

Versión anonimizada

C-300/19 - 1

Asunto C-300/19

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

12 de abril de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

Juzgado de lo Social n. 3 de Barcelona (España)

Fecha de la resolución de remisión:

25 de marzo de 2019

Parte demandante:

UQ

Parte demandada:

Marclean Technologies, S.L.U.

[omissis]

[Identificación del litigio, del tribunal y de las partes]

AUTO

[omissis]

[Nombre del juez]

Lugar: Barcelona

Fecha: 25 de marzo de 2019

Inscrito en el registro del Tribunal de Justicia con el número	1112833
Luxemburgo, el	15 -04- 2019
Fax/E-mail:
Presentado el:	12/4/19
El Secretario, por orden Leticia Carrasco Marco Administradora	

Inscrito en el registro del Tribunal de Justicia con el número	1117451
Luxemburgo, el	05 -06- 2019
Fax/E-mail:
Presentado el:	30/5/19
El Secretario, por orden Leticia Carrasco Marco Administradora	

ES

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. – El día 11.06.18 [omissis] [UQ] presentó demanda [omissis] por despido [omissis] contra la empresa Marclean Technologies, SLU, [omissis] [procedimiento] en el que fueron citados el Fondo de Garantía Salarial y el Ministerio Fiscal, en la que solicitaba la declaración de nulidad del despido o, subsidiariamente, la improcedencia. [omissis]

2. [omissis]

[Cuestiones procesales internas]

3. – En el momento de redactar la sentencia y al estudiar la normativa de la Unión Europea, se plantearon cuestiones sobre la interpretación de la misma, por lo que se acordó por providencia de fecha 30.11.18 oír a las partes y al Ministerio [Or. 2] Fiscal por el plazo de diez días [omissis] sobre la idoneidad de la decisión de formular cuestión prejudicial, sobre si la interpretación de dicha normativa se corresponde con la controversia jurídica habida en el procedimiento y sobre las preguntas que pudieran formularse al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Dentro del término conferido todas las partes, así como el Ministerio Fiscal, [omissis] presentaron escritos de alegaciones[,] [omissis] que [omissis] [forman parte de los autos] [omissis].

4. – Teniendo en cuenta las manifestaciones realizadas por la empresa demandada en el escrito presentado y [omissis] los documentos que acompañaba, se acordó, mediante Providencia de fecha 22.01.19, acceder a las bases de datos de la Tesorería General de la Seguridad Social para que se incorporaran las vidas laborales de los trabajadores que causaron baja en la empresa y, a la vista de las mismas, se concedió un plazo de cinco días para que las partes pudieran presentar alegaciones. La parte demandada aportó los documentos en los que aparecía la comunicación de cese voluntario de todos los trabajadores de fecha 26.07.18 y con efectos del día 15.08.18. La parte demandante presentó un escrito en el que ponía de manifiesto que, dada la coincidencia de los ceses voluntarios y teniendo en cuenta que con ellos no tendrían derecho a las prestaciones por desempleo, se trataba de un despido colectivo encubierto.

5. - Examinado el contenido de dichos escritos, se dictó Auto en fecha 06.02.19 en [el] que, después de razonar que la directora de la empresa manifestó en el mismo acto del juicio que en el mes de agosto de 2018 cesó la actividad comercial de la misma y que se despidió a todos los trabajadores —entre 30 y 35— y que se constató en ese momento que se había producido un cese generalizado de las relaciones laborales que constituía, a juicio de este magistrado, un despido colectivo, se declaró la continuación del procedimiento y [se decidió] plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea [omissis].

II. PARTES DEL LITIGIO PRINCIPAL Y REPRESENTANTES

[*omissis*]

[Identificación de las partes y sus representantes]

