

¿CONSTITUYE, O DEBE CONSIDERARSE, LA EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO DE LA TOTALIDAD DE LA PLANTILLA DE UNA EMPRESA, COMO CONSECUENCIA DE LA MUERTE DEL EMPRESARIO, UN DESPIDO COLECTIVO?

[Comentario a la STJCE de 10 de diciembre de 2009, asunto C-323/08] *

ANTONIO TAPIA HERMIDA

*Doctor en Derecho
Profesor Titular de Derecho Mercantil.
Universidad Complutense de Madrid
Letrado de la Seguridad Social
Académico Correspondiente de la
Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*

Extracto:

EL «despido», sea individual (disciplinario u objetivo) o colectivo, expreso o tácito, implica y manifiesta, o presume, la existencia de un elemento volitivo en quien despide. En todo caso, cuando se trata de extinciones de los contratos de trabajo que acaecen o son producidas por iniciativa del empresario, hay un elemento común constituido por el hecho de que deben derivar de un comportamiento o de un fenómeno imputable al empresario. Sin embargo, cuando se produce la extinción del contrato de trabajo como consecuencia de la muerte o fallecimiento del empresario no existe aquel elemento volitivo, por una cuestión ontológica que, en cuanto tal, es previa y presupuesto no ya de la manifestación de la voluntad empresarial, sino de la existencia misma de la voluntad, la preexistencia material, física y biológica, de la persona natural o física empresario, y, consecuentemente, de su personalidad jurídica. Por todo ello, la sentencia objeto de comentario resuelve que la extinción de la totalidad de los contratos de la plantilla derivada de la muerte del empresario no constituye, ni puede considerarse, un «despido colectivo».

Palabras clave: extinción del contrato de trabajo, despido colectivo, muerte y fallecimiento del empresario e indemnizaciones.

* Véase el texto íntegro de esta sentencia en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 323, febrero 2010 o en *Normacef Socio-Laboral*.

SHOULD THE TERMINATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACTS OF THE ENTIRE STAFF OF A COMPANY AS A RESULT OF THE DEATH OF THE EMPLOYER BE CONSIDERED AS COLLECTIVE REDUNDANCIES?

[Comentario a la STJCE de 10 de diciembre de 2009, asunto C-323/08] *

ANTONIO TAPIA HERMIDA

*Doctor en Derecho
Profesor Titular de Derecho Mercantil.
Universidad Complutense de Madrid
Letrado de la Seguridad Social
Académico Correspondiente de la
Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*

Abstract:

THE dismissal whether it is individual (disciplinary or objective) or collective, explicit or implied, implicates and manifests or presumes a volitional element in the one who fires. In any case, when it comes to terminations of employment contracts that occur or are produced on the employer's initiative, there is a common element constituted by the fact that they must derive from a conduct or a phenomenon attributable to him.

However, the termination of the employment contract is a consequence the employer's of death or decease. That volitional element does not exit matter due to an ontological matter that is previous and constitutes an assumption not of the manifestation of corporate will but of the very existence of the will, the physical and biological preexistence of the physical person of the employer and consequently the preexistence of his legal personality.

Therefore, the sentence reviewed determines that the termination of all contracts of a company derived from the death of the employer does not constitute collective redundancies and cannot be considered as such.

Keywords: termination of the employment contract, collective redundancies, death or decease of the employer and compensation or indemnity.

Sumario

- I. Introducción.
- II. Excurso sobre una fundamental diferencia de trato en la legislación laboral española, que fundamentó la competencia del Tribunal de Justicia.
- III. Alusión a la regulación comunitaria y nacional pertinente al caso.
 1. Normativa comunitaria.
 2. Normativa nacional.
- IV. Breve referencia al supuesto de hecho de la sentencia objeto de comentario.
- V. Las cuestiones prejudiciales planteadas.
- VI. Sobre la inclusión de una extinción de la totalidad de los contratos, como consecuencia de la muerte del empresario, en el ámbito de aplicación de la Directiva 98/59/CE, sobre despidos colectivos.
- VII. Acerca del imposible cumplimiento de los objetivos y finalidades de la Directiva 98/59/CE, cuando se produce la extinción de los contratos de trabajo de la totalidad de los contratos de la plantilla como consecuencia de la muerte del empresario.
- VIII. La cuestión de las diferentes indemnizaciones, a percibir por los trabajadores, cuando se produce la extinción de la totalidad de los contratos de trabajo como consecuencia de la muerte o fallecimiento del empresario, y en el supuesto de «despido colectivo».
- IX. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia objeto de comentario aborda la cuestión de la extinción de los contratos de trabajo como consecuencia de la muerte o fallecimiento del empresario, cuestión que si bien no se plantea frecuentemente en la práctica, sin embargo tiene gran trascendencia dogmática o teórica.

La sentencia que se comenta contribuye, además, a la explicación del desdibujamiento del carácter *intuitu personae* del contrato de trabajo, en lo que respecta a la figura del empresario, por el contrario de lo que sucede con la contraparte, el trabajador, respecto del cual aquella característica contractual se acentúa considerablemente, circunstancia por lo demás generalmente predicable de las relaciones contractuales de prestación de servicios en las que predomine la nota de la ajenidad ¹.

