Eva Rodríguez Casas
13ª Edición Premio Jóvenes Laboralistas 2024 (FORELAB)

Jubilación del empresario persona física y apertura de periodo de consultas cuando se superen los umbrales numéricos de extinciones que dan lugar a un despido colectivo. ¿Un ensamblaje posible?

RESUMEN.- La sentencia de 11 de julio de 2024 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Plamaro*, ha supuesto un toque de atención sobre la regulación de la jubilación del empresario persona física como causa de extinción de los contratos de trabajo en el Estatuto de los Trabajadores. Cuando se superen los umbrales numéricos de extinciones que determinan, conforme al Derecho de la Unión aplicable, que estamos ante un despido colectivo, el empresario que se jubile debe igualmente iniciar los trámites de información y consulta con los representantes de los trabajadores. ¿Cuáles son las claves de este pronunciamiento y en qué primeras implicaciones se puede pensar? ¿Podrán los Tribunales españoles realizar una interpretación conforme a la Directiva 98/59 del juego de los artículos 49.1.g) y 51 de la norma estatutaria, o será necesaria la acción correctiva del legislador?

ÍNDICE.-

1. INTRODUCCIÓN 2

2. EL AUTO DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TSJ DE CATALUÑA DE 20 DE ENERO DE 2023. ORIGEN DE LA CONTROVERSIA JURÍDICA. 2

3. JUBILACIÓN DEL EMPRESARIO INDIVIDUAL Y EL CRITERIO DE APLICACIÓN DEL "PLAZO PRUDENCIAL" CUANDO MEDIA UN PERIODO TEMPORAL ENTRE LA JUBILACIÓN Y EL CIERRE DEL NEGOCIO. 3

4. LA DIFERENCIACIÓN CONCEPTUAL ENTRE "DESPIDO" Y "EXTINCIÓN" PUESTA EN RELACIÓN CON LA RESPUESTA A LA PRIMERA CUESTIÓN PREJUDICIAL EN LA STJUE DE 11 DE JULIO 7

5. LA RESPUESTA DE LA STJUE DE 11 DE JULIO DE 2024 A LA SEGUNDA CUESTIÓN PREJUDICIAL Y LAS PUERTAS QUE ABRE. 10

6. ¿HACIA UNA NUEVA ENCRUCIJADA? RETOS QUE PLANTEA LA STJUE DE 11 DE JULIO. 11

6.1 SENTIDO PRIMORDIAL DEL PRONUNCIAMIENTO: LA IMPORTANCIA INCUESTIONABLE DE LOS TRÁMITES DE INFORMACIÓN Y CONSULTA CON LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES 11

6.2 COMENTARIO FINAL: ¿ES POSIBLE UNA INTERPRETACIÓN CONFORME DE LA DIRECTIVA TENIENDO EN CUENTA LA REDACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 49.1.G) Y DEL 51.1. DEL ET O EL LEGISLADOR TENDRÁ QUE INTERVENIR? 16

1. INTRODUCCIÓN

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de julio de 2024 (C-196/23), *Plamaro* (la "**STJUE de 11 de julio**"), ha supuesto un nuevo e importante envite a la revisión de la regulación del despido colectivo en España, esta vez teniendo en cuenta el supuesto extintivo contemplado en el artículo 49.1.g) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores ("**ET**"). De entre los supuestos regulados en ese artículo, el presente trabajo se centra en la causa de extinción del contrato por jubilación del empresario persona física. La finalidad es realizar un breve análisis de la regulación por la normativa nacional de dicha causa extintiva en relación con las consecuencias que se pueden extraer de la STJUE de 11 de julio.

En este escenario, poco después de la publicación de la STJUE de 22 de abril de 2024 (C-589/22), Resorts Mallorca Hotels International (donde se razonaba el momento en que nacía el deber de iniciación del periodo de consultas en un despido colectivo), la importancia del concepto de despido colectivo, de la definición de *causa no inherente a la persona del trabajador* y de los trámites referidos al periodo de consultas, se erigen como ejes vertebradores de nuevos dilemas jurídicos.

En concreto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ("**TJUE**") ha dictaminado que si la jubilación del empresario persona física conlleva un número de extinciones que supere los umbrales establecidos en el artículo 1.1. de la Directiva, debe llevarse a cabo el trámite de información y consulta a los representantes de los trabajadores, porque ello constituye un despido colectivo.

Con este pronunciamiento, nuevas inquietudes sobre la correcta aplicación por la legislación española 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* (la "**Directiva**") salen con intensidad a la luz.

2. EL AUTO DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TSJ DE CATALUÑA DE 20 DE ENERO DE 2023. ORIGEN DE LA CONTROVERSIA JURÍDICA.

El Tribunal Superior de Justicia ("**TSJ**") de Cataluña, ha planteado dos cuestiones prejudiciales al TJUE mediante Auto de 20 de enero de 2023, rec. 1599/2022 ("**el Auto**"), en relación con la conformidad del régimen legal previsto en el artículo 49.1.g) ET y el previsto por la Directiva.

A través de la primera cuestión prejudicial, se pregunta si resulta conforme al artículo 2 de la Directiva una legislación como la española, que de acuerdo al artículo 49.1.g) ET, no contempla un periodo de consultas para los supuestos de extinción de contratos de trabajo en un número superior al previsto en el artículo 1.1. de la Directiva a raíz de la jubilación del empresario.

El supuesto de autos origen del Auto, parte de una demanda de despido de ocho trabajadoras de un empresario persona física que extingue sus contratos por motivo de su jubilación, las cuales trabajaban,

a su vez, en uno de los ocho centros de trabajo afectados, conformando la totalidad de la plantilla de ese centro[1]. En total, su jubilación supuso la extinción de los 54 contratos de sus empleadas.

Por su parte, las trabajadoras conciben estas extinciones como despidos tácitos y no como extinciones efectuadas conforme al artículo 49.1.g) ET por jubilación del empresario. Sobre esta premisa, la pretensión principal de la demanda es la calificación de las extinciones operadas bajo el paraguas de ese artículo, como despidos nulos por no haberse cumplido con el procedimiento de consulta establecido en el artículo 51 del ET (teniendo en cuenta los umbrales previstos en dicho artículo para la aplicación del procedimiento del despido colectivo).

Por parte del Magistrado Preciado Domenech, ponente del Auto, se hacen dos aseveraciones que están en el núcleo mismo del dilema jurídico que podría llevar a cuestionar si sería necesaria una acción correctiva del legislador:

> a) Por un lado, se indica que el art. 51 ET se limita a los supuestos donde concurren causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, pero sin atender a otros supuestos de extinciones de contrato de trabajo a iniciativa del empresario por causas no inherentes a la voluntad del trabajador - como sí hace la Directiva en su artículo 1.1.a) - , que según el TSJ catalán pueden computarse "*solo si hay algún despido por causas ETOP*".
>
> b) Por otro lado, se señala que el ordenamiento español no prevé la celebración de un periodo de consultas en estos casos "*en orden, **si no a evitar, al menos a atenuar***" las consecuencias de las extinciones contractuales.

En atención a las implicaciones de esta primera cuestión, la segunda cuestión prejudicial se formuló sobre la base de si, en caso de que la normativa nacional fuese contraria a lo dispuesto en la norma comunitaria, el órgano jurisdiccional nacional se encuentra obligado a inaplicar la normativa nacional.