III. HECHOS PERTINENTES [Or. 3]

1. – La Sra. UQ [*omissis*] inició la prestación de servicios por cuenta de la empresa Marclean Technologies, S.L.U. el día 31.10.16. La categoría profesional era de verificadora. El día 28.05.18 inició la situación de incapacidad temporal.
2. – Todos los trabajadores contratados por la empresa Marclean Technologies, S.L.U., estaban ubicados dentro de las instalaciones de la empresa Sandhar Group, realizando labores de verificación de las piezas elaboradas por esta última compañía.
3. - El día 31.05.18 la empresa notificó a la trabajadora demandante una carta de despido [*omissis*] [Contenido de la carta]. En el mismo momento del despido, la empresa reconoció la improcedencia del despido y con posterioridad pagó a la trabajadora la indemnización que, según la empresa, corresponde para los casos en que se declare judicialmente el despido improcedente.
4. – Desde el 31.05.18 hasta el 14.08.18 cesaron en la empresa un total de 7 personas —4 por causas no imputables a la persona del trabajador, 2 por cese voluntario y 1 por finalización del contrato temporal— y el día 15.08.18 causaron baja 29 personas; todas ellas se tramitaron como bajas voluntarias, si bien el día 16.08.18 fueron dadas de alta en la empresa Risk Setward, S.L.
5. – La empresa Marclean Technologies, S.L.U., cesó completamente en su actividad el día 15.08.18.

IV. OBJETO DEL LITIGIO PRINCIPAL

1. Previa

El artículo 122 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) establece lo siguiente:

Artículo 122. Calificación de la extinción del contrato.

1. Se declarará procedente la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido los requisitos formales exigibles, acredite la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación escrita. Si no la acreditase, se calificará de improcedente. [Or. 4]

2. La decisión extintiva será nula:

[...]

b) Cuando se haya efectuado un fraude de ley eludiendo las normas establecidas por los despidos colectivos, en los casos a que se refiere el último párrafo del apartado 1 del artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Los términos en que se dispone la calificación de la extinción del contrato de trabajo [son] a todas luces imperativ[os], es decir, cuando se aprecia que el despido se efectúa en fraude de ley y con ello se elude la aplicación de la normativa sobre despidos colectivos, la calificación será de nulidad.

Por tanto, es preciso que se examine en cada caso si estamos o no ante un despido colectivo, aspecto sobre el que versa esta petición de decisión prejudicial.

2. Pretensión de la parte demandante

La parte demandante presentó demanda por despido contra la decisión adoptada por la empresa, pretendiendo la declaración de nulidad o subsidiariamente la improcedencia.

3. Posición de la parte demandada

En respuesta a la pretensión principal de la parte demandante, eso es, que se declare que el despido sea declarado [*omissis*] nulo, la empleadora defendió que el despido obedecía a razones, por una parte, de descenso de la actividad, pero, además, achacaba a la trabajadora incumplimientos en su trabajo, junto [*omissis*] a otras personas de la plantilla y que también fueron despedidas, tal como manifestó la directora de la empresa en el acto de juicio[, donde] [*omissis*] se puso de manifiesto que la empresa había cesado en la actividad el día 15.08.18 y que por ello todos los trabajadores habían causado baja en la empresa en el mes de agosto de 2018. No obstante, [*omissis*] la representación de la empleadora manifestó por escrito que todos los ceses producidos el día 15.08.18 eran como consecuencia de que los trabajadores habían solicitado la baja voluntaria. No obstante, según se ha constatado documentalmente, todos los trabajadores que cesaron «voluntariamente» el 15.08.18 fueron contratados al día siguiente por la empresa Risk Steward, S.L.

4. Alegaciones de las partes respecto al planteamiento de la cuestión prejudicial y propuestas de preguntas

[*omissis*]

4.1. Alegaciones de la parte demandante:

La defensa de la trabajadora muestra su conformidad con el planteamiento de la [Or. 5] cuestión prejudicial, ya que entiende que[,] si el cómputo de 90 días se hace a partir de la fecha del despido de la trabajadora, se constata que el número

de extinciones supera el límite establecido y por tanto estaríamos ante un despido colectivo; en su escrito no propuso ninguna pregunta concreta al Tribunal de Justicia.

4.2. Alegaciones de Marclean Technologies, S.L.U.:

El escrito presentado por la empleadora tiene por objeto oponerse al planteamiento de la cuestión prejudicial ya que entiende, en primer lugar, que el debate sobre si se han superado los límites establecidos en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores (ET) excede los términos en los que se planteó el juicio, al no invocarse dicha pretensión en la demanda y, por tanto, se produce una clara indefensión al entrar a conocer de esta cuestión. Cabe señalar que esta alegación fue atendida [omissis], tal como se explica en el apartado 4 de los antecedentes de hecho [omissis].