En el contrato de trabajo, en cuanto que negocio bilateral, quienes lo conciertan ocupan las posiciones de empresario y trabajador, respectivamente, constituyéndose en las partes de contrato con posiciones definidas por un conjunto de derechos, deberes y obligaciones derivados, bien de la ley, bien de la norma colectiva aplicable, o bien de los pactos convenidos en el negocio contractual, ahora bien, las posiciones así delimitadas observan un equilibrio peculiar, que distan de mantener una relación de estricta correspondencia.

Efectivamente, en sede de relación laboral puede aludirse a la inexistencia de relaciones de estricta correspondencia, entendida en términos lógicos, entre el conjunto de derechos y obligaciones del empresario y los derechos y obligaciones del trabajador. Esa falta de correspondencia estricta es el resultado de, o aparece lastrada por, los fundamentos culturales vigentes en los conjuntos sociales que constituyen las naciones-Estado occidentales, y su natural reflejo en los ordenamientos jurídicos vigentes en esta área cultural, y que han ido cambiando al paso de la evolución, más o menos lenta

¹ Baste con señalar, como ejemplos, que el artículo 280 del Código de Comercio establece que «por muerte del comisionista o su inhabilitación se rescindirá el contrato; pero por muerte o inhabilitación del comitente no se rescindirá, aunque pueden revocarlo sus representantes», y que el artículo 27 de la Ley 12/1992, sobre Contrato de Agencia, establece, en sentido semejante, que «el contrato de agencia se extinguirá por muerte o declaración de fallecimiento del agente. No se extinguirá por muerte o declaración de fallecimiento del empresario, aunque puedan denunciarlo sus sucesores en la empresa con el preaviso que proceda».

o inmediata mediante procesos, también más o menos, revolucionarios ², de las respectivas pautas culturales asumidas socialmente, conformándose así nuevas normas/principios y reglas jurídicas.

La prestación del trabajo manifiesta semejante circunstancia y su devenir, pues «el trabajo humano, como fenómeno que se manifiesta y desenvuelve en la realidad social, sólo puede explicarse, tanto en sí mismo, como hecho, como en su regulación jurídica, desde el punto de vista histórico» ³.

A los efectos del presente comentario ha de afirmarse, en el contexto de la cultura occidental, la contingencia histórica del contrato de trabajo, el cual como cualquier negocio jurídico de esa naturaleza puede extinguirse por una pluralidad definida de motivos o causas. Sin entrar ahora en aquella diversidad extintiva ni pretender efectuar ninguna ordenación clasificatoria, sí conviene diferenciar, por ser objeto de atención en la sentencia que se comenta, entre el despido y la muerte del empresario.

En esa limitada perspectiva resulta, por una parte, que «para el sistema jurídico laboral español puede predicarse la admisión del receso como poder que corresponde a ambas partes del contrato de

² Respecto del Derecho moderno, ha de distinguirse entre fenómenos revolucionarios cuyas consecuencias han sido asumidas pacífica y voluntariamente por la inmensa mayoría de las poblaciones respectivas, que participan después en la elaboración de normas, reflejo de las concepciones traídas por esas revoluciones, que constituyen un nuevo ordenamiento jurídico en sentido sustancial y por ello son Derecho (conjunto sistemático de normas jurídicas, conformadas por principios y reglas jurídicas), de aquellos otros fenómenos revolucionarios que se imponen, por minorías, violentamente a la mayoría de la población, mediante la promulgación de nuevas normas o reglas, que no pueden considerarse jurídicas en sentido sustancial, porque la población en absoluto participa voluntariamente en la elaboración de las nuevas normas o reglas. Ejemplo de las primeras fueron los fenómenos revolucionarios burgueses decimonónicos (Revoluciones norteamericana y francesa), origen del constitucionalismo y legalismo. Paradigma de las segundas fueron las revoluciones comunistas rusa y el nazismo alemán; en ambas un grupúsculo logró imponer a la sociedad en la que se integraba su propia ideología, y ocupó el poder: en la primera violentamente (la revolución comunista rusa impuso la dictadura del proletariado y la ideología marxista); en la segunda el partido nacional socialista de los trabajadores alemanes (más tarde conocido como partido «nazi») tras alcanzar pacíficamente el poder mediante el devenir electoral propio de los sistemas democráticos impuso violentamente su ideología (el nacionalsocialismo alemán que impuso la ideología nazi); en estos casos, ejemplificados por la citada revolución comunista de octubre y por la referida implantación del nazismo, la abrogación del ordenamiento jurídico anterior y el dictado de nuevas reglas, trasunto de la ideología que se impone al conjunto social al que oprime, degrada e incluso llega a exterminar parcialmente (así sucedió en mediante el «gulag» comunista en la URSS y la «solución final» en el sistema nacionalsocialista alemán; *vid.* sobre la ética contemporánea, las tres obras capitales «Eichmann en Jerusalén», de Hannah ARENDT; «Archipiélago Gulag», de Alexandr SOLZHEITSYN, y la carta encíclica «Spe Salvi», de Benedicto XVI/Joseph RATZINGER), y que conforman un sistema de reglas o jurídico únicamente en sentido formal (en cuanto respaldado por el Estado), pero que no pueden considerarse Derecho. Existe pues, como ha quedado acreditado mediante la referencia a ejemplos anteriormente referidos, una auténtica «línea roja» que separa las normas que, resultado de un proceso revolucionario, pueden considerarse jurídicas y que conforman un sistema jurídico, o de «Derecho», de aquellas otras que en absoluto pueden considerarse jurídicas, a salvo para un positivismo jurídico extremado que, desde luego, no compartimos. En los momentos actuales se da un nuevo fenómeno, consistente, por una parte, en un poder fáctico extremado de los Estados y, por otra parte, en el monopolio, o predominio casi absoluto, del Estado en la producción de reglas jurídicas. Mediante aquel poder omnímodo, quienes dominan los aparatos de los partidos políticos y están instalados en el ejercicio del poder (político), utilizando medios de comunicación de masas, procuran y hacen denodados esfuerzos por alienar a los individuos que componen el conjunto social imbuyéndolos de concretas ideologías, pretendiendo anular y hacer desaparecer la «sociedad civil», por el exclusivismo o monopolio de medios de «producción de normas» ajenos a cualquier participación de los ciudadanos, a través de procedimientos electorales sólo formalmente democráticos (los ciudadanos únicamente eligen, en listas generalmente cerradas y, en todo caso, elaboradas por los aparatos de los partidos políticos, a miembros de unos organismos encargados de elaborar las principales normas jurídicas, los «parlamentos modernos»). El resultado es que las normas fruto de esa combinación de factores no pueden considerarse jurídicas, sino, en el mejor de los casos, meras «reglas técnicas» para una limitada coexistencia, orientadas al dominio social (neodictatorialismo).

