronunciamientos judiciales han declarado el carácter estrictamente mercantil -no laboral o "patológico"- de dicho grupo (STSJ Andalucía -Sevilla- de 15.11.12 , STJS Madrid 1.6.12 , STSJ Cataluña 13.6.12 , y sentencia de la Audiencia Nacional de 3.5.12).

5. A 20 de julio de 2012, la empresa Nexea tenía dos centros de trabajo: el de Madrid (Administración y centro de producción), con 164 empleados, y el de Barcelona (centro de operaciones), con 20 empleados (según boletines de cotización TC-2, folios 256-259). En dicha fecha de 20-7-12 procedió a 14 extinciones individuales de contrato por causas objetivas en el centro de trabajo de Madrid. Las razones aducidas fueron el descenso en la facturación durante tres trimestres consecutivos, a partir del cuarto trimestre de 2011, con pérdidas en dicho ejercicio, y previsión de pérdidas para 2012. Diversas sentencias dictadas por los juzgados de lo social de Madrid (del JS nº 5 de fechas 18.2.13,19.3.14 y 8.4.13, y del JS 36 de fecha 7.3.13) han desestimado demandas individuales interpuestas en impugnación de dichas extinciones, apreciando la concurrencia de las causas objetivas invocadas.

6. En los meses posteriores constan el número de empleados y extinciones en ambos centros de trabajo que se detallan a continuación (certificación empresarial de 17.6.13 y boletines de cotización TC-2, folios 260-324):

Madrid extinciones Barcelona extinciones

Agosto 2012 149 20 2

Septiembre 2012 149 1 18

Octubre 2012 148 18 1

Noviembre 2012 147 3 17 1

Diciembre 2012 (a 19.12.12) 145 16

Diciembre 2012 (a 31.12.12) 148 - 13

7. Las cinco extinciones producidas en los meses de noviembre y octubre, tres en el centro de Madrid (en fechas 9,15 y 20 de noviembre) y dos en el de Barcelona (en fechas 27 de octubre y 13 de noviembre), fueron por finalización de contrato eventual (certificación empresarial de 17.6.13 y boletines de cotización TC-2, folios 260-324).



8. En fecha de 20.12.12 se ha notificado idéntica comunicación escrita al demandante y a otros 12 empleados del centro de Barcelona, por la que se les informa de la extinción individual de su contrato de trabajo, con efectos de la misma fecha de notificación, en base a causas económicas, productivas y organizativas que, según la demandada, le habrían obligado al cierre del centro de operaciones de Barcelona (doc. 5 de la demandada, comunicación escrita que se reproduce parcialmente a continuación, dándose el resto por íntegramente reproducido.):

"Los servicios de impresión y ensobrado, actividad principal de la Empresa, vienen sufriendo un progresivo descenso, lo que ha motivado la realización de una política de diversificación de nuevos servicios, a fin de intentar aumentar la facturación por otras actividades tales como la impresión en full color, la gestión y suministro de consumibles, la ingeniería de documentación o la plataforma web.

El referido descenso en la evolución del número de impresiones realizadas, en el segundo semestre de 2011, se cifra en una bajada del 8'95% respecto al semestre anterior, y en el primer semestre de 2012 disminuye un 5,44% respecto al segundo semestre de 2011 y un 13,9% respecto al primer semestre de 2011; más concretamente, en el primer trimestre de 2012 baja un 13,41% respecto al primer trimestre de 2011, en el segundo trimestre de 2012 un 14,38% respecto al segundo trimestre de 2011 y en el tercer trimestre de 2012 disminuye un 19,49% respecto al tercer trimestre de 2011.