En el mismo escrito, la parte demandada razona que no se han producido extinciones computables a los efectos de los límites cuantitativos que establece el artículo 51 ET, por lo que finalmente no propone ninguna pregunta.

4.3. Alegaciones del Ministerio Fiscal:

El escrito presentado por el Ministerio Fiscal contiene un extenso y detallado análisis de la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la pertinencia del planteamiento de la duda [omissis], poniéndola en relación con la Directiva 98/59/CE, con el redactado de la norma interna que establece los umbrales y períodos computables, así como con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y concretamente las sentencias de 11.01.17 y 27.06.18. Concluye que [omissis] la aplicación que hace la jurisprudencia española del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores sobre cómo computar el término de 90 días impide considerar como colectivo el despido de la trabajadora demandante, de modo que, finalmente, muestra su conformidad con el planteamiento de la cuestión prejudicial y al efecto propone las siguientes cuestiones:

-¿Es contraria al art. 1.1, a), i) e ii) de la Directiva 98/59/CE del Consejo, una interpretación que propugne como día final del período de 30 o 90 días el del despido sometido a examen?

-Si el despido en cuestión es solo el primero de una lista que lleva al despido de toda la plantilla y todos ellos obedecen a la voluntad de eludir el procedimiento de despido colectivo, ¿puede considerarse el primer despido como la fecha de inicio de ese período de 30 o 90 días que determina la normativa de la Unión?

-En caso de fraude de ley por parte del empresario, ¿pueden extenderse dichos períodos más allá de los límites establecidos en el art. 1.1, a), i) e ii), de la Directiva 98/59/CE del Consejo? [Or. 6]

V. DISPOSICIONES JURÍDICAS

DERECHO ESPAÑOL

1. – Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET)

Artículo 51. Despido colectivo.

1. A efectos de lo dispuesto en esta ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a:

a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.

b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.

c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

[...]

Para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este apartado, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el período de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c), siempre que su número sea, al menos, de cinco.

Cuando en períodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en este artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.c) en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurran causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto.

2. – Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

[omissis]

[Repetición del apartado 2 del artículo 122]

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL

1.- Sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo de [omissis] 11 de enero de 2017, dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina (rcud) número 2270/2015, ECLI:ES:TS:2017:258 [Or. 7]

Es preciso destacar que en esta resolución se mencionan otras sentencias anteriores, pero, por su proximidad temporal y porque se resume el criterio que ya se mantenía en los anteriores pronunciamientos, se ha considerado conveniente señalarla como referente del criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Para una mejor explicación, se transcribirán pasajes enteros de la sentencia y a continuación los comentarios adecuados.

«FUNDAMENTOS DE DERECHO

[omissis]

El caso que se plantea en esta resolución es el de una persona que es despedida en una fecha determinada y, si se computan las extinciones anteriores a la fecha de su despido, solamente había dos, pero si se computan las que se producen dentro de los 90 días posteriores a la fecha de su extinción, estaríamos ante un supuesto de despido colectivo.

«SEGUNDO.–1. La cuestión planteada ha sido ya unificada por esta Sala en favor de las tesis mantenidas por la sentencia referencial en nuestra sentencia de 23 de abril de 2012 [omissis], cuya doctrina hemos de mantener en aras de los principios de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, al no ofrecerse razones que justifiquen un cambio. [...] La doctrina [omissis] puede resumirse así: el primer párrafo del art. 51.1 ET , en la redacción vigente en el momento en que se produjo el despido (antes de la Ley 3/2012), establece una norma general en virtud de la cual el día del despido constituye el día final del plazo (el “*dies ad quem*”) para las extinciones contractuales que se acuerden ese día y, al mismo tiempo, el día inicial (el “*dies a quo*”) para el cómputo del período de los 90 días siguientes. En términos generales, “el día en que se acuerda la extinción constituye el día final del cómputo del primer período de noventa días y el inicial del siguiente”» [omissis]

[Debe h]hacer[se] notar que la cuantía de extinciones computables en la redacción anterior del Estatuto de los Trabajadores a la Ley 3/2012 es la misma que la actualmente vigente.