³ DE LA VILLA, L. E., «En torno al concepto de Derecho Español del Trabajo», en *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Cincuenta estudios del Profesor Luis Enrique de la Villa Gil. Homenaje a sus 50 años de dedicación universitaria* (M. PALOMEQUE LÓPEZ e I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, coordinadores), Ediciones CEF, Madrid 2006, pág. 263.

trabajo. El tratamiento, pese a todo, no puede ser análogo para el empresario y para el trabajador debido a su respectiva condición en el contrato»⁴. Respecto del despido comúnmente aludido como disciplinario, resulta que el «empleador que (lo) actúa (...) lo hace en base su poder resolutorio; aun si no existió incumplimiento del trabajador (...). El empleador tiene a su arbitrio ejercitar el poder de resolución (...). El despido no es simplemente encauce externo para el ejercicio del poder resolutorio del empleador, sino el mismo poder en pie de guerra»⁵.

Cuando ese despido se califica de colectivo, aquel poder resolutorio ad nítum se justifica por motivos de pura oportunidad (denominados económicos, técnicos, organizativos o de producción), bien que sometido su ejercicio a la autorización previa del poder político (autoridad laboral⁶), que con relativa discrecionalidad (sólo delimitada por el mantenimiento de la capacidad productiva de los agentes económicos, las empresas, y del sistema globalmente considerado, así como por la procura de la estabilidad en el empleo) resuelve sobre la concurrencia de aquellas circunstancias, autorizando, en su caso, el «despido colectivo». Pudiéndose asimilar al supuesto de despido colectivo, *pari passu* y cambiando lo que debe ser cambiado, el conocido como despido objetivo⁷.

Por otra parte, y conforme a la propia naturaleza bilateral del contrato de trabajo, la desaparición de una de las partes se configura como una natural causa extintiva del mismo o de la relación laboral de él nacida, habida cuenta de su carácter de tracto sucesivo y duración en el tiempo. Nuestro ordenamiento jurídico general ha venido reconociendo expresamente semejante causa extintiva, pero semejante evidencia no eximía ni desaconsejaba una manifestación jurídico positiva laboral al respecto, dada la anteriormente aludida falta de correspondencia estricta entre los derechos y obligaciones de empleador o empresario y trabajador respectivamente (así, en ese sentido, ya se pronunció el art. 76.4 LCT). Esto es, aquel pronunciamiento legal se hacía necesario o, al menos, conveniente, para dejar claro que en el caso de que existieran sujetos que por cualquier título le sucediesen en el ejercicio o explotación de la empresa, no se extinguía el/los contrato/s de trabajo, sino que ese/esos «sucesor/es asumía/n la posición de empleador que el fallecido había dejado vacante en el contrato de trabajo, por mor de una institución jurídica laboral singular y peculiar, la sucesión de empresa.