Antes de comentar las principales conclusiones que alcanza al respecto la STJUE de 11 de julio, así como las posibles implicaciones en el ordenamiento jurídico nacional de este pronunciamiento, se cree importante rescatar, aun de manera breve, el marco jurídico y práctico en el que nos movemos.

3. JUBILACIÓN DEL EMPRESARIO INDIVIDUAL Y EL CRITERIO DE APLICACIÓN DEL "PLAZO PRUDENCIAL" CUANDO MEDIA UN PERIODO TEMPORAL ENTRE LA JUBILACIÓN Y EL CIERRE DEL NEGOCIO.

El artículo 49.1.g) del actual texto del ET, en materia de extinción contractual, establece lo siguiente:

> *1. El contrato de trabajo se extinguirá:*
>
> *[...] g) 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.*

[1] Auto del TSJ de Cataluña de 20 de enero de 2023, rec. 1599/2022.

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. [...].

Bajo la letra de este artículo, tanto la muerte, como la jubilación y la incapacidad son supuestos que se refieren al empresario individual. Como el empresario societario es imposible que se jubile, en el mismo apartado del artículo 49 se prevé también la "extinción de la personalidad jurídica del contratante", lo cual expresamente apareja la tramitación a través del artículo 51 ET que regula los despidos colectivos.

Si operase una sucesión de empresa del artículo 44 ET (es decir, si se diese la continuidad del negocio), este supuesto quedaría al margen de las consecuencias previstas en el artículo 49.1.g) ET, dado que las relaciones contractuales seguirían en vigor bajo el mecanismo de la subrogación. Este es, generalmente, el escenario más típico, en el que el siguiente empresario debe asumir las obligaciones contractuales que se han contraído por el anterior, incluyendo el mantenimiento de las relaciones laborales de los trabajadores. No obstante, el supuesto de cierre y/o liquidación del negocio no es menos realidad entre los autónomos que no consiguen (o no desean) dar continuidad a la explotación de la actividad o transmitir el negocio a terceros, una realidad que ha merecido la diferenciación por parte del legislador español y ahora, planteando un giro de tuerca procedimental cuando el número de extinciones puede ser más significativo, por parte del TJUE.

La jubilación del empresario tiene capacidad extintiva si se produce en los casos previstos en el régimen de la Seguridad Social correspondiente, pudiendo darse en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social y, también, en Mutualidades ajenas a dicho sistema[2], habida cuenta que lo esencial es la finalidad de "*proteger la libertad del empresario de cesar en su actividad como consecuencia de su edad*" (STS, Sala de lo Social, de 20 de junio de 2000, rec. 3835/1999).

En consecuencia, la causa extintiva prevista en el artículo 49.1.g) ET aplica cuando no existe quien por título alguno continúe la explotación de la actividad del empresario que decide cerrar la empresa al jubilarse[3], o dicho de otra forma, cuando concurren los presupuestos de: (i) jubilación definitiva del empresario y (ii) cese de la actividad sin sucesión en esta.

En este sentido, lo decisivo es el acceso a la jubilación definitiva, total o plena[4]; siempre y cuando, como se ha indicado, el empresario ponga fin a la continuidad de la actividad o cierre el negocio. Entre muchas otras, así lo determinan las sentencias del TSJ de Galicia, de 19 de diciembre de 2023, rec. 3920/2023; TSJ de Madrid, de 9 de octubre de 2023, rec. 201/2023; TSJ de Cataluña, de 7 septiembre de 2023, rec. 1772/2023 y 9 de junio de 2022, rec. 2021/2022; TSJ de Navarra, de 20 de abril de 2023, rec. 82/2023.

---

[2] GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. "Manual de Derecho del Trabajo", 13ª edición, 2023, Tirant Lo Blanch, Valencia. p. 845

[3] ALONSO OLEA, MANUEL y CASAS BAAMONDE, Mª EMILIA. "Derecho del Trabajo", decimoctava edición, revisada. Civitas Ediciones S.L., 2000, p.508.

[4] Actualmente, son frecuentes los supuestos en los que concurre un empresario que previamente ha disfrutado de un régimen de jubilación activa. Esta modalidad de jubilación no se considera causa justificada para la extinción de los contratos de trabajo al amparo del artículo 49.1.g), ya que no se considera jubilación plena o definitiva. No obstante, como señala la STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife de 10 de marzo de 2023, rec. 806/2022, entre otras a este respecto, "*no hay jurisprudencia que examine la aplicación del artículo 49.1.g) ET cuando el empleador, antes de jubilarse totalmente y proceder al cierre del negocio, accedió a la llamada jubilación activa*".

Además, para que opere esta causa extintiva, el empresario debe tener en exclusiva la titularidad de la empresa, ya que los supuestos de cotitularidad o titularidad compartida quedan excluidos de la aplicación del régimen extintivo del artículo 49.1.g) ET.

Una de las situaciones fácticas más recurrentes y que, como se verá, puede tener incidencia en el desarrollo del periodo de consultas cuando se superen los umbrales de despido colectivo, es el caso del empresario que se jubila pero, entre la jubilación y el cierre efectivo del negocio, transcurre un periodo de tiempo, el cual a veces puede acabar siendo más acusado de lo que en un principio se espera por el empresario.

En este sentido, las sentencias del Tribunal Supremo ("**TS**"), Sala de lo Social, de 25 de abril del 2000, rec. 2118/1999 y 8 junio 2001, rec. 693/2000[5], parten del concepto nuclear del "doble encadenamiento causal"[6] a la hora de explicar cuándo nace el derecho a la extinción en los casos de jubilación previstos en el artículo 49.1.g) ET. Este concepto incide en la exigencia de "*no solo que haya tenido lugar la jubilación del empresario, sino además que se haya producido como consecuencia de tal jubilación el cierre o cese de la actividad de la empresa".*

Este doble engarce tiene su razón de ser en que la continuación del negocio una vez jubilado el empresario (independientemente de si ha sido transmitido a un tercero, de si se ha designado a un "*gerente o encargado que lo dirija o explote, conservando él* - empresario jubilado - *la propiedad del mismo*" o de si dicho empresario prosigue dirigiendo la empresa aun dado de baja en el régimen correspondiente de la Seguridad Social), no permite que se aplique el artículo 49.1.g) ET. Por consiguiente, no se podrían llevar a cabo las extinciones contractuales previstas.

Sin embargo, lo cierto es que no en pocas ocasiones concurre un intervalo temporal entre la jubilación y el cierre del negocio. Existen casos que han llegado ante el TS en los que, incluso, pasan varios años entre la jubilación y el cierre, con lo que ha sido necesario que la jurisprudencia configure el concepto del llamado "plazo prudencial", como requisito a la hora de valorar el nexo de causalidad entre jubilación y cierre del negocio y así decidir sobre la validez de la extinciones al amparo del artículo 49.1.g) ET.

En este sentido, si bien a día de hoy sigue sin concretarse en mayor detalle por normativa o jurisprudencia ese "plazo prudencial" o razonable[7] que condicionaría el mantenimiento del referido nexo causal, el TS

---

[5] Doctrina consolidada que reiteran las SSTSJ Asturias de 30 de abril de 2010, rec. 599/2010 y Canarias (Las Palmas) de 22 de febrero de 2024; rec. 1190/2023, entre muchas otras.