«2. *Esta interpretación de un precepto que mejora los límites establecidos al [Or. 8] respecto por el artículo 1 de la Directiva 98/59, de 20 de julio, del Consejo de las Comunidades Europeas, tiene su base en la literalidad de la norma: si el despido es colectivo cuando sobrepasa determinados límites, es claro que el “dies ad quem” para el cómputo de los noventa días debe ser*

aquel en el que se acuerda la extinción contractual, por ser el día en el que se superan los límites que condicionan la existencia del despido colectivo, figura que no existe, que no se da hasta que el número de extinciones supera los límites del cálculo matemático que establece la norma. Apoya esta solución el hecho de que el futuro no se conoce y de que es muy difícil que el legislador dé pautas para presumir y sancionar lo que alguien hará o lo que piensa hacer. Por ello, se fija el “dies ad quem” coincidiendo con la fecha en que se acuerda la extinción, en la fecha en la que los hechos son ciertos y sin género de dudas se puede calificar si el despido es colectivo con arreglo a la ley y no con arreglo a un futuro incierto, pues la norma trata de generar seguridad jurídica y no incertidumbres [omissis].

3. Ahora bien, el propio art. 51.1 ET, en su último párrafo, establece una norma antifraude encaminada a evitar la burla de la regla general y que, aunque aplicable únicamente, en principio, a las nuevas extinciones, esto es, a las producidas con posterioridad a las que se habrían visto afectadas por la norma general, y que la empresa acuerde “en periodos sucesivos de 90 días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas” en el mencionado precepto y en número inferior a los umbrales legales, sin que concurran causas nuevas que justifiquen tal actuación, también podría llegar a determinar la declaración de nulidad del despido cuando se aprecien datos o simples indicios que permitan, conforme a reglas lógicas, apreciar la existencia de fraude.»

Vemos pues que el criterio generalizado es el de que solamente se computan las extinciones de los 90 días anteriores a la fecha de ese despido. En todo caso, en virtud de lo que establece el último párrafo del artículo 51.1 ET, se abre la puerta a la apreciación de fraude para las extinciones posteriores a la fecha del despido objeto de enjuiciamiento.

2. – Auto de la Sala Social del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2018, rcud 4599/2017, ECLI:ES:TS:2018:7471A

[omissis]

[omissis] **[Or. 9]** [omissis]

[Este auto confirma la jurisprudencia anterior y se incluye solo porque lo cita el Ministerio Fiscal]

3. – Doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia

1. – El debate que aquí se plantea ha tenido una respuesta, casi unánime, por la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia de las diferentes Comunidades Autónomas, que han venido entendiendo que la única regla objetiva para computar las extinciones a efectos de determinar si estamos ante un despido objetivo son las que hayan acaecido antes de la fecha del despido que se esté juzgando en cada momento, y solamente aplica el período temporal de 90 días

posteriores a dicha fecha en los casos en que se aprecie que hay una unidad de intención o acto y que obedecen a ningún concierto o propósito conjunto, debiendo acreditarse por el demandante que ha existido un fraude cometido por la empresa. Esta interpretación ciertamente tiene su encaje en el último párrafo del apartado 1 del artículo 51 ET.

[*omissis*]

[Enumeración de ejemplos]

2. – Es importante destacar que hay alguna resolución, concretamente las sentencias del TSJ de Catalunya de 06.10.11 y 16.12.11 (ECLI:ES:TSJCAT:2011:11703 y ECLI:ES:TSJCAT:2011:12358, respectivamente)[,] que considera [*omissis*] que el cómputo de los 90 días se debe realizar bidireccionalmente, es decir, antes y después del despido del trabajador que impugna su despido y objeto de enjuiciamiento. En la segunda de las sentencias se analiza extensamente el precepto y asimismo se estudian los criterios hermenéuticos (literal, teleológico, lógico y sistemático) para interpretar el cómputo unidireccional o bidireccional de los períodos sucesivos de 90 días desde el despido en cuestión. Llega a la conclusión finalmente que, de la misma forma que se toma el período de 90 días hacia atrás, también se puede tomar **[Or. 10]** hacia delante:

«En conclusión, todos los parámetros hermenéuticos apuntan de forma unívoca hacia el criterio interpretativo consistente en que si el número de extinciones supera el umbral numérico del art. 51.1ET, contando las que se produzcan en períodos sucesivos de 90 días computados hacia atrás y hacia delante del despido objeto de enjuiciamiento, el despido se considera en fraude conforme al último párrafo del art. 51.1ET, siempre que no concurren nuevas causas que justifiquen tal actuación, correspondiéndole la prueba de las mismas a la empresa. En tal sentido, el trabajador puede aducir despidos que en el momento del suyo desconozca y que hasta el momento del juicio puedan producirse, pues si aduce la nulidad por existir fraude por «goteo» (art.51.1, último párrafo), nada impide que hechos nuevos o de nueva noticia accedan al acto de la vista (art.286 LEC y art.85 y 88 LPL), respetando así el tenor literal de la norma que habla de períodos sucesivos de 90 días, sin que el despido del trabajador ponga fin a dichos períodos, que siguen corriendo con independencia de su despido y que solo detienen “el marcador” que computa las extinciones, cuando en un período de 90 días no se produzca en la empresa extinción alguna computable.»

[*omissis*]

4. – Tal como se ha señalado, el Tribunal Supremo ha fijado la doctrina casacional de unificación de doctrina [*omissis*], por lo que [*omissis*] no se tiene conocimiento [*omissis*] de que haya habido [posteriormente] ningún otro

pronunciamiento por los Tribunales Superiores de Justicia contradiciendo o cuestionando lo ya establecido por el Tribunal Supremo.

DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Directiva 98/59/CE, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos

La Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, es la vigente en estos momentos [omissis] y parte de la Directiva 75/129/CEE del Consejo y de su modificación por la Directiva 92/56/CEE del Consejo, ambas derogadas.

Artículo 1

1. A efectos de la aplicación de la presente Directiva:

a) se entenderá por «despidos colectivos» los despidos efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, cuando el número de despidos producidos sea, según la elección efectuada por los Estados miembros:

i) para un período de 30 días:

– al menos igual a 10 en los centros de trabajo que empleen [Or. 11] habitualmente más de 20 y menos de 100 trabajadores,

– al menos el 10 % del número de los trabajadores, en los centros de trabajo que empleen habitualmente como mínimo 100 y menos de 300 trabajadores,

– al menos igual a 30 en los centros de trabajo que empleen habitualmente 300 trabajadores, como mínimo;

ii) o bien, para un período de 90 días, al menos igual a 20, sea cual fuere el número de los trabajadores habitualmente empleados en los centros de trabajo afectados;

[...]

A efectos del cálculo del número de despidos previsto en la letra a) del párrafo anterior se asimilarán a los despidos las extinciones del contrato de trabajo producidos por iniciativa de empresario en base [a] uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, siempre y cuando los despidos sean al menos 5.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

1. – Las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJCE 12 de octubre de 2004, [*omissis*] Comisión de las Comunidades Europeas/*omissis*] República Portuguesa, [*omissis*] C-55/02; STJCE de 7 de septiembre de 2006, [*omissis*] Agorastoudis y otros, [*omissis*] C-187/05 a C-190/05; STJCE de 18 de enero de 2007, Confédération générale du travail (CGT) y otros, C-385/05; o de 10 de septiembre de 2009, Akavan Eritysisalojen Keskusliitto AED ry, C-44/08), señalan que el objetivo de la Directiva 98/59/CE es, por una parte, establecer que el concepto [de] despido colectivo es un concepto de derecho comunitario, y por tanto no puede interpretarse restrictivamente de acuerdo con la finalidad de facilitar la participación y consulta de los representantes de los trabajadores, y garantizar la aproximación normativa; en segundo lugar, que los límites cuantitativos previstos en el artículo 1.1 de la Directiva [son] disposiciones mínimas, los cuales pueden ser mejorados por los Estados miembros, pero que, en definitiva deben ser respetados pues se integran en la definición del despido colectivo; y finalmente, que la Directiva, cuando establece una protección mínima en materia de información y consulta de los trabajadores en caso de despidos colectivos, se basa en el derecho fundamental recogido en el art. 27 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), lo cual impide que pueda ser limitado si no se respeta el principio de proporcionalidad, a no ser que las limitaciones sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos.

2. – El escrito del Ministerio Fiscal menciona acertadamente determinadas resoluciones del Tribunal de Justicia, y destaca que sobre la materia concreta que ahora se plantea no existe ningún pronunciamiento, pero añade determinados comentarios sobre la forma en que debe interpretarse el Derecho de la Unión.