La afirmación efectuada en el párrafo anterior debe, no obstante, matizarse en el sentido de que también, conforme a nuestro sistema jurídico general, nucleado en torno a la libertad individual (sien-

⁴ DE LA VILLA, L. E., «Teoría del receso. Problemas terminológicos acerca de la extinción del contrato de trabajo», en *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Cincuenta estudios del Profesor Luis Enrique de la Villa Gil. Homenaje a sus 50 años de dedicación universitaria* (M. PALOMEQUE LÓPEZ e I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, coordinadores), Ediciones CEF, Madrid 2006, pág. 1.061.

⁵ DE LA VILLA, L. E., «La formalización (carta y expediente) del despido disciplinario», en *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Cincuenta estudios del Profesor Luis Enrique de la Villa Gil. Homenaje a sus 50 años de dedicación universitaria* (M. PALOMEQUE LÓPEZ e I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, coordinadores), Ediciones CEF, Madrid 2006, págs. 1.075-1.076.

⁶ Sobre la no exigencia de autorización ni de la previa tramitación del expediente de regulación de empleo, *vid.* SSTSJ de Galicia de 10 de marzo de 2003, y de las Islas Baleares de 14 de octubre 2004 y 14 de febrero de 2006.

⁷ Precisa la STSJ de la Comunidad autónoma del País Vasco de 24 de junio de 2008 que «según doctrina jurisprudencial recogida en las sentencias de 8 de marzo y 25 de noviembre de 2009, el artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores es cauce adecuado para que las empresas de menos de seis trabajadores puedan extinguir los contratos de trabajo y dar fin a una explotación que se estima ruinoso y cuya permanencia en el mercado no resulta factible»; sobre el despido objetivo la jurisprudencia, especialmente menor, es muy abundante; baste, por todas, con la cita de las SSTSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 12 de junio de 2006, 15 de enero, 3 de junio, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 2008, 13 de enero y 3 de marzo de 2009, que efectúan un detallado y completo análisis de las diferentes causas que permiten llevar a cabo un despido objetivo.

do sus manifestaciones jurídicas más explícitas la autonomía de la voluntad, la libertad de empresa, los derechos de propiedad y los derechos contractuales), para que el/los «sucesor/es por cualquier título» pase/n a ocupar la posición de empleador del fallecido ha/n de manifestar su voluntad conforme, expresa o tácitamente. Manteniéndose incólume la afirmación de que «los sucesores no son empresarios, pues si deciden no continuar no han subentrado en la relación jurídico-laboral»⁸, pues «el fallecimiento (del empresario) constituye causa legal para la extinción del contrato de trabajo (y) los herederos no están obligados entre tanto a continuar o a constituirse en empresarios provisionales»⁹, bien entendido que la razón de la ruptura de la relación laboral no se centra tanto en la concurrencia de la muerte del empresario individual como en el hecho de que ésta haya determinado la desaparición o cese de la actividad empresarial, produciéndose «un doble encadenamiento causal: la (muerte) del empresario ocasiona el cierre de la explotación, y este cierre, provocado por aquella causa, justifica la extinción de los contratos de trabajo»¹⁰.

II. EXCURSO SOBRE UNA FUNDAMENTAL DIFERENCIA DE TRATO EN LA LEGISLACIÓN LABORAL ESPAÑOLA, QUE FUNDAMENTÓ LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

Dos conjuntos normativos eran pertinentes al caso; por una parte el comunitario y, por otra parte, el español. Ambos conjuntos aparentemente eran, a juicio de alguna de las partes emplazadas o intervinientes, disonantes, lo cual les llevó a un previo planteamiento de una cuestión de competencia del propio Tribunal de Justicia, pues, según afirmaban¹¹, los hechos del litigio principal versaban sobre las consecuencias jurídico-laborales derivadas de la muerte de un empleador o empresario que, en el momento de su fallecimiento, tenía a su servicio siete empleados, cuantía numérica de empleados que, de por sí, estaba excluida del ámbito de aplicación 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», y el Tribunal de Justicia comunitario únicamente tenía competencia para interpretar (al tratarse de una cuestión prejudicial) el Derecho comunitario.

Efectivamente, es cierto que según el artículo 1, apartado 1, letra a, inciso ii, de aquella directiva, su aplicación requiere, en principio, que el número de trabajadores despedidos sea al menos igual a veinte para un periodo de 90 días. No obstante, no es menos cierto que la misma norma comunitaria, afirma el Alto Tribunal comunitario, permite, en su artículo 5, que los Estados miembros puedan introducir, en sus ordenamientos jurídicos, disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores, así como permitir o fomentar la aplicación de disposiciones convencionales más favo-

⁸ DE LA VILLA GIL, L. E., *op. cit.* («Teoría del receso. Problemas terminológicos acerca de la extinción del contrato de trabajo»), págs. 1.062-1.063.

⁹ STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 9 de octubre de 2007, que además precisa que, dada la desaparición física del empleador o empresario y de su personalidad jurídica, «obviamente la decisión de extinguir el contrato ha de tomarla y comunicarla otra persona (dada la desaparición, por muerte, del empresario). En absoluto es necesario que la herencia esté adjudicada, puesto que esto puede ocurrir mucho tiempo después del fallecimiento y los herederos no están obligados entre tanto a continuar o a constituirse en empresarios provisionales».