La disminución en la evolución de los ensobrados realizados, en el segundo semestre de 2011, se cifra en un descenso del 9,37% respecto al semestre anterior, y en el primer semestre de 2012 baja un 7,72% respecto al segundo semestre de 2011 y un 16,36% respecto al primer semestre de 2011; con más detalle, en el primer trimestre de 2012 baja un 7,18% el número de ensobrados respecto al primer trimestre de 2011, en el segundo trimestre de 2012 un 24,16% respecto al segundo trimestre de 2011 y en el tercer trimestre de 2012 disminuye un 27,25% respecto al tercer trimestre de 2011.

En dicho escenario, y a pesar del señalado esfuerzo en la diversificación de negocio e incorporación de nuevos clientes, la Empresa no ha conseguido que su realización se traduzca en un aumento de sus ingresos ordinarios. A continuación, se detalla la evolución, en el descenso de los ingresos ordinarios de la Empresa, mediante la comparativa de cuatro trimestres naturales consecutivos, comparados con los mismos trimestres del año anterior. (...).

Como se constata, la Empresa ha sufrido la disminución persistente en sus ingresos o ventas durante los últimos 4 trimestres consecutivos (cuarto trimestre de 2011, primer trimestre de 2012, segundo trimestre de 2012 y tercer trimestre de 2012), obteniendo unos ingresos menores comparados con los mismos trimestres del año anterior (cuarto trimestre de 2010, primer trimestre de 2011, segundo trimestre de 2011 y tercer trimestre de 2011):

- en el cuarto trimestre de 2011 los ingresos de explotación alcanzaron la cifra de 3.702,5 M euros, lo que supone una disminución de los ingresos de un 7,3 %.

- en el primer trimestre de 2012 los ingresos de explotación alcanzaron la cifra de 3.196,7 M Euros, mientras que en el primer trimestre de 2011 alcanzaron la cifra de 3.364,5 M Euros, lo que supone una disminución de los ingresos de un 5%.

- y en el segundo trimestre de 2012 los ingresos de explotación alcanzaron la cifra de 2.993,3 M Euros, mientras que en el segundo trimestre de 2011 alcanzaron la cifra de 3.759,5 M Euros, lo que supone una disminución de los ingresos de un 20,4 %.

- y en el tercer trimestre de 2012 los ingresos de explotación alcanzaron la cifra de 2.682,90 Euros, mientras que en el tercer trimestre de 2011 alcanzaron la cifra de 3.224,8 M Euros, lo que supone una disminución de los ingresos de un 16,8%.

En concreto, los ingresos ordinarios por las denominadas "grandes cuentas" han bajado sustancialmente; en el cuarto trimestre de 2011 bajan un 9,2% respecto al cuarto trimestre de 2010, en el primer trimestre de 2012 disminuyen un 5,4% respecto al primer trimestre de 2011, en el segundo trimestre de 2012 un 18,2% respecto al segundo trimestre de 2011 y en el tercer trimestre de 2012 bajan un 21,3% respecto al tercer trimestre de 2011.

Los datos anteriores determinan una previsión de caída en facturación del 16,2% en 2012, en relación al año 2011, según los datos que se exponen:

(.....)

La actual previsión de cierre del ejercicio 2012 en la Empresa es de unas pérdidas de -2.745.644 Euros antes de impuestos, -1.921.951 euros después de impuestos, según los datos que a continuación se exponen:

(....).



La empresa ya cerró sus cuentas anuales 2011 con pérdidas (en concreto -1.457.418 euros de pérdidas antes de impuestos, -1.020.193 euros de pérdidas después de impuestos).

La caída productiva y el resultado económico motivaron que, al margen de otras medidas de tipo comercial, de diversificación en la oferta y de reducción de costes no laborales, se implantase como medida laboral colectiva paliativa el descuelgue salarial o la distribución irregular de la jornada en la empresa. Sin embargo, tales medidas no han evitado que la Empresa haya desembocado en la situación crítica en la que se encuentra.