[6] "*La jubilación (o la muerte o incapacidad) del empresario ocasiona el cierre de la explotación, y este cierre, provocado por aquella causa, justifica la extinción de los contratos de trabajo*" (STS 25 de abril del 2000, rec. 2118/1999).

[7] Esta es una de las observaciones que ya advertía el Magistrado Excmo. D. Antonio Martín Valverde, en su voto particular a la sentencia de 25 de abril del 2000, rec. 2118/1999. En dicho voto manifiesta que: (i) el nexo entre jubilación y extinción del contrato aparecería reforzado en caso de un pequeño negocio que el dueño decida mantener abierto un tiempo, fiscalizando a distancia su marcha, dado que la jubilación permanece, "se consolida en el tiempo"; (ii) no se atisba riesgo de fraude empresarial a los trabajadores, sino al contrario: la "tesis de la inmediación" no solo puede provocar adelantos de las decisiones empresariales respecto a las extinciones contractuales, forzando liquidaciones apresuradas y empujando la desaparición prematura de empresas y de empleo, sino que los empleados pierden oportunidades de continuar trabajando en el periodo entre la jubilación y el cierre; (iii) además, el empresario individual atraviesa un momento vital en el que le puede resultar muy perjudicial abonar la cuantía de las indemnizaciones por despido improcedente en caso de no respetarse el

ha recurrido, comúnmente, a criterios lógicos para su apreciación. Dichos criterios, atendiendo a la gran casuística existente, han tendido a asociarse, entre otros, con excesos manifiestos en el intervalo temporal, con la manera en que ese lapso puede difuminar la relación de causalidad o con el número y entidad de las actuaciones realizadas por el empresario jubilado hasta el cierre del negocio. Este tipo de criterios (no sin analizarse todos los factores concurrentes de cada caso), marcarían la diferencia entre la causa y el mero "pretexto".

Ciertamente, el artículo 49.1.g) ET, no impone expresamente un plazo. Sin embargo, el TS se posiciona a favor de la primacía de la intención y la finalidad del propio precepto sobre dicho silencio normativo.

Precisamente, ese *tándem* entre jubilación y cese efectivo del negocio como *conditio sine qua non* de la causa de extinción establecida en el artículo 49.1.g) ET, también ha sido fuente continuada de conflictividad asociada a los despidos en fraude de ley. Recientemente, la STS, Sala de lo Social, de 29 mayo de 2024, rec. 3821/2023, abordaba un caso en el que se aprecia la existencia de despido fraudulento atendiendo al breve periodo temporal entre la jubilación del empresario y la reanudación de la actividad anterior (además de la valoración de otras circunstancias concurrentes). Esta es la otra cara de la moneda de la influencia del periodo transcurrido en la producción del "cese real" de la actividad o del negocio, poniéndose de manifiesto la importancia de la medición del tiempo[8] en los casos de extinción por jubilación del empresario como indicio de fraude laboral.

En este tipo de supuestos, el TSJ de Cataluña, llamado ahora a pronunciarse sobre el caso de autos que fundamentó la STJUE 11 de julio, ha incidido en algunas ideas que no son ajenas a la protección dispensada a los trabajadores por el Derecho de la Unión. No obstante, debe subrayarse que el TSJ catalán, hasta la elevación de las cuestiones prejudiciales que fundamentan la STJUE de 11 de julio, ha circunscrito fundamentalmente estas ideas a los casos en los que se dirimía una posible concurrencia de fraude de ley. En este sentido, la STSJ Cataluña de 17 de abril de 2024 (rec. 409/2024), en un caso en el que se apreciaban indicios claros de querer "*privar al trabajador de sus legítimos derechos*", determina que, entre otros factores, había que tener en cuenta que la indemnización por la improcedencia o incluso por un despido objetivo procedente*,* "*es muy superior al mes de salario que corresponde por jubilación del empresario*" así como que la subrogación del empresario individual en la posición de la sociedad anteriormente empleadora, "*tuvo lugar con una antelación de dieciséis meses y medio a la extinción*", por lo que la causa extintiva por jubilación ya era entonces "*previsible para el empresario*"[9].

En la STJUE de 11 de julio precisamente se realza el peso de esa "previsibilidad para el empresario"[10] respecto de su propia jubilación, fundamentalmente a la hora de ser posible iniciar un periodo de consultas con la garantías legales previstas. Este es un elemento esencial que lleva al TJUE a separar

---

"plazo prudencial", lo que no casaría con que estos supuestos de extinción del contrato estén verdaderamente más próximos a los despidos o extinciones procedentes por amortización de puesto de trabajo.

[8] Otras veces, los Tribunales han descartado la apreciación de fraude de ley en casos en los que el empresario reanudó la actividad tras más de 8 meses (STSJ Sta. Cruz de Tenerife 15 de diciembre de 2011, rec. 707/2011).

[9] En el mismo sentido se pronuncia la STSJ Islas Baleares de 18 de septiembre de 2023, rec. 194/2023.

[10] Al respecto, el TSJ catalán ya parte de apuntar en el Auto que "*en el caso que nos ocupa, jubilación del empresario, las consultas podrían tener lugar y sería posible, al menos, atenuar la consecuencias de dichas extinciones*".

procedimentalmente los casos de jubilación del empresario de los de muerte e incapacidad contemplados en el mismo precepto estatutario cuando el número de extinciones supera los umbrales fijados en la norma comunitaria.

4. LA DIFERENCIACIÓN CONCEPTUAL ENTRE "DESPIDO" Y "EXTINCIÓN" PUESTA EN RELACIÓN CON LA RESPUESTA A LA PRIMERA CUESTIÓN PREJUDICIAL EN LA STJUE DE 11 DE JULIO.

La polémica sobre los detalles teóricos que perfilan los conceptos de extinción y despido, ha estado presente en el seno de las discusiones doctrinales desde hace décadas.

Alonso Olea, M. (1958)[11], ya ponía en los años 50 sobre la mesa, que no se podía hablar de despido en aquellos supuestos en los que por la propia naturaleza de las circunstancias, fuese imposible que el empresario adoptase decisión alguna por haber desaparecido (si bien en referencia a la extinción de la personalidad jurídica del empresario). No obstante, se apuntaba a un factor clave teórico para diferenciar las decisiones unilaterales del empresario como extinción o como despido: ¿cuál es el verdadero objeto de la decisión empresarial, extinguir o no extinguir los contratos de trabajo?[12]

Por ello, la discusión conceptual del despido frente a la extinción, ha pivotado sobre la idea de si, aun cuando la decisión unilateral del empresario haya implicado directamente la extinción de contratos de trabajo, este era el objeto o bien una consecuencia accesoria e indirecta (en otras palabras, si era inevitable teniendo en cuenta el tipo de decisión). En el supuesto de muerte o incapacidad del empresario individual (sin sucesor) ha devenido más unánime la consideración de que las extinciones no son voluntariamente adoptadas; sin embargo, respecto a la jubilación del empresario, lo cierto es que no contamos apenas con precedentes doctrinales que entren a analizar y posteriormente, ratificar, la raíz teórica de su calificación como "extinción". También con ocasión del derogado Estatuto de los Trabajadores[13] se incidía en que la referencia a la jubilación del empresario en el artículo 49 era quizás el supuesto que más problemas planteaba[14].