¹⁰ STSJ de Comunidad Autónoma del País Vasco de 21 de febrero de 2006, en el mismo sentido la STSJ de Madrid de 20 de junio de 2006.

¹¹ Por los Gobiernos español y húngaro, además de por la Comisión.

rables para éstos, y eso precisamente acontecía en relación con el ordenamiento jurídico-laboral español, circunstancia determinante para que, a la postre, el Alto Tribunal comunitario se declarase competente.

Según la sentencia objeto de comentario, el legislador español, con ocasión de la adaptación del Derecho interno o nacional a la precitada directiva, introdujo disposiciones más favorables para los trabajadores, estableciendo en su norma laboral básica (Estatuto de los Trabajadores, aprobado por RDLeg. 1/1995, de 24 de marzo, en adelante ET) que el concepto de despido colectivo también incluía la extinción de los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados fuera superior a cinco, cuando el despido se produjese como consecuencia del cese total de su actividad, fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (art. 51, apartado 1, párrafos primero y tercero, ET).

De semejante única circunstancia del Derecho interno español, empero, no se deducía que el Tribunal de Justicia comunitario fuera competente. No obstante como, además, el órgano jurisdiccional remitente planteó que la cuestión debatida en el litigio principal debía considerarse comprendida en el ámbito de aplicación de aquellas disposiciones, y calificarse de «despido colectivo» la extinción de los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla del empresario fallecido, el ordenamiento jurídico español procuraba una diferencia de trato contraria a la Directiva 98/59/CE y al concepto mismo de «despido colectivo», cuando la extinción de la totalidad de los contratos se debiese a la muerte o fallecimiento del empresario. Del conjunto de aquellas circunstancias concluyó el Tribunal de Justicia comunitario su propia competencia.

Esto es, dado que, por una parte, la petición de decisión prejudicial se refería a un caso de extinción de relaciones laborales cuyo número era inferior a los umbrales previstos en el artículo 1, apartado 1, letra a, de la Directiva 98/59/CE, y que, por otra parte, el legislador nacional había incluido en el concepto de despidos colectivos, en el sentido de la directiva, casos que, *expressis verbis*, no estaban comprendidos en su ámbito de aplicación, al tiempo que había dejado fuera de ese concepto otros supuestos similares, como el del litigio principal, concurría un claro y manifiesto interés comunitario, tanto en que, con el fin de evitar futuras divergencias de interpretación, del concepto de «despido colectivo», como en que las soluciones tomadas del Derecho comunitario vinculadas al concepto de «despido colectivo» fueran interpretadas uniformemente, cualesquiera que fueran las condiciones en que tuviesen que aplicarse¹².

Por todo ello el Alto Tribunal se declaró competente, afirmando que las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional a quo debían resolverse partiendo de la «premisa» de que el ordenamiento jurídico-laboral español establecía una diferencia de trato fundamental, que enuncia la sentencia objeto de comentario, en los siguientes términos:

«La normativa española asimila determinados tipos de extinción del contrato de trabajo que afectan a un número de trabajadores inferior a los umbrales previstos en el artículo 1 de la Directiva 98/59/CE a despidos colectivos en el sentido de dicho artículo, mientras que, según dicha normativa (nacional), otros tipos de extinción del contrato de trabajo que pueden afectar al mismo número de trabajadores –concretamente la extinción de los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla como consecuencia de la muerte del empresario–, no están comprendidos en el concepto de despidos colectivos».

¹² Vid. STJCE de 16 de marzo de 2006, Poseidon Chartering, asunto C-3/04.

III. ALUSIÓN A LA REGULACIÓN COMUNITARIA Y NACIONAL PERTINENTE AL CASO

La normativa comunitaria y nacional que determinó el planteamiento por el órgano jurisdiccional a quo de las cuestiones prejudiciales se concretaba en la Directiva 98/59/CE y en el ET español.

1. Normativa comunitaria.

La Directiva 98/59/CE, en su artículo 1, apartado 1 (que figura en su sección I, titulada «Definiciones y ámbito de aplicación»), establece una determinada regulación de semejante forma extintiva de las relaciones laborales, bien entendido que no impide la facultad de los Estados miembros de «aplicar o de introducir disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores o de permitir o de fomentar la aplicación de disposiciones convencionales más favorables para los trabajadores».

Procura, la precitada norma comunitaria, un determinado concepto de aquella forma extintiva de las relaciones laborales, a cuyo tenor entenderán por «despidos colectivos» los 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», el siguiente:

- Para un periodo de 30 días, al menos igual a 10 en los centros de trabajo que empleen 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.
- Para un periodo 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 el apartado señalado anteriormente, se asimilarán a los despidos las extinciones del contrato de trabajo producidas por iniciativa de empresario con base en uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, siempre y cuando el número de trabajadores despedidos sea al menos de cinco.

Según el artículo 2 de la misma directiva (contenido en su sección II, titulada «Información y consulta»), «cuando el empresario tenga la intención de efectuar despidos colectivos» deberá consultar, en tiempo hábil, a los representantes de los trabajadores con vistas a llegar a un acuerdo. Aquellas consultas versarán, «como mínimo», sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos.