La grave situación descrita empeorará próximamente dado que a principios de este mes en curso, diciembre 2012, nuestro cliente ONO -una de nuestras denominadas "grandes cuentas" que ha supuesto en 2012 el 4% aprox. de nuestra facturación global (en concreto supuso unos ingresos de 707,7 M euros, que se traduce en un 5,03 % en el año 2011), ha comunicado que no va a continuar trabajando con nosotros.

A mayores, dado que somos una Empresa de capital público, estamos inmersos en la obligación de contribuir al inexcusable objetivo de estabilidad presupuestaria, adoptando medidas de eficiencia, optimizando los recursos humanos disponibles.

Todo lo anterior, añadido a la coyuntura económica global, que ha impactado muy negativamente en los resultados económicos de todos los sectores con los que trabaja la Empresa (Financieras, Utilities y Administraciones Públicas), la previsión de pérdidas para el Grupo Correos en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2012 cifrada en -164 millones de euros y un mercado de artes gráficas en crisis por numerosos motivos como la crisis económica global, la reducción del número de entidades financieras, el plan de austeridad en el sector público y la implantación al alza de la comunicación telemática, más si cabe tras la publicación en el BOE de 1 de diciembre de 2012 (BOE num.289) del Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, que supone un decidido impulso a la facturación electrónica, obliga a la Empresa a adoptar medidas adicionales tendentes a la contracción de los costes empresariales y a la racionalización de su plantilla de Producción, a fin de adaptarla a la demanda productiva actual, lo cual implica acometer el cierre del Centro de Operaciones de Barcelona en el que Ud, presta servicios como Oficial de Cualificado Impresión Digital N9, centro de capacidad productiva muy baja respecto a la del Centro de Operaciones de Madrid, en el que se asumirá toda la producción existente a la fecha, lo que permitirá a la Empresa ahorrar un total de 824'7 M euros de costes fijos anuales, contexto en el que, como ya se ha dicho, la Empresa ha decidido extinguir su contrato de trabajo al devenir supuesto prescindible, con efectos económicos y laborales de Idia 20 de diciembre de 2012.

9. Las causas económicas aducidas en la comunicación coinciden substancialmente con alegadas en las 14 extinciones producidas en fecha 20.7.12 en el centro de trabajo de Madrid.

10. Pocos meses antes, el 7.2.12, la demandada y su Comité de Empresa habían negociado y alcanzado un acuerdo de distribución irregular de la jornada, en base al art. 34-2 ET , para de adaptarse a las exigencias productivas. El año anterior, en fecha 24.2.11, se había alcanzado asimismo acuerdo colectivo para inaplicar la actualización de las tablas salariales para el año 2011, en orden a favorecer la estabilidad económica de la empresa y el mantenimiento del nivel de empleo (folios 1388-1397)

11. Los hechos y datos objetivos especificados en la comunicación extintiva, han quedado documentalmente acreditados, tanto en lo que se refiere al descenso productivo, como al descenso de la facturación, cifrado en un 64,77% en el año 2012 respecto al ejercicio de 2011 (docs. 30-35), como respecto a la causa económica, al quedar acreditada la situación de pérdidas en 1.457.418€ en el ejercicio de 2011 y quedar confirmada la previsión -en la carta de despido- de pérdidas para el año 2012, concretadas en 2.675.862€ antes de impuestos (docs. 27-29).

12. Los tres empleados restantes hasta completar el total de 16 empleados del centro de trabajo de Barcelona, el responsable y los dos comerciales, al cerrarse el mismo, han pasado a depender del centro de trabajo de Madrid (hecho conforme).

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandado, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia ahora recurrida ha estimado la demanda del trabajador y ha declarado la nulidad del despido por considerar que la empresa no siguió el procedimiento previsto para el despido colectivo cuando debía haberlo hecho por serle aplicable el art. 51.1 del ET . Contra tal fallo recurre en suplicación la empresa demandada formulando un solo motivo que ampara procesalmente en el apartado c) del art. 193 de la LRJS .