Igualmente, este debate no ha resultado baladí al referirnos a extinciones con o sin sucesor, dando lugar a situaciones intermedias que se prestan al fraude de ley en supuestos en los que la calificación jurídica puede llegar a ser muy compleja. De nuevo, la línea divisoria no se ha dibujado en la voluntariedad de la decisión de extinción sino en la finalidad detrás de la extinción sin sucesor (dependiendo la conceptualización de si el verdadero fin, es o no el de extinguir los contratos de trabajo[15]).

---

[11] ALONSO OLEA, MANUEL. "El despido (un estudio de la extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario)", Estudios de Trabajo y Previsión, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958. p.13 y p.29.

[12] Esta idea, en la regulación de la Directiva, puede verse igualmente reflejada en la premisa de la que parte el artículo 2 cuando establece: "*Cuando el empresario tenga **la intención** de efectuar despidos colectivos* [...]".

[13] Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

[14] MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), & SERRANO FALCÓN, C. (Coord.). El nuevo estatuto de los trabajadores: Estudio jurídico-sistemático del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Editorial Comares; Granada, 2012. Pp.667-668

[15] ALONSO OLEA, MANUEL, 1958. *op.cit*; pp.29 - 31.

Por su parte, desde antaño, la jurisprudencia más consolidada, ha tendido a considerar que en los casos contemplados por el artículo 49.1g) ET nos hallamos ante verdaderas extinciones "por ministerio de la ley" (*ipso iure*). Ello conduce a reflexionar sobre si la calificación en estos casos de la decisión empresarial como extinción, se ha ido perfilando en el ámbito nacional sobre una idea iuspositivista de que dicha consecuencia debe acaecer de forma forzosa, por el hecho de que la ley así lo prevé. En estos términos se pronuncia, entre otras, la STS de 26 de mayo de 1987, que reiterando jurisprudencia, recordaba que la jubilación del empresario "*es un derecho reconocido por la ley con las consecuencias inherentes a tal decisión*" y que habiendo un precepto - el por aquel entonces artículo 49.7 de la Ley 8/1980 de 10 de marzo de 1980 del Estatuto de los Trabajadores - que regula esta causa de extinción, "*la decisión empresarial no constituye despido sino válida extinción 'ipso iure' de la relación laboral (sentencias de 11 de junio de 1985 y 25 de febrero y 30 de abril de 1986)*".

Partiendo de este juego de engranajes cabe preguntarse, enfocados en la realidad de los tejidos empresariales actuales, si en el caso de jubilación de un empresario que implica extinciones significativas en número, estas devienen inevitables e imprevisibles como para: (i) sortear la calificación como despidos (en concreto, como despido colectivo) y (ii) evitar, igualmente, la obligación de iniciar un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores que posibilite la atenuación de las consecuencias que se derivan para los trabajadores afectados.

La respuesta que ofrece la STJUE de 11 de julio, con notable contundencia discursiva, es que el concepto de "despido" debe interpretarse en el sentido de que abarca cualquier extinción del contrato de trabajo no deseada por el trabajador y, por tanto, llevada a cabo sin su consentimiento. Ello lo une argumentativamente al razonamiento ya expuesto en la STJUE de 11 de noviembre de 2015 (C- 422/14), *Pujante Rivera*, el cual no solo encendió el debate sobre las "resoluciones menores" y "resoluciones mayores" a efectos de su cómputo numérico en los umbrales del despido colectivo, sino que fue uno de los corolarios de la conceptualización "expansiva" en la jurisprudencia comunitaria del propio término de despido colectivo[16].

En virtud del artículo 1, apartado 1, letra a) de la Directiva, el despido colectivo se entiende como aquel "*efectuado por un empresario, por uno o varios motivos* ***no inherentes*** *a la persona de los trabajadores, siempre que concurran determinados requisitos de índole cuantitativa/temporal*". En este punto, es importante recalcar (aun sin ánimo de adelantar conclusiones de este artículo), que esta idea de la "no inherencia" es uno de los elementos de mayor peso de la definición comunitaria.

Para apoyar el concepto de despido colectivo de la Directiva y los supuestos que abarca, el Tribunal se basa en la STJUE de 11 de julio muy señaladamente en otra sentencia, la de 12 de octubre de 2004 (C-55/02), *Comisión/Portugal*. Dicha sentencia es, sin duda, un valioso precedente para el TJUE ya que la misma destacó que el concepto de despido colectivo no puede constreñirse a los supuestos de causas

[16]El TJUE señaló en ese caso que "*la Directiva 98/59 debe interpretarse en el sentido de que el hecho que un empresario proceda, unilateralmente y en perjuicio del trabajador, a una modificación sustancial de elementos esenciales del contrato de trabajo por motivos no inherentes a la persona del trabajador queda comprendido en el concepto de "despido" utilizado en el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de dicha Directiva*".

económicas, técnicas u organizativas (no debe limitarse a los despidos por "*motivos de índole estructural, tecnológica o coyuntural*"), sino que debe seguirse un criterio no restrictivo[17], que abarque los "*despidos por todas las razones no inherentes a la persona de los trabajadores*".

Por tanto, la conclusión para el TJUE resurge de manera diáfana, partiendo de la premisa de la indiferencia hacia la distinción antes comentada entre "despido" y "extinción" en los casos de jubilación del empresario, ya que deben primarse los efectos que deben suceder sobre la calificación teórica de la finalización del contrato. Al margen de la calificación (que en palabras del Tribunal, "*poco importa*"), hablamos de extinciones no deseadas por el trabajador y por tanto de despidos a efectos de la Directiva. Lo contrario, aclara que llevaría a privar de plena eficacia a la Directiva.

En resumidas cuentas, los requisitos del artículo 1.1.a) de la Directiva quedarían cumplidos, como ya ponía de relieve el Auto, al acreditarse: 1) la existencia de un empresario; 2) la intención de ese empresario de efectuar despidos unido a que la jubilación es una causa no inherente a la persona del trabajador; 3) el cumplimiento de esos despidos con las exigencias de corte cuantitativo y temporal y 4) la posibilidad de ese empresario que prevé jubilarse de iniciar un periodo de consultas y negociar con los representantes de los trabajadores las condiciones de esos despidos.

Respecto a esta última constatación, a diferencia de la jubilación, no escapa a la lógica del razonamiento del TJUE que el periodo de consultas en caso de fallecimiento del empresario no puede tener lugar por las circunstancias en las que se produce dicho acontecimiento (en todo caso, no sería previsible considerando su carácter súbito). Por tanto, el fin de la interlocución con los representantes de los trabajadores en el periodo de consultas de evitar o reducir las extinciones o, al menos, atenuar sus consecuencias, no se podría materializar. Además, no concurre ni intención ni decisión de resolver los contratos de trabajo por parte del empresario que fallece.

En contraste, la decisión de la jubilación sí permite un margen de previsibilidad al empresario como para poder respetar un periodo de diálogo y negociaciones con los representantes de los trabajadores sobre la posible suavización de las consecuencias para los trabajadores afectados. En este sentido, sobre las causas extintivas que suponen "hechos objetivos", Desdentado Bonete (2016)[18], ya opinaba en relación con la falta de previsión de periodo de consultas que "*no se cumple en este punto la Directiva 98/54*", ya que independientemente de que la causa sea un hecho objetivo sobre el que se pueda pensar que no caben negociaciones, "*el ordenamiento laboral está vinculado por la Directiva y además la objetividad del hecho no impide las discrepancias y la negociación sobre su alcance y las medidas de compensación*".