En este sentido la Sentencia de [*omissis*] 11 de noviembre de 2015, dictada en el asunto C-422/14, Pujante Rivera, nos dice: **[Or. 12]**

«20 Procede recordar a este respecto que, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, las cuestiones sobre la interpretación del Derecho de la Unión planteadas por el juez nacional en el marco táctico y normativo definido bajo su responsabilidad, y cuya exactitud no corresponde verificar al Tribunal de Justicia, disfrutan de una presunción de pertinencia. La negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una cuestión planteada por un órgano jurisdiccional nacional solo es posible cuando resulte patente que la interpretación solicitada del Derecho de la Unión no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema sea de naturaleza hipotética o también cuando el Tribunal de Justicia no disponga de los datos de hecho o de Derecho necesarios para dar una respuesta útil a las cuestiones planteadas (véanse, en particular, las sentencias Budějovický Budvar, C-478/07, EU:C:2009:521, apartado 63; Zanotti, C-56/09, EU:C:2010:288, apartado 15, y Melki y Abdeli, C-188/10 y C-189/10, EU:C:2010:363, apartado 27).

21 Sin embargo, no ocurre así en el caso de autos.

22 En efecto, se desprende de la petición de decisión prejudicial que la interpretación de la Directiva 98/59 y, en particular, de su artículo 1, apartados 1 y 2, es necesaria para la solución del litigio principal, en especial a fin de determinar si los hechos que lo han originado consisten o no en un despido colectivo a efectos de la citada Directiva.»

3. – La misma sentencia Pujante Rivera, cuando se refiere a los objetivos perseguidos por la Directiva, señala que, por una parte, el concepto de despido, a los efectos del artículo 1, apartado 1, debe integrar cualquier extinción de contrato no deseada por el trabajador, y por otra parte, que la finalidad de la norma comunitaria es el de la protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos, tal como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal; en el caso que se juzga en este procedimiento, las garantías que se reconocen para los despidos colectivos no se garantizarían con la interpretación que hace la jurisprudencia interna [*omissis*] [del] período de referencia.

«48 A este respecto, debe recordarse que la Directiva 98/59 no define de forma expresa el concepto de “despido”. No obstante, atendiendo al objetivo perseguido por dicha Directiva y al contexto en que se integra su artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), procede considerar que se trata de un concepto de Derecho de la Unión que no puede ser definido mediante remisión a las legislaciones de los Estados miembros. En el caso de autos, este concepto debe interpretarse en el sentido de que engloba cualquier extinción del contrato de trabajo no deseada por el trabajador y, en consecuencia, sin su consentimiento (sentencias Comisión/Portugal, C-55/02, EU:C:2004:605, apartados 49 a 51, y Agorastoudis y otros, C-187/05 a C-190/05, EU:C:2006:535, apartado 28).

49 Además, debe señalarse que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que los despidos se distinguen de las extinciones del contrato de trabajo, [en] que, en las condiciones mencionadas en el artículo 1, apartado 1, último párrafo, de la Directiva 98/59, se equiparan a los despidos por falta de consentimiento del trabajador (sentencia Comisión/Portugal, C-55/02, EU:C:2004:605, apartado 56). **[Or. 13]**

[...]

51 En efecto, por una parte, atendiendo a la finalidad de la Directiva 98/59 que pretende en especial, tal como se desprende de su considerando 2, reforzar la protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos, no puede darse una interpretación restringida a los conceptos que determinan el ámbito de aplicación de dicha Directiva, incluido el concepto de “despido”, que figura en su artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a) (véase, en este sentido, la sentencia Balkaya, C-229/14, EU:C:2015:455, apartado 44).»