Denuncia la infracción del art. 51.1 del ET en relación con el art. 1.1.a) de la Directiva 98/59 CE del Consejo, de 20 de junio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, atendiendo a la interpretación realizada por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) de 13.5.2015, en el asunto 392/13, derivada precisamente de la petición de decisión prejudicial planteada por el juzgado a quo en estas mismas actuaciones.

SEGUNDO.- El punto objeto de controversia en este pleito se centra en la determinación de cuál ha de ser el ámbito que debe servir a la calificación de despido colectivo cuando la empresa lleva a cabo varias extinciones en un determinado periodo de tiempo: si la empresa en su conjunto o/y el centro de trabajo. Se trata, así, de la aplicación a los hechos enjuiciados del art. 51.1 del ET poniéndolo en relación con la Directiva 98/59 del Consejo, de 20 de junio de 1998, dado que dichas normas definen el concepto mismo del despido colectivo. Los términos o forma en que se apliquen tales preceptos determinarán si la empresa recurrente debía o no haber seguido el procedimiento previsto para este tipo de despido y, por tanto y dado que no lo hizo, si el despido del actor ha de tenerse por nulo.

TERCERO.- Para poder responder a tal cuestión, recordemos, en primer término, los hechos relevantes del caso. El actor fue despedido el día 20.12.2012 junto con otros doce trabajadores del mismo centro de trabajo y por las mismas causas económicas, productivas y organizativas, las cuales motivaron, además, el cierre del centro, ya que los restantes empleados que quedaban (tres) pasaron a depender del otro establecimiento que la empresa tenía en Madrid. En el periodo objeto de consideración esta solo poseía estos dos centros, el de Barcelona y el de Madrid: aquel con 20 trabajadores y este con 164. Las extinciones individuales que en tales fechas llevó a cabo la empresa fueron: en julio de 2012, catorce extinciones en Madrid; en agosto, dos en Barcelona; en septiembre, una en Madrid; en octubre y noviembre finalizaron dos contratos temporales en Barcelona y tres, en Madrid; y, por último, en diciembre se cerró el centro de Barcelona tras proceder con respecto a los trabajadores restantes como se ha indicado más arriba: doce despedidos y los tres restantes de la plantilla quedaron bajo la dirección de Madrid.

CUARTO.- Durante la tramitación del proceso el Juez a quo se dirigió al TJUE planteándole cuatro cuestiones prejudiciales, las cuales constan literalmente expuestas en el apartado tres del fundamento jurídico tercero de la sentencia. Con todas ellas se buscaba delimitar diversos parámetros empleados para definir el despido colectivo. Ahora, a los efectos de resolver este recurso de suplicación, nos interesa la propuesta en cuarto lugar, con la que el Juez español pregunta cuál ha de ser el marco de referencia para el cómputo de las extinciones dado que el art. 51.1 del ET se refiere a la empresa y el art. 1 de la citada Directiva atiende al centro de trabajo. Los términos de la cuestión fueron exactamente los que siguen: "¿Admite el concepto de "centro de trabajo", como "concepto de Derecho Comunitario" esencial para la definición de lo que deba entenderse como "despido colectivo" en el contexto del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 98/59 y dado el carácter de norma mínima de la misma establecido en su artículo 5, una interpretación que permita que la norma de trasposición o traslación a la normativa interna del Estado miembro, el artículo 51.1 del ET en el caso de España, refiera el ámbito del cómputo del umbral numérico, exclusivamente, al conjunto de la "empresa", con exclusión de aquellas situaciones en las que -de haberse acogido el "centro de trabajo" como unidad de referencia- habrían superado el umbral numérico establecido en dicho precepto?".