Por consiguiente, el debate clásico sobre la distinción entre los supuestos de despido y extinción, al menos respecto a la jubilación del empresario como causa extintiva de contratos de trabajo, parece que

[17] Resaltándose, igualmente, que la extinción del contrato de trabajo no queda al margen del ámbito de aplicación de la Directiva por depender de unas circunstancias ajenas a la voluntad del empresario.

[18] DESDENTADO BONETE, A. (2016): Capítulo 1: "La delimitación legal del despido colectivo", en M. Godino Reyes (dir.), "*Tratado de despido colectivo*", Tirant lo Blanch, 2016, Valencia, pp.44-45.

tiene un recorrido menor, como mínimo limitado por el espíritu protector de la Directiva de los derechos de los trabajadores. De este modo, la preeminencia de los efectos de determinadas decisiones unilaterales del empresario sobre la calificación de estas, sitúa el foco en el cumplimiento con los procedimientos y garantías que establece la Directiva.

5. LA RESPUESTA DE LA STJUE DE 11 DE JULIO DE 2024 A LA SEGUNDA CUESTIÓN PREJUDICIAL Y LAS PUERTAS QUE ABRE.

La segunda cuestión prejudicial que plantea el TSJ de Cataluña está conectada directamente con la respuesta a la primera cuestión prejudicial. La respuesta deviene crucial para los particulares perjudicados (en el caso enjuiciado por el TSJ catalán, las trabajadoras que demandan la nulidad de sus despidos), habida cuenta de que ante una indebida o incorrecta trasposición de la Directiva, debe constatarse si dicha norma debe tener efecto directo horizontal entre particulares o, de no poder aplicarse el principio de interpretación conforme, los particulares afectados pueden reclamar una indemnización por daños y perjuicios al Estado español.

Téngase presente que el TSJ de Cataluña, en el Auto, cita la doctrina jurisprudencial asentada por el TS respecto a las posibilidades que emanan en los casos en que una Directiva no se ha traspuesto correctamente o en plazo cuando los términos de esta son claros, terminantes e incondicionados (STS de 17 de octubre de 2016, rec.36/2016).

A la hora de contestar a esta cuestión, el TJUE recuerda que cuando se va a aplicar el Derecho interno, este debe ser interpretado por los jueces y Tribunales "*en la medida de lo posible a la luz de la letra y finalidad de la Directiva*" para asegurar su plena efectividad, consiguiendo una solución conforme con el resultado que la Directiva persigue.

Sin embargo, rescata también los límites a los que está subordinado el principio de interpretación conforme y la toma de referencia del Derecho de la Unión cuando se interpreta y aplica el Derecho interno por los Estados Miembros. Estos límites son, por un lado, los principios generales del Derecho y, por otro, que no se utilice como un recurso para efectuar una interpretación *contra legem* del Derecho nacional.

En este punto, el TJUE apela al órgano jurisdiccional remitente como encargado de resolver si la normativa nacional controvertida puede o no ser objeto de una interpretación conforme a la Directiva. A su vez, confirma que los artículos 1.1 y 2 de la Directiva no pueden invocarse en un litigio entre particulares para garantizar el efecto y fin de la Directiva (ni en relación con los artículos 27 y 30 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea - "**CDFUE**"-), si para ello deben dejarse inaplicadas las normas nacionales que se consideran contrarias al Derecho de la Unión.

Ahora bien, tras la lectura de la argumentación y de las conclusiones del TJUE, aflora la pregunta más difícil a la que tendrá que contestar el TSJ de Cataluña en sede de suplicación: ¿Es posible, como mantuvo el Gobierno Español ante el TJUE en este caso, una interpretación conforme a la Directiva sin caer en una interpretación *contra legem* de los artículos 49.1.g) y 51.1. ET?

No debe perderse de vista que la STJUE de 11 de julio igualmente destaca por sus silencios, arrojando otros interrogantes que difícilmente podrán obviarse si se confirma la factibilidad de una interpretación conforme. ¿Sería posible esta partiendo de un hipotético "encaje armónico" de los artículos 49.1.g) y 51, apartados 1 y 2 ET con la Directiva? ¿Qué limitaciones podrían surgir en el periodo de consultas? ¿Se tendría que aplicar por completo el procedimiento del despido colectivo a los casos de jubilación del empresario? Y, por si esta inquietud no cayese por su propio peso, ¿qué solución se ofrecería al régimen indemnizatorio en estos supuestos?

6. ¿HACIA UNA NUEVA ENCRUCIJADA? RETOS QUE PLANTEA LA STJUE DE 11 DE JULIO.

6.1 SENTIDO PRIMORDIAL DEL PRONUNCIAMIENTO: LA IMPORTANCIA INCUESTIONABLE DE LOS TRÁMITES DE INFORMACIÓN Y CONSULTA CON LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES.

Como se ha puesto de manifiesto, el pilar central de la STJUE de 11 de julio, ha sido la confirmación de la obligación del empresario que se jubila de respetar los procedimientos de información y consulta previstos en la Directiva (artículo 2), si dicha jubilación afecta a un número de trabajadores que alcance los umbrales numéricos previstos en el artículo 1.1. de la misma norma comunitaria.

Es decir, conviene precisar que esta sentencia, principalmente, se enfoca en aclarar la discordancia con el Derecho de la Unión que supone que los supuestos de jubilación del empresario en los que el número de extinciones alcanza el previsto en el artículo 1.1 de la Directiva, no se califiquen como despido colectivo y, por tanto, no se lleve a cabo el trámite de información y consulta previsto en el artículo 2 de la misma Directiva. En este sentido, el derecho de información y consulta se vincula a unos umbrales de afectación concretos de los que depende su calificación como despido colectivo.

Este es el verdadero núcleo del pronunciamiento: el precitado artículo 1.1 de la Directiva, establece los requisitos para la calificación de un supuesto de hecho como despido colectivo, sobre lo cual el TJUE clarifica que deben incluirse los casos de jubilación del empresario considerando que son extinciones no inherentes a la persona de los trabajadores (artículo 1.1.a) de la Directiva). Sobre este punto, se hace un recordatorio del criterio seguido por la sentencia *Pujante Rivera*, revelándose ahora, una vez más, esa concepción expansiva del concepto de despido colectivo típica de la jurisprudencia comunitaria[19].

En realidad, al configurarse el Derecho de la Unión como un derecho de mínimos, la STJUE de 11 de julio tampoco se posiciona sobre las consecuencias indemnizatorias o el contenido concreto del periodo de consultas, dejando la regulación y concreción de estas cuestiones, a la interpretación de los Tribunales españoles de la legislación nacional que las desarrolla. No obstante, por los Estados Miembros únicamente se puedan adoptar medidas más favorables para los trabajadores, amparados bajo esta protección mínima de sus derechos de información y consulta a la luz de la Directiva[20] y de la CDFUE.

[19] MOLINA NAVARRETE, C. "El nuevo Estatuto de los Trabajadores a la luz de la jurisprudencia comunitaria", Wolters Kluwer, Madrid, 2017, pp.348.