A fin de permitir que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas, dice la norma comunitaria, el empresario, durante el transcurso de las consultas y en tiem-

po hábil, deberá proporcionarles toda la información pertinente, y comunicarles, en cualquier caso, por escrito, información sobre los motivos del proyecto de despido, el número y las categorías de los trabajadores que vayan a ser despedidos, el número y las categorías de los trabajadores empleados habitualmente, el periodo a lo largo del cual está previsto efectuar los despidos, los criterios tenidos en cuenta para designar a los trabajadores que vayan a ser despedidos, si las legislaciones o prácticas nacionales confieren al empresario competencias en tal sentido, y el método de cálculo de las posibles indemnizaciones por despido distintas a las (derivadas) de las legislaciones o prácticas nacionales. Transmitiendo a la autoridad pública competente una copia de aquella comunicación.

El artículo 3 de la misma norma comunitaria (incluido en su sección III, titulada «Procedimiento de despido colectivo») precisa que el empresario está obligado a notificar por escrito cualquier proyecto de despido colectivo a la autoridad pública competente, si bien en dicha comunicación, para el caso de «despido colectivo producido por el cese de las actividades del establecimiento en virtud de decisión judicial», los Estados miembros podrán establecer que el empresario únicamente deberá efectuar aquella comunicación por escrito a la autoridad pública competente a petición de la misma.

Aquella notificación habrá de contener «todos los informes útiles referentes al proyecto de despido colectivo y a las consultas con los representantes de los trabajadores» antes aludidas, «especialmente los motivos del despido, el número de trabajadores que se va a despedir, el número de trabajadores habitualmente empleados y el periodo en el que se prevé que se van a efectuar los despidos», estando obligado el empresario a transmitir a los representantes de los trabajadores una copia de semejante a notificación. A su vez, los representantes de los trabajadores podrán dirigir sus eventuales observaciones a la autoridad pública competente.

El artículo 4 de la mencionada directiva (que también forma parte de la sección III) dispone que los despidos colectivos cuyo proyecto haya sido notificado a la autoridad pública competente surtirán efecto no antes de los treinta días siguientes a la notificación a la autoridad pública competente, antes aludida, sin perjuicio de las disposiciones que regulan los derechos individuales en materia de plazos de preaviso, pudiendo los Estados miembros conceder a esa autoridad pública la facultad de reducir dicho plazo. Salvedad importante es que los Estados miembros no están obligados a aplicar semejante previsión del derecho comunitario a los despidos colectivos producidos por el cese de las actividades de la empresa o establecimiento cuando éste resulte de una decisión judicial.

2. Normativa nacional.

El artículo 49, apartado 1, letra g, ET, determina que el contrato de trabajo se extinguirá «por muerte» del empresario, sin perjuicio de la aplicabilidad, en su caso, de la institución de la sucesión de empresa (art. 44 ET). En ese caso los trabajadores tendrán derecho al abono de una cantidad equivalente a un mes de salario, no aplicándose las previsiones legales referentes al «despido colectivo».

Preveniéndose también en el mismo precepto estatutario, por su evidente paralelismo e identidad de razón, que el contrato de trabajo se extingue (a salvo la pertinencia del fenómeno sucesorio laboral) por extinción de la personalidad jurídica del contratante. Sin embargo, precisa el mismo

precepto legal, por contra de lo que sucede en el supuesto indicado en el apartado anterior, que en los casos de extinción de la personalidad jurídica del contratante «deberán seguirse los trámites del despido colectivo».

Según la regulación del despido colectivo, contenida fundamentalmente en el aquel artículo 51 del ET, se entenderá por tal despido «la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos al siguiente número o porcentaje de trabajadores:

- 10 trabajadores, en las empresas que ocupen menos de 100 trabajadores.
- El 10% del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores.
- 30 trabajadores, en las empresas que ocupen 300 o más trabajadores».

Considerándose que concurren las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, «cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya, si las aducidas son económicas, a superar una situación económica negativa de la empresa o, si son técnicas, organizativas o de producción, a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos». Además, según el mencionado precepto estatutario:

«Se entenderá igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquel se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas (económicas, técnicas, organizativas o de producción)».

Para el cómputo del número de extinciones de contratos se deben tener en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato [art. 49.1 c) ET], y siempre que su número sea, al menos, de cinco.

Cuando en periodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en el presente artículo, la empresa realice extinciones de contratos por causas objetivas en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto.

El empresario que tenga la intención de efectuar un despido colectivo deberá solicitar autorización para la extinción de los contratos de trabajo conforme al procedimiento (expediente) de regulación de empleo previsto legalmente, el cual «se iniciará mediante la solicitud a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores». También los trabajadores, a través de sus representantes, «podrán solicitar igualmente la incoación

del expediente referido, si racionalmente se presumiera que la no incoación del mismo por el empresario pudiera ocasionarles perjuicios de imposible o difícil reparación», determinando en tal caso la autoridad laboral las actuaciones y los informes que sean precisos para la resolución del expediente, respetando los plazos previstos.