QUINTO: La sentencia del TJUE dedica los apartados 33 a 57 a responder dicha cuestión. En concreto, en los apartados 33 a 39 razona sobre su admisión en respuesta a la alegación de la representación del Gobierno español que aducía su inadmisibilidad, momento en el que el TJUE ya adelanta implícitamente que la Directiva no sería aplicable al presente caso al no emplear el centro de trabajo del actor a más de 20 trabajadores (art. 1.1.a.i) ni en el período de 90 días haber afectado la extinción a tal cifra de 20 empleados (art. 1.1.a.ii). No obstante, el TJUE acepta en todo caso responder a esta cuarta cuestión porque las cuestiones que se plantean sobre la interpretación del Derecho de la Unión gozan de una presunción de pertinencia y la negativa del TJUE a pronunciarse sobre ellas solo puede darse en determinados casos entre los que no se halla el de esta cuestión.

A continuación, el TJUE pasa a dar respuesta comenzando por replantearla en estos otros términos más simples: si la Directiva debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que define el concepto de despidos colectivos utilizando como única unidad de referencia la empresa y no el centro de trabajo (apartado 40).

Y su razonamiento comienza, en los apartados 41 a 49, precisando el concepto de centro de trabajo. Lo considera como un concepto de Derecho de la Unión que no puede definirse por referencia a las legislaciones de los Estados miembros; y recuerda los rasgos que ya puso de manifiesto en anteriores sentencias y que también repite en la dictada en igual fecha de 13.5.2015 en el caso Lytle, C-182/13, a la que después haremos referencia. Concluye esta argumentación general en el apartado 49 señalando que cuando una empresa incluye varios centros de trabajo en los términos que ha dejado definidos serán "los despidos efectuados en dicha entidad los que han de tomarse en consideración separadamente de los efectuados en otros centros de trabajo



de esa misma empresa". Y ya con respecto al presente asunto, en los párrafos 50 y 51, señala que los dos centros donde la empresa demandada en estas actuaciones desarrollaba su actividad comercial, los de Madrid y Barcelona, respondían al concepto de "centro de trabajo" comunitario.

SEXTO.- De los restantes apartados dedicados por la sentencia del TJUE a esta cuestión prejudicial podemos diferenciar los que se refieren estrictamente al caso de autos (55 y 56) de aquellos otros que, a fin de dar cumplida respuesta a la cuestión prejudicial, valoran la interpretación que corresponde a la Directiva con respecto a una normativa nacional que introduce la empresa como única unidad de referencia a los efectos del despido colectivo (52, 53, 54 y 57).

Así, con respecto a este último punto y, por tanto, a la interpretación de nuestro precepto legalmente aplicable, el art. 51.1 del ET, el TJUE argumenta en estos términos:

"52.- 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».

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.

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.

57.- De cuanto antecede se desprende que el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59 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."

Es decir que por lo que respecta a nuestra normativa nacional, aunque esta toma en consideración exclusivamente la empresa como ámbito de consideración, se entenderá que es contraria a la Directiva si ello supone obstaculizar el procedimiento de información y consulta establecido en sus artículos 2 a 4, siendo así cuando si se utilizase como unidad de referencia el centro de trabajo, los despidos considerados deberían calificarse de «despido colectivo» según el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de dicha Directiva.

SÉPTIMO.- Respecto al litigio de autos, el TJUE sostiene que:

"55. En el caso de autos, de la documentación de que dispone el Tribunal de Justicia se desprende que los despidos controvertidos en el litigio principal no alcanzaban el umbral establecido en el artículo 51, apartado 1, párrafo primero, letra b), del ET a nivel de la empresa, que englobaba los dos centros de trabajo de Nexea en Madrid y en Barcelona. Dado que este último centro de trabajo no empleaba, durante el periodo de que se trata, más de 20 trabajadores, 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.

56. En circunstancias como las controvertidas en el litigio principal, 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."

OCTAVO.- Por todo ello, en absoluto cabe concluir que el caso de autos pueda calificarse de un despido colectivo por los siguientes argumentos.