[20] La Directiva no es la única a nivel de la Unión Europea que trata los derechos de información y consulta de los trabajadores, sino que también hay otras normas que perfilan la regulación de estos derechos, como son la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001 o la Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002.

Sea como fuere y a pesar de lo que la STJUE de 11 de julio "dice" y "no dice", se entiende que lo más prudente es concebir que, como indica Beltrán de Heredia (2024)[21], la sólida argumentación esgrimida por el TSJ y el encaje con la doctrina del TJUE implicaría, probablemente, que deba someterse el régimen jurídico del art. 49.1.g) ET al cauce procedimental del despido colectivo cuando se superen los umbrales (y no únicamente al periodo de consultas regulado en el artículo 51.2 ET).

Atendiendo al contenido del artículo 2 de la Directiva, y tal como pone de relevancia el TJUE en respuesta a la primera cuestión prejudicial, las consultas a los representantes de los trabajadores versarán, como mínimo "*sobre las posibilidades de atenuar las consecuencias de tales despidos mediante el recurso a unas medidas sociales de acompañamiento"*. Ello es lo que para el TJUE justifica esencialmente el elemento de pertinencia (sin hacer referencia añadida a la indemnización), argumentando, sin zona de grises, que es oportuno llevar a cabo un periodo de consultas aun cuando las extinciones estén vinculadas a la jubilación del empresario.

Por lo que se refiere al contenido mínimo de la consulta con los representantes de los trabajadores, el artículo 51.2 ET establece el mismo criterio, enunciando como ejemplos de medidas sociales de acompañamiento la recolocación o las acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad.

Por otra parte, en el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva, se mencionan las obligaciones de información del empresario con la representación de los trabajadores durante el periodo de consultas para que estos puedan formular propuestas constructivas, a saber: "(*a) proporcionarles toda la información pertinente; (b) comunicarles en todo caso por escrito:*

(i) los motivos del proyecto de despido;
(ii) el número y las categorías de los trabajadores que vayan a ser despedidos;
(iii) el número y las categorías de los trabajadores empleados habitualmente;
(iv) el periodo a lo largo del cual está previsto efectuar los despidos;
(v) los criterios tenidos en cuenta para designar a los trabajadores que vayan a ser despedidos [...];
(vi) el método de cálculo de las posibles indemnizaciones por despido distintas a las directivas de las legislaciones o las prácticas nacionales.

Asimismo, la regulación en la normativa nacional de estos extremos es bastante pareja. En concreto, respecto a las obligaciones de información que incumben al empresario cuando se procede a la comunicación de la apertura del periodo de consultas en el marco de un despido colectivo, el artículo 51.2 del ET hace referencia a la necesidad de comunicar los mismos extremos que el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva, si bien con algunos matices[22] o precisando la necesidad de la entrega adicional

[21] BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Extinción por jubilación del empresario y sujeción a las reglas del despido colectivo ex Directiva 98/59: nueva cuestión prejudicial (Auto TSJ Cataluña 20/1/23)". *Una mirada crítica a las relaciones laborales* (entrada de blog de 16 de marzo de 2023). Accesible online.

[22] En vez de "categoría profesional" (concepto que dejó de existir en la legislación laboral aunque algunos convenios colectivos lo hayan mantenido), el ET se refiere a "clasificación profesional", y en relación con los trabajadores empleados habitualmente, se concreta por la legislación nacional que han de ser los empleados habitualmente "en el último año".

de ciertas comunicaciones o documentos[23] a la representación de los trabajadores. Sobre la comunicación del método de cálculo de las indemnizaciones, el ET en consonancia con la Directiva (que solo lo hace en supuestos concretos), no obliga a su comunicación previa en el momento del inicio del periodo de consultas. No obstante, en la práctica nacional, los parámetros de los cálculos (días de salario y antigüedad reconocida a efectos de despido), más que el método en sí mismo, son un aspecto que se suele comentar y negociar en el seno del periodo de consultas.

Ahora bien, entre muchas otras cuestiones que podrían derivarse del complejo entramado del despido colectivo, cabe preguntarse: toda esta información a la que está obligada la empresa que proyecta llevar a cabo un despido colectivo, ¿será pertinente y útil a los efectos del empresario que se jubila y, por esta causa, extingue un número de contratos tal que haya de reputarse despido colectivo?[24]

Ahora bien, independientemente de las cábalas que puedan hacerse sobre el decaimiento de la necesidad (o al menos, del sentido útil) de la entrega de cierta información de la prevista para los despidos colectivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, otra información sí podría tener una relevancia considerable en el seno de las negociaciones.

Por una parte, bajo la premisa de la certeza de la jubilación del empresario, podría perder relevancia un mayor detalle o especificación de la causa (con mayor razón, la exigencia de una memoria explicativa y/o informe técnico), así como la concreción del número y clasificación profesional de los trabajadores afectados o los criterios tomados en consideración para la designación de los trabajadores afectados por el despido colectivo[25].

Con todo, hay varios puntos de información que sí podrían conservar su pertinencia y función en la fase de negociaciones, como son la entrega de la documentación fiscal y contable de la Empresa en los términos reglamentarios, el número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año o el periodo previsto para la realización de los despidos.

La importancia de la documentación fiscal y contable de la empresa, dependería en gran medida de la solución interpretativa que se pudiese alcanzar sobre la indemnización aplicable (ya sea por la vía de la interpretación conforme o de una eventual reforma legislativa del ET).

En este sentido, el acceso a dicha documentación sí podría ser trascendente en las negociaciones a la hora de intentar mejorar los importes indemnizatorios. A decir verdad, esta cuestión no es ni el mínimo ni el centro del periodo de consultas (como ha recalcado la STJUE de 11 de julio), pero parte de la

---

[23] En referencia a los apartados f) y g) del párrafo quinto del artículo 51.2 ET, y al párrafo sexto donde se añade que la comunicación a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral debe acompañarse también de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo, de la documentación contable y fiscal y de los informes técnicos en los términos que reglamentariamente se establezcan (fundamentalmente cabe atender al Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada).

[24] Máxime teniendo en cuenta que, de entrada, el eventual contenido del periodo de consultas en dichos casos no parte de ser tan amplio teniendo en cuenta el origen de la causa.

[25] Al desaparecer el negocio, todos los trabajadores serían afectados.

doctrina razona que, al fin y al cabo, pactar una indemnización superior a la prevista legalmente es un objetivo habitual del proceso negociador[26].

De la misma forma, el dato del número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año, colaborará a que los representantes de los trabajadores tengan una "radiografía" más completa de la empresa y del nivel de ocupación de puestos de trabajo, lo que no solo les permitirá conocer con mayor transparencia los últimos movimientos del empresario que se jubila (y que decide un momento exacto en el que hacerlo), sino la evolución del empleo ese último año. Este control, asimismo, solo puede beneficiar una mayor fiscalización de que la causa de jubilación es realmente la que fundamenta el despido colectivo, lo que ayudaría a prevenir situaciones de fraude.

Sobre este punto, no está de menos recordar que los acuerdos alcanzados en periodo de consultas (si bien no implican la presunción legal de concurrencia de causa), han sido valorados por los tribunales con atención a la hora de enjuiciar tanto la existencia de esta última como la corrección del procedimiento o, incluso, el peso de los defectos formales[27].