La existencia de fuerza mayor constituye causa motivadora de la extinción de los contratos de trabajo, debiendo su concurrencia ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de los trabajadores afectados, previo expediente tramitado conforme a lo anteriormente indicado. Aquel expediente se iniciará mediante solicitud de la empresa, acompañada de los medios de prueba necesarios y simultánea comunicación a los representantes legales de los trabajadores, quienes ostentarán la condición de parte interesada en la totalidad de la tramitación del expediente, dictándose la resolución de la autoridad laboral, previas las actuaciones e informes indispensables, en el plazo de cinco días desde la solicitud, con efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor. La autoridad laboral que constate la fuerza mayor podrá acordar que la totalidad o una parte de la indemnización que corresponda a los trabajadores afectados por la extinción de sus contratos sea satisfecha por el Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio del derecho de éste a resarcirse del empresario.

Los trabajadores cuyos contratos se extingan por despido colectivo tendrán derecho a una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, con un máximo de doce mensualidades. Por contra de la indemnización que acaba de reindicarse en el apartado anterior, en el supuesto en que se declare la improcedencia de la extinción del contrato por causas objetivas, sus consecuencias son las mismas que en los supuestos en que se declara improcedente el despido disciplinario (arts. 55 y 56 ET). Esto es, «el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador, con abono de los salarios de tramitación o el abono de las siguientes percepciones económicas que deberán ser fijadas en aquélla, una indemnización de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades, una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

IV. BREVE REFERENCIA AL SUPUESTO DE HECHO DE LA SENTENCIA OBJETO DE COMENTARIO

El supuesto fáctico del litigio principal puede resumirse, siguiendo el dictado de la sentencia que se comenta, en los siguientes términos: los trabajadores, empleados de un empresario persona física fallecido, interpusieron ante el Juzgado de lo Social núm. 25 de Madrid demandas por despido improcedente contra la herencia yacente del mismo, alegando que habían sido objeto de un despido tácito, pues se habían personado en sus puestos de trabajo del 30 de abril al 5 de mayo de 2004, encontrando durante todos esos días cerrado el establecimiento y falto de cualquier apariencia de actividad económica.

Aquella clausura de la empresa o establecimiento se había producido como consecuencia del fallecimiento del empresario el 1 de mayo de 2004 sin haber otorgado testamento ni determinado los derechos de sus herederos, habiendo renunciado a la herencia sus herederos legales mediante escrituras públicas de 15 de junio de 2004 y 27 de marzo de 2007.

El órgano jurisdiccional social a quo desestimó las demandas interpuestas, por considerar que la extinción de los contratos de trabajo de los recurrentes en el litigio principal se debía al fallecimiento del empresario sin transmisión de la empresa y que no existían despidos.

Los demandantes en el litigio principal interpusieron recurso de suplicación contra dicha resolución jurisdiccional, alegando que la decisión de despido constituye un acto formal, en el que deben concurrir determinados requisitos, concretamente los establecidos en el artículo 55.1 del ET, que debió serles comunicado por los herederos del empresario, por lo que solicitaban que se declarase la existencia de un despido improcedente y que se les abonase una indemnización equivalente a cuarenta y cinco días de salario por año de servicio más los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta que tuviese lugar la notificación de la sentencia del órgano jurisdiccional remitente o hasta que se procediese a readmitirlos. Con carácter subsidiario, pedían que se declarasen extinguidos los contratos de trabajo por muerte del empresario (art. 49 ET) y que se les abonase la indemnización legalmente prevista.

Las partes recurridas en el litigio principal sostuvieron que no se había producido ningún despido y que se trataba de una extinción de la relación laboral por fallecimiento del empresario. El Ministerio Fiscal, al que se dio audiencia en el litigio principal, había considerado que podía existir incompatibilidad entre las disposiciones del Derecho comunitario y la regulación contenida en la legislación nacional.

Debe resaltarse, por más que sea evidente, que en el caso objeto de atención no se estaba en presencia de un fenómeno que se produjese en virtud de sucesión de un empresario por otro empresario (sucesión de empresa) ni de sustitución del empresario por un juez (concurso de acreedores), y que, por tanto, pudiese englobarse, en sentido lato, en la esfera en la que están comprendidos los actos efectuados por un empresario, sino que nadie había sucedido al empresario fallecido debido a la renuncia a la herencia por parte de sus potenciales herederos, ni se daba sustitución judicial alguna.

V. LAS CUESTIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS

Los acontecimientos referidos al planteamiento de las cuestiones prejudiciales pueden referirse en los siguientes términos¹³. Tras la presentación de las pertinentes observaciones de los demandantes y del Ministerio Fiscal, mediante Auto de 16 de julio de 2008 el Tribunal Superior de Justicia de Madrid consideró que para resolver la controversia del litigio principal era necesario plantear al Tribunal de Justicia comunitario una petición de decisión prejudicial.