En primer lugar, porque es evidente que no puede encuadrarse en ninguna de las previsiones del art. 51.1 del ET. Y dicha norma solo puede entenderse contraria a la Directiva si con su aplicación se obstaculiza



el procedimiento de información y consulta establecido en los arts. 2 a 4 de aquella norma europea de tal modo que si usáramos como unidad de referencia el centro de trabajo en el sentido del art.1, ap.1, pár.1, a) estaríamos ante un despido colectivo. Es decir que ello no supone más que la consideración del principio de primacía y principio de interpretación conforme del Derecho nacional, y, en su consecuencia, interpretar que la referencia a la empresa de nuestro precepto nacional como unidad de cómputo de los despidos no puede obviar la atención del concepto comunitario de "centro de trabajo"; lo cual no es sino realizar la labor a la que se ha referido el Tribunal Supremo, entre otras, en sus sentencias de 21.9.2011 (RCUD 4146/10) y 26.3.2014 (RCUD 158/2013), al decir que "el órgano jurisdiccional 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 a que se refiere la Directiva y de esta forma atenerse al párrafo tercero del art. 189 del Tratado - actual art. 249- (STJCE 13/11/90, asunto Marleasing , apartado 8; sentencia de 11/09/07, asunto Hendrix ; de 24/06/08 , Asunto Commune Mesquer; y 25/07/08 , asunto Janecek)". Y en la misma línea la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2.009 (Asunto C-12/08, Mono Car Styling, S.A. contra Dervis Odemis y otros), resolviendo otra cuestión relacionada con el artículo 2 de la misma Directiva 98/59 , afirmaba que "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 esta persigue."

Por tanto, al llevar a cabo ese segundo paso de valorar si en este litigio estamos ante un despido colectivo en los términos definidos por la Directiva, resulta que no se puede encuadrar en ninguno de los supuestos previstos por su artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), en tanto que en la situación contemplada no concurren todos los requisitos que se prevén en dicha disposición. Así lo afirma expresamente la sentencia del TJUE en su apartado 56: "en circunstancias como las controvertidas en el litigio principal, 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."

Por tanto y refiriéndonos ahora en general al art. 51.1 del ET , este habrá de ser entendido, tal y como declara finalmente el TJUE en respuesta a la cuarta cuestión planteada, sin que la aplicación de los criterios contemplados en aquel precepto lleven a "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". O, dicho de otro modo, que, en definitiva y para no mermar el nivel de protección que prevé el art. 51.1 del ET , la unidad de referencia podrá ser la empresa, si bien, adicionalmente, como "añadidura" (apartado 52 de la sentencia del TJUE), se atenderá al centro de trabajo en aquellos casos en que la aplicación de tal marco (el de la empresa) conlleva obstaculizar el procedimiento de información y consulta establecido en los artículos 2 a 4 de esta Directiva, si de haber utilizado 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" (apartado 57 de la misma resolución).

NOVENO: A los anteriores razonamientos podemos añadir los argumentos que el mismo TJUE expuso en otra sentencia dictada en la misma fecha de 13.5.2015, emitida en el asunto 182/13 (caso Lyttle) y que giraba también sobre la interpretación de este artículo 1 de la misma Directiva. Concretamente sus apartados 42 a 45 merecen ser reproducidos en el presente asunto en tanto que sirven de fundamento para nuestro fallo.

"42. En lo que respecta a la cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional remitente mediante la que pregunta si el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), inciso ii), de la Directiva 98/59 exige que se tomen en consideración los despidos llevados a cabo en cada centro de trabajo considerado por separado, es cierto que la interpretación según la cual esta disposición requeriría que se tomasen en consideración todos los despidos llevados a cabo en todos los centros de trabajo de una empresa aumentaría de manera considerable el número de trabajadores que podrían beneficiarse de la protección de la Directiva 98/59, lo que sería conforme a uno de sus objetivos.