Respecto a la importancia de la comunicación del periodo previsto para la realización de los despidos, nuevamente el criterio del "plazo prudencial" ha de salir a colación. Y es que una de las construcciones jurisprudenciales más importantes alrededor del nexo causal entre jubilación y cierre del negocio o cesación de actividad, posiblemente dejaría de tener la misma virtualidad aplicativa. En concreto, pueden extraerse dos conclusiones llamadas a la cautela: (i) el empresario que se jubila, al tener que incluir la comunicación del periodo previsto para la realización de los despidos al inicio del periodo de consultas (al margen de la obligación que resulte con la autoridad laboral) no va a tener apenas margen de maniobra, lo que le llevaría a adelantar la planificación del momento del cierre, si este no es simultáneo; (ii) ese empresario debe poder brindar, igualmente, un esquema claro de cuándo va a proceder a las extinciones; y (iii) en la mayoría de casos en los que el cierre del negocio o cesación de la actividad no fuese simultánea, por regla general los Tribunales no tendrían por qué entrar a valorar un "plazo prudencial" si se llega a acuerdo en el seno del periodo de consultas, ya que conforme al principio de la buena fe negocial, la voluntad de las partes, en principio, sería preponderante[28].

Por otra parte, el principio de libertad de empresa, tan esencial en el acervo del Derecho de la Unión (recuérdese la polémica suscitada con los casos *Viking y Laval*[29]), llama a un balance ponderado y equilibrado, ya que tanto Tribunales como doctrina han corroborado la idea de que los derechos de

---

[26] Véase ROJO TORRECILLA, E. "La jubilación del empresario es una causa no inherente a la voluntad del trabajador y debe incluirse en los umbrales numéricos para un despido colectivo". Notas a la sentencia del TJUE de 11 de julio de 2024 (asunto C-196/23), y las dudas que planea sobre su interpretación y aplicación". *El nuevo y cambiante mundo del Trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales* (entrada de blog de 12 de julio de 2024). Accesible online.

[27] ZUMALACARREGUI PITA, L. Capítulo 8: "El periodo de consultas", en en M. Godino Reyes (dir.), "*Tratado de despido colectivo*", Tirant lo Blanch, 2016, Valencia. pp.255-256.

[28] En relación con los despidos colectivos finalizados con acuerdo, sería preponderante a excepción de aquellos casos en los que el pacto alcanzado fuese contrario a la ley, la moral o el orden público (art. 1255 Código Civil) o el acuerdo fuese impugnado por alguno de los motivos establecidos legalmente (vicios del consentimiento, fraude de ley, etc.).

[29] SSTJCE (Gran Sala) de 11 de diciembre de 2007 - C-438/05 - caso *Viking*-; de 18 de diciembre de 2007 - C-341/05 - caso *Laval un Partneri*-.

información y consulta, suponen una carga mayor para las pequeñas y medianas empresas (PYMES)[30]. Por lo que, al igual que cuando el TJUE interpretó el concepto de centro de trabajo en su sentencia *Rockfon*[31] como aquella "*unidad a la que se hallan adscritos los trabajadores para desempeñar su cometido*" (sin ser necesario que haya una "*dirección facultada para efectuar autónomamente despidos colectivos*")[32], esta obligación para el empresario que se jubile y proyecte extinguir un número de contratos que supere los umbrales de la Directiva, plantea dudas sobre si siempre y en todo caso, podrá salvar la proporcionalidad de los derechos en juego. Sobre todo, puede pensarse en la eventual producción por el afán de ese "equilibrio de cargas", de ciertos desajustes en relación con las dimensiones del negocio y los recursos del empresario. Dicho empresario, en un momento vital delicado, deberá en ciertos supuestos desplegar unos sobreesfuerzos anticipados en perfilar el camino al cierre del negocio. Por ende, la idea de facilitar el cierre o liquidación del negocio (o su transmisión a terceros) que ha primado como criterio jurisprudencial, puede quedar relegada a segundo plano o, al menos, depender de lo que resulte del periodo de consultas. Con ello, no resulta tan claro que, en todo caso y en la praxis, el primer beneficiado vaya a ser el trabajador que pueda quedar sometido al juego de los plazos y formalidades del despido colectivo.

Al margen de estas consideraciones, tampoco pueden soslayarse otros efectos y obligaciones, formales y materiales, que se producirían al (posiblemente) someterse el régimen de jubilación del empresario, cuando se excedan umbrales, al cauce procedimental del despido colectivo. Cabe entonces preguntarse qué sucederá con el resto de obligaciones establecidas en el artículo 51 ET para ese empresario individual que está a punto de pasar a una vida de retiro y que puede arrastrar consigo importantes activos o deudas, al margen de la pensión a la que tenga derecho. También cabe pensar en cómo se abordará la obligación de consultas de ese empresario jubilado que, como el caso que sirve de base a la STJUE de 11 de julio, fallece poco tiempo después y es sustituido en el proceso por su heredera universal.

Sin embargo, esta salvaguarda de la protección mínima a los trabajadores que dispensa la Directiva no puede tacharse de un fin caprichoso, ni mucho menos ilusorio. Por más que la causa sea algo tan ligado a la inercia como en estos casos lo es la jubilación del empresario, el TJUE remarca dos ideas centrales en su argumentación:

(i) las obligaciones de consulta y notificación nacen con anterioridad a la decisión de este empresario de extinguir los contratos de trabajo; y

[30] PRECIADO DOMENECH, CARLOS H. "La aplicación judicial de los derechos de información, consulta y control sindical". Orcid: 0000-0002-7525-8976. Lan Harremanak/35 (2016-II) (13 -112), 2016. Disponible online.

[31] STJCE (Sala Primera) de 7 de diciembre de 1995 - C-449/93 - caso *Rockfon*-.

[32] No obstante, debe puntualizarse que a diferencia de la Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea, la Directiva 98/59 no define el concepto de centro de trabajo.

(ii) el empresario, con vistas a su jubilación y a diferencia de los casos de muerte o incapacidad, puede llevar a cabo un periodo de consultas destinado a evitar o reducir el número de extinciones proyectadas o al menos, a atenuar sus consecuencias.

En definitiva, más limitado o menos el contenido de ese periodo de consultas y el orden del día de las reuniones con los representantes de los trabajadores, ciertamente el TJUE lo que hace es refrendar la idea de que objetivamente es posible efectuarlas, con el fin de buscar la mejor salida posible para los trabajadores afectados que, de otra forma, se quedarían directamente sin empleo. Cuestión distinta, es la discusión jurídica que pueda originarse sobre el camino transitado hacia dicha conclusión. En particular, la premisa de la que se extrae la obligación del trámite de información y consultas en la STJUE de 11 de julio es clara: la calificación de un cierto número significativo de extinciones como verdadero despido colectivo a efectos de la Directiva.

6.2 COMENTARIO FINAL: ¿ES POSIBLE UNA INTERPRETACIÓN CONFORME DE LA DIRECTIVA TENIENDO EN CUENTA LA REDACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 49.1.G) Y DEL 51.1. ET O EL LEGISLADOR TENDRÁ QUE INTERVENIR?

El papel que tiene ahora mismo el TSJ de Cataluña es ciertamente complejo.