V. MOTIVACIÓN DE LA REMISIÓN

1. – A continuación se expondrán los argumentos por los que este magistrado entiende que es necesaria la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la definición del período temporal de referencia para considerar que las extinciones de los contratos de trabajo constituyen un despido colectivo.
2. – Previamente es necesario destacar que los límites temporales, o períodos de referencia, de la Directiva y del artículo 51 ET son distintos, ya que, mientras la norma comunitaria establece dos períodos —de 30 y 90 días en función de las personas afectadas por las extinciones computables—, la norma interna establece un único período de 90 días, lo que la doctrina judicial ha valorado como una mejora respecto de lo establecido en la norma comunitaria, puesto que da más garantías y protección a los trabajadores un plazo más largo. No obstante, igual que se planteó una cuestión prejudicial resuelta por la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de mayo de 2015, caso Rabal Cañas, asunto C-392/13, aquí nos encontraríamos en la misma situación, es decir, que la norma española podría ser más beneficiosa que la comunitaria si no se entiende como excluyente de los términos en los que se fija en la Directiva.
3. – En la sentencia Rabal Cañas se analizó la discrepancia entre la Directiva y la norma española sobre la entidad a la que se debe aplicar los umbrales numéricos de afectados —centro de trabajo o empresa—, y se concluyó que 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 la Directiva [omissis] y cuando, de haberse utilizado como unidad de referencia el centro de trabajo, los despidos habrían debido calificarse de despido colectivo, debe interpretarse en el sentido que la sustitución del término «centro de trabajo» por el de «empresa» solo puede considerarse favorable a los trabajadores si dicho elemento es adicional 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 exigido por la Directiva para aplicar la calificación de despido colectivo.
4. – Pues bien, la motivación de esta cuestión prejudicial va en el mismo sentido. No se plantea la duda en la fórmula elegida por España para transponer la Directiva, en el sentido de si constituye una mejora respecto de la norma comunitaria, sino que, a juicio de este magistrado, es necesario clarificar si la forma en que se deben computar los períodos de 30 y 90 días, y más [Or. 14] concretamente el de 90 días, se debe interpretar como lo hace la jurisprudencia española. Así, lo que es objeto de enjuiciamiento ahora es la interpretación correcta del apartado ii) del artículo 1.1 (*para un período de 90 días, al menos igual a 20, sea cual fuere el número de los trabajadores habitualmente empleados en los centros de trabajo afectados*), en tanto que, en el caso que nos ocupa, en los 90 días posteriores a la fecha del despido de la demandante [omissis] [hubo] 35 extinciones computables cesando finalmente la actividad empresarial.

5. – Lo cierto es que cuando en la Directiva se fijan los períodos de referencia temporales no se indica en absoluto que el cómputo [se realiza] en períodos sucesivos de 90 días, es decir, no distingue [si] debe contarse hacia atrás o hacia delante. La doctrina jurisprudencial española, cuando interpreta el artículo 51.1 ET, dice que el cómputo debe ser obligatoriamente hacia atrás, lo cual no se establece en norma alguna y viene a significar una restricción injustificada al derecho de participación y consulta de los representantes de los trabajadores. No olvidemos que la norma europea tiene como objetivo facilitar la consulta y participación de los representantes de los trabajadores y no tendría sentido que se garanti[zara] esta consulta y participación cuando se apreci[ara] que ha existido en un período temporal previo al despido, pero no en el posterior al mismo.

6. – Es cierto que el artículo 51.1, último párrafo, ET pretende perseguir las actuaciones fraudulentas, consistentes en gotear despidos para evitar la consulta y participación de los representantes de los trabajadores, pero esta finalidad se cumple con más rigor si se toma el período de referencia bidireccionalmente, lo que implicaría que el trabajador puede aducir otros despidos individuales que pudiera no conocer en el momento [en] que se produzca el suyo, pero que después, sumados al suyo, alcancen el número de extinciones que supongan la existencia de un verdadero despido colectivo. Al respecto, es preciso tener en cuenta que la norma antifraude del último párrafo del artículo 51.1 ET puede alegarse en el juicio del despido del trabajador objeto de enjuiciamiento, de modo que el propio legislador español ya prevé la posibilidad de que cuando se produce el despido del trabajador no se tenga conocimiento de la existencia de estos despidos o extinciones posteriores, y encomienda al juez la misión de examinar si se ha producido fraude o no en dichas extinciones posteriores[;] es decir, nada impide que hechos nuevos o de nueva noticia accedan al acto de la vista para ser valorados.

7. – Se puede incluso apreciar un cierto grado de arbitrariedad si no se admiten las extinciones posteriores para computarlas conjuntamente a los efectos de determinar si ha existido un despido colectivo, ya que este trabajador no podrá valerse de las mismas y, en cambio, los trabajadores que reclamen contra su despido después sí que lo pueden hacer.