43 Sin embargo, es preciso recordar que esta Directiva no solo pretende reforzar la protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos, sino también, por un lado, garantizar una protección comparable de los derechos de los trabajadores en los diferentes Estados miembros y, por otro lado, equiparar las cargas que estas normas de protección suponen para las empresas de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias Comisión/Reino Unido, C-383/92, EU:C:1994:234, apartado 16; Comisión/Portugal, C-55/02, EU:C:2004:605, apartado 48, y Confédération générale du travail y otros, C-385/05, EU:C:2007:37, apartado 43).

44 Ahora bien, interpretar el concepto «centro de trabajo» en el sentido recogido en el apartado 42 de la presente sentencia, por un lado, 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.

45 Procede añadir 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."

La sentencia del caso Lyttle continúa razonando que es conforme al artículo 5 de la Directiva 98/59 que los Estados miembros pueden adoptar normas más favorables y, en consecuencia, conceder la protección prevista en dicha Directiva no solo a los trabajadores de un centro de trabajo, en el sentido del artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la referida Directiva, que hayan sido o vayan a ser despedidos, sino también a todos los trabajadores afectados por un despido de una empresa o de una parte de una empresa de un mismo empresario, entendiéndose que el término «empresa» engloba las distintas unidades de empleo de dicha empresa o de esa parte de la empresa en su totalidad, si bien añade (apartado 48) que deben no obstante atenerse a la interpretación autónoma y uniforme del concepto de «centro de trabajo» en el Derecho de la Unión, que figura en el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), incisos i) e ii), de esta Directiva, según se desprende del apartado 33 de tal sentencia. Y concluye, en su número 49, que "de cuanto antecede se desprende que la definición que figura en el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), inciso i), y letra a), inciso ii), de la Directiva 98/59 exige que se tomen en consideración los despidos efectuados en cada centro de trabajo considerado por separado". De lo que se concluye que no es posible dar a la regulación de la Directiva el sentido de que dentro del concepto de "centro de trabajo" se comprende toda la empresa en su conjunto (apartado 42 de la sentencia de esta sentencia del caso Lyttle) puesto que sería contrario al sentido perseguido de garantizar una protección equiparable como mínimo exigible para los derechos de los trabajadores de todos los Estados miembros.

DÉCIMO: Por tanto, el TJUE en tal sentencia, además de destacar, en primer lugar, los conceptos que le son propios del Derecho comunitario, señalando que no solo han de ser respetados por todos los Estados miembros de la Unión, añade que este Derecho también debe ser homogeneizado en la mayor medida posible. Lo que nos lleva a unas consideraciones que dicho Tribunal ya ha expresado en otras sentencias, como es que la finalidad de la Directiva cuando busca promover la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros (considerando 7 de la Directiva) no solo lo hace en punto a "garantizar una protección comparable de los derechos de los trabajadores de los diferentes Estados miembros" sino también para "equiparar las cargas que estas normas de protección suponen para las empresas de la Unión (en este sentido, las sentencias Comisión/Reino Unido C-133/92, EU:C:1994:234, apartado 16; Comisión/Portugal, C-55/02, EU:C:2004:605, apartado 48, y Confédération générale du travail y otros, C-385/05, EU:C:2007:37, apartado 43)" (apartado 62 de la sentencia de 30.4.2015 del TJUE, C-80/14, Caso USDAW y Wilson).

Por tanto, si atendemos a ambos fines -de un lado, un mínimo homogéneo de protección para los trabajadores sin perjuicio de la posibilidad de aplicar sobre él algunas previsiones más favorables a sus derechos según el art. 5 de la Directiva y de otro, la equiparación de las cargas de las empresas de la Unión- no podemos aceptar la interpretación dada por el juez de instancia a la sentencia del TJUE que respondió a sus cuestiones, cuando aquel señala que "procede reparar la inadecuación de la norma de transposición (art. 51.1 ET) por vía interpretativa y -como solución más acorde con la finalidad de la Directiva y la voluntad de mejorarla del legislador español de 1994- entender y aplicar que el umbral numérico establecido en dicho precepto, art. 51.1 ET , debe entenderse referido, indistintamente, a la empresa o al centro de trabajo, de lo cual se infiere que -tal y como postuló desde el primer momento en la demanda inicial- la empresa demandada debió haber integrado la extinción contractual del demandante en un proceso de despido objetivo".