A lo largo del tiempo, se ha reiterado por la doctrina que, en la normativa española, la intención respecto a las causas de jubilación, muerte o incapacidad del empresario, fue la de establecer un trámite procedimental diferente al del despido colectivo. En este sentido Molina Navarrete (2024)[33] entiende que la intención ha sido, desde un principio también, la de fijar unas indemnizaciones más reducidas. Por su parte, ya Sala Franco (1994)[34] expresaba que la *ratio legis* del precepto en cuestión pasaba por facilitar el retiro del empresario con "*un mecanismo sencillo y barato de extinción de los contratos*", partiendo de una realidad de pequeñas y medianas empresas a las que no se debían trasladar cargas excesivas.

Los problemas de encaje, empiezan al calificarse este tipo de extinciones por causa de la jubilación del empresario como despido colectivo cuando superen los umbrales establecidos para comportar un despido colectivo. Al margen de los interrogantes procedimentales que puedan surgir (y de la amplia casuística que se pueda dar), a un trabajador despedido en el marco de un despido colectivo le corresponden 20 días de salario por año de servicio con el tope de 12 mensualidades sin perjuicio de las mejoras que puedan resultar de las negociaciones; sin embargo, al trabajador que ve extinguido su contrato por mor de la jubilación del empresario, le corresponde un mes de salario.

Una posible interpretación conforme de la Directiva que integre normativa europea y nacional, pasaría a mi juicio por, posiblemente, marcar la diferencia indemnizatoria cuando se superen los umbrales numéricos establecidos para el despido colectivo. Además, en el caso de que por el número de extinciones por jubilación del empresario se aborde tal despido colectivo, cuesta pensar en que la

[33] MOLINA NAVARRETE, C. "La jubilación de la persona empleadora y la regulación colectiva del empleo (ERE): ¿es ya insoslayable una reforma del despido colectivo?", Diario La Ley, nº 10556, Sección Tribuna, 29 de julio de 2024.

[34] SALA FRANCO, T. "La extinción del contrato de trabajo por muerte, jubilación e incapacidad del empresario". Tirant Lo Blanch - "colección laboral", Valencia, 1994 (p.33).

regulación y el cauce procedimental de éste no se apliquen por completo, por mucho que el TJUE únicamente haya incidido en el periodo de consultas.

El "espigueo normativo", como sabemos, tampoco encaja bajo los ojos de la jurisprudencia.

No obstante, esta situación conllevaría que, ante una misma causa, se puedan dar situaciones dispares no desprovistas de un cierto factor de suerte o aleatoriedad. Es decir, dependiendo del número de extinciones que se deriven de la jubilación de un empresario y de cómo afecten a los umbrales, se puede dar un escenario "x" o "y" para el trabajador (en relación con ese factor):

1. El escenario "x", donde las extinciones no superen los umbrales del despido colectivo, provocaría que los trabajadores reciban un mes de salario.
2. El escenario "y", donde las extinciones sí superen dichos umbrales, provocaría que los trabajadores afectados por el despido colectivo reciban una indemnización mínima de 20 días por año de servicio con el tope de doce mensualidades.

Cabe preguntarse entonces, si ante una situación originaria que es igual (la causa de la jubilación del empresario), hay razones de peso suficientes que puedan justificar un tratamiento diferente según el número de extinciones que acompañen la de un concreto trabajador[35].

De hecho, el Tribunal Constitucional fue llamado hace ya bastantes años, a pronunciarse sobre una cuestión de constitucionalidad en la que se planteaba hacer extensiva al supuesto de muerte del empresario la cuantía indemnizatoria del artículo 51 ET[36]. Finalmente, no se pronunció sobre la cuestión planteada, pero en realidad tampoco parecería extrapolable la conclusión que se hubiere alcanzado, puesto que en ese caso se partía de dos situaciones desiguales susceptibles de un tratamiento desigual. Sin embargo, en el horizonte que plantea la STJUE de 11 de julio, el punto de partida son dos situaciones iguales en las que cuesta justificar dicho tratamiento desigual en el factor "número de extinciones" que acompañen a la jubilación del empresario.

Sin perjuicio de la anterior consideración, razones de política social unidas a la comprobación de un entramado en el que ya no solo hay pequeños empresarios individuales que se jubilan sino que también coexisten empresarios individuales que se jubilan con significativas plantillas detrás, podrían intentar servir a la diferenciación de los supuestos. No obstante, seguramente esta solución abriría la *caja de pandora* de un fuerte dilema moral y constitucional sobre el alcance de la legitimidad de un razonamiento que puede chocar con la protección y la tutela del trabajador, precisamente como 'parte débil' de las relaciones de trabajo.

---

[35] En este sentido, como recuerda MOLINA NAVARRETE, C. op.cit, la existencia de unas reglas indemnizatorias diferentes en un caso y otro no excluyen la razón de ser del trámite colectivo. El TJUE ha asumido en otros casos, como en el de la sentencia de 10 de diciembre de 2009, Rodríguez Mayor y otros (C-323/08), la compatibilidad de derechos indemnizatorios diferenciados, ya que la finalidad de la Directiva no puede reputarse sustantiva, sino procedimental. Con lo cual, como se viene defendiendo a lo largo de este artículo, el refuerzo comunitario lo es respecto al cauce procedimental del despido colectivo, siendo ajeno a la Directiva la compensación económica que corresponda a los trabajadores.

[36] STC (Pleno) de 20 de marzo de 1986 (rec. 362/1984).

Por un lado, cualquier hipotética modificación del artículo 49.1.g) ET para acercar o equiparar cuantías indemnizatorias con las previstas para el despido colectivo, parece claro que debería conllevar una reforma legislativa.

Por otro lado, el complejo puzle de la interpretación conforme, seguramente encaminaría a una suerte de sistema híbrido en la regulación de la indemnización por despido, según cuál fuese el umbral de extinciones en los casos concretos de jubilación del empresario.

En este punto, no puede finalizarse sin mencionar la doctrina del TS en el caso *Rabal Cañas* (STS de 17 de octubre de 2016, rec. 36/2016), a la hora de la importancia que parece tener en nuestro ordenamiento jurídico-laboral la maximización del principio de interpretación conforme. Esta sentencia rescata el potente concepto de la "exclusión" dentro de la norma. En atención a ello, el TS se posicionó contundentemente con que dicha exclusión específica y expresa haría inviable una interpretación conforme al Derecho de la Unión, "*dando lugar a un inadmisible resultado contra legem*", lo cual no sucedía en relación con el concepto de centro de trabajo.

En definitiva, si bien hay posturas más proclives a considerar que es necesario una reforma legislativa urgente de los preceptos estatutarios cuestionados para adecuar la normativa nacional al esquema que ilustra la STJUE de 11 de julio[37], otras entienden que el ejercicio hermenéutico de una interpretación conforme a la Directiva es, al menos, imaginable, sin perjuicio de la abundante problemática que se pueda generar[38]. Y el presente artículo, también comparte esta última postura, entendiendo que los Tribunales españoles seguramente intenten hacer valer esa compatibilidad. Otro cantar podrá ser el resultado en la práctica de ese ejercicio, ya que no puede descartarse que, a lo mejor, el futuro revele que la reforma legislativa del artículo 49.1.g) ET en relación con el artículo 51 del mismo texto legal, era más acuciante de lo que se intuía.

[37] MOLINA NAVARRETE, C. op. cit., 2024.
[38] ROJO TORRECILLA, E. op.cit. (2024) y BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. op.cit (2023).