8. – Finalmente, a pesar de que la previsión de una norma antifraude en la legislación española pudiera ser considerada [*omissis*] una mejora respecto al contenido de la Directiva, ello no significa que debamos dejar de aplicar la norma comunitaria en sus propios términos, ya que, como se ha dicho, los umbrales y períodos de referencia deben ser considerados como mínimos indisponibles por los Estados miembros. **[Or. 15]**

Este carácter indisponible, salvo mejora, y su carácter autónomo, plantea que su interpretación también deba hacerse de forma autónoma. Así pues, nada se opone a tomar el período de referencia en toda su extensión, para las extinciones anteriores o posteriores —30 o 90 días completos anteriores o posteriores—, sino que bien pudiera tomarse dicho espacio temporal parcialmente para atrás y para

delante, es decir, que pudieran computarse, por ejemplo, las extinciones ocurridas 60 días antes del despido del trabajador y las que se produjeran 30 días después. En otras palabras, que para tener una visión completa de la situación sea necesario tomar como referencia 90 días —o 30—, dentro de los cuales estaría el despido del trabajador objeto de enjuiciamiento, para atrás, para adelante o en medio.

9. – [Por ello] *[omissis]*, tomando como referencia la propuesta del Ministerio Fiscal, se considera necesario para resolver el [presente asunto] *[omissis]* preguntar sobre si únicamente se debe[n] tomar como dato objetivo las extinciones anteriores al despido individual objeto de enjuiciamiento, puesto que la interpretación comúnmente aceptada es precisamente esta, reservándose el cómputo de las extinciones posteriores para cuando se aprecie que las extinciones se han realizado con la intención de evitar la aplicación de los preceptos que regulan el despido colectivo.

[omissis]

[Repetición de la primera cuestión prejudicial]

10. – Una segunda cuestión surge necesariamente de lo expuesto en el anterior apartado, ya que, tal como se recoge en la norma española (artículo 51,1, último apartado, del Estatuto de los Trabajadores), solamente es posible computar las extinciones posteriores a la que es objeto de enjuiciamiento si se aprecia que la empresa ha obrado fraudulentamente y, por el contrario, en la Directiva no se hace ninguna referencia a esta valoración. Es cierto que esta previsión de período posterior a la fecha del despido objeto de enjuiciamiento pudiera ser considerada *[omissis]* una disposición que mejora el contenido de la Directiva, pero ello sería así si se descartase que el sentido de la Directiva, tal como está redactada y pudiera ser interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no establece el cómputo bidireccional. *[omissis]*

[omissis] **[Or. 16]** *[omissis]*

[Repetición de la segunda cuestión prejudicial]

11.– Y, finalmente, se nos plantea una tercera cuestión en torno a las dudas expuestas en el apartado 8, es decir, si los 30 o 90 días se han de tomar en toda su extensión temporal antes o después del despido individual objeto de enjuiciamiento, o bien es posible que se compute una parte antes y otra después de ese despido, siempre conservando, en conjunto, el período de referencia establecido en la Directiva[.]

[omissis]

[Repetición de la tercera cuestión prejudicial]

RESUELVO

Primero. Plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, formulando las siguientes preguntas:

Primera cuestión: ¿El artículo 1, apartado 1, letra a), apartados i) e ii), de la Directiva 98/59/CE del Consejo[,] relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, debe interpretarse en el sentido de que el período de referencia de 30 o 90 días fijados para considerar la existencia de un despido colectivo siempre se han de computar antes de la fecha en la que tuvo lugar el despido individual objeto de enjuiciamiento?

Segunda cuestión: ¿El artículo 1, apartado 1, letra a), apartados i) e ii), de la Directiva 98/59/CE del Consejo[,] relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, puede interpretarse en el sentido de que el período de referencia de 30 o 90 días fijados para considerar la existencia de un despido colectivo se pueden computar después de la fecha en la que tuvo lugar el despido individual objeto de enjuiciamiento sin necesidad de que sean consideradas dichas extinciones posteriores fraudulentas?

Tercera cuestión: Los períodos de referencia del artículo 1, apartado 1, letra a), apartados i) e ii), de la Directiva 98/59/CE del Consejo[,] relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos[,] ¿admiten una interpretación tal que permitan tener en cuenta los despidos o extinciones ocurridas dentro de 30 o 90 días, ubicándose el despido objeto de enjuiciamiento dentro de dichos períodos?

[*omissis*] [Or. 17] [*omissis*]

[*omissis*]

[Formulas procesales finales y firma]