DÉCIMO PRIMERO: En consecuencia con todo lo anterior, cuando la sentencia de instancia ensancha el concepto de la empresa a que se refiere el art. 51.1 del ET hasta abarcar otro concepto (al "centro de trabajo", en concreto) no incluido expresamente en tal norma, fundándose en el propósito del legislador de incrementar la protección de los trabajadores con arreglo al art. 5 de la Directiva ("la presente Directiva no afectara a la facultad de los Estados miembros de aplicar o de introducir disposiciones legales, reglamentarias o administrativas mas favorables para los trabajadores o de permitir o de fomentar la aplicacion de disposiciones convencionales mas favorables para los trabajadores"), parte de una justificación errónea al contemplar



parcialmente los fines de la Directiva, obviando el de la equiparación de las cargas que tal norma de protección del trabajador supone para las empresas de la Unión.

Por otro lado, además de contrariar ese propósito de homologación que busca el Derecho de la Unión, tal decisión sigue unos criterios propios de *lege ferenda* y supone una actuación más propia del legislador que la actuación judicial -de *lege data*- en tanto que queda fuera del conjunto de los conceptos, números y valores temporales previstos en la norma aplicable y, por tanto, fuera del alcance previsto por el legislador español, quien ha pretendido redactar una norma más favorable para el trabajador pero con la extensión que dicta la recta interpretación de sus términos (art. 3.1 del CC), y no es tal la que equipara o incluye dentro de la expresión "empresa" el concepto de "centro de trabajo", excediendo los términos del precepto,

Tomar como referencia el centro de trabajo (parámetro de la Directiva), de menos de 20 trabajadores (parámetro del art. 51.1.ET) para dejar comprendidos un número de despidos en los números y en los valores temporales (90 días) previstos en el art. 51.1 del ET , es una operación que responde al "espiguelo normativo" que reiteradamente ha rechazado nuestro Tribunal Supremo, en tanto que toma un concreto extremo de la norma más favorable y rechaza los puntos que no resultan beneficiosos, para integrarlos con los de otra normativa.

DÉCIMO SEGUNDO- En definitiva, el fallo de la resolución recurrida debía haber sido desestimatorio de la pretensión del actor, pretensión dirigida a que se declarase la nulidad de su despido por no haberse seguido el procedimiento previsto para los despidos colectivos, y, por tanto, ahora, ha de estimarse íntegramente el recurso planteado por la empresa demandada contra dicha resolución.

En consecuencia, se ha de acordar la devolución del depósito constituido para recurrir (art. 203 de la LRJS) y que se dejen sin efecto los aseguramientos de la condena, una vez sea firme la sentencia. Sin costas (art. 235 LRJS).

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes, y demás disposiciones de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que, estimando el recurso de suplicación interpuesto NEXEA GESTIÓN DOCUMENTAL, S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 33 de los de Barcelona en fecha 10 de junio de 2015 , recaída en el procedimiento 85/2013, seguido en virtud de demanda formulada por Gustavo contra NEXEA GESTIÓN DOCUMENTAL, S.A. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, debemos revocar y revocamos dicha resolución y, en consecuencia, desestimando la demanda, absolvemos a la empresa demandada frente a todos sus pedimentos.

Una vez firme la sentencia devuélvase el depósito constituido para recurrir y déjense sin efecto los aseguramientos de la condena.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, cuenta Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , con las exclusiones indicadas en el párrafo



anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), cuenta N° 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.