¹³ Siguiendo el contenido de las conclusiones 29 a 35 del escrito de conclusiones presentado por el Abogado General, Sr. Paolo Mengozzi, el 16 de julio de 2009, en el asunto de referencia y que dio lugar a la sentencia objeto de comentario.

En el planteamiento de aquella petición de decisión prejudicial el órgano jurisdiccional remitente destacó que, en ordenamiento jurídico español, en caso de extinción de los contratos de trabajo de los empleados de una empresa por muerte (también en el caso de jubilación o incapacidad del empresario persona física), la indemnización que debe recibir cada trabajador es equivalente a un mes de salario, con independencia de su antigüedad en el servicio, mientras que en caso de cese de la actividad de una empresa explotada por una persona jurídica, dicha indemnización es proporcional a la duración del periodo de actividad desarrollado al servicio del empresario y puede elevarse a cuarenta y cinco días de salario por año trabajado.

El mismo órgano jurisdiccional remitente consideraba injustificada aquella desigualdad de trato, preguntándose sobre su compatibilidad con el Derecho comunitario, puesto que, según precisaba, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (STJCE de 12 de octubre de 2004 ¹⁴), la extinción de los contratos de trabajo de toda la plantilla de una empresa por muerte del empresario es un caso de despido colectivo en el sentido de la Directiva 98/59/CE; considerando que, al haber limitado el legislador español el concepto de despido colectivo a los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y no haberlo ampliado a los despidos por todos los motivos no inherentes a la persona del trabajador, había infringido las disposiciones de aquella directiva.

Precisando el mismo órgano jurisdiccional nacional que las disposiciones de la mencionada directiva no llevaban a cabo ninguna distinción en virtud de la naturaleza jurídica del empresario, no permitiendo tratar de modo diferente dos situaciones que producen los mismos efectos para el trabajador; por lo que en un caso como el que era objeto de atención en el litigio principal, eximir al empresario o a sus herederos del cumplimiento de las formalidades exigidas en caso de despido colectivo y dispensarlos de la obligación de pagar una indemnización destinada a reparar el daño sufrido por el trabajador por la pérdida del empleo no era compatible con la obligación que incumbía a los Estados ¹⁵ miembros en virtud del artículo 6 de la directiva.

Además, el mismo Tribunal consideraba que, en caso de extinción del contrato de trabajo por muerte del empresario, el establecimiento de una indemnización limitada a un mes de salario con independencia de la antigüedad en el servicio del empleado no garantizaba en Derecho interno una protección de los trabajadores con arreglo a lo dispuesto en el artículo 30 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en las disposiciones de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales. Por todo ello consideró necesario suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia comunitario, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 234 CE, las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1. ¿Incumple el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores español las obligaciones impuestas por 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, al haber limitado el concepto a los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y al no haberlo ampliado a los despidos por todas las razones no inherentes a la persona de los trabajadores?»

¹⁴ Asunto C-55/02, Comisión contra Portugal.

¹⁵ Vid. CRUZ PARCERO, J. A., *El lenguaje en los Derechos*, Editorial Trotta, Madrid 2007, págs. 89-96.

2. ¿Es igualmente contraria a la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, la disposición legal contenida en el artículo 49, apartado 1, letra g, del Estatuto de los Trabajadores, que establece para los trabajadores que pierden su empleo por la muerte, jubilación o incapacidad del empresario, una indemnización limitada a un mes de salario, excluyéndolos de la regulación del artículo 51 del mismo cuerpo legal, incumpliendo lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 4 y 6 de la citada Directiva?
3. ¿Vulnera la regulación española del despido colectivo, y concretamente los artículos 49, apartado 1, letra g, y 51 del Estatuto de los Trabajadores, el artículo 30 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la Carta comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, adoptada en la reunión del Consejo Europeo, celebrada en Estrasburgo el 9 de diciembre de 1989?».

VI. SOBRE LA INCLUSIÓN DE UNA EXTINCIÓN DE LA TOTALIDAD DE LOS CONTRATOS, COMO CONSECUENCIA DE LA MUERTE DEL EMPRESARIO, EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 98/59/CE, SOBRE DESPIDOS COLECTIVOS

Es cuestión nuclear, que se examina en la sentencia objeto de comentario, determinar la procedencia de aplicar la regulación referente al «despido colectivo» a la extinción de los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla de una empresa como consecuencia de la muerte del empresario». Esto es, la problemática planteada al Alto Tribunal comunitario consistió en lo siguiente:

«Determinar la interpretación que debe darse al término "despido" en el sentido del artículo 1 de la Directiva (98/59/CE) y, en particular, en aclarar si el supuesto de resolución del contrato de trabajo como consecuencia de la muerte del empresario está asimismo comprendido en ese concepto»¹⁶.

Lo que es tanto, indica la sentencia objeto de comentario, como precisar si el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 98/59/CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la española, según la cual no se considera despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo de varios trabajadores empleados por una persona física como consecuencia de la muerte de ésta.

Al respecto conviene destacar, de manera preliminar, dos cuestiones. La primera referente a que la Directiva 98/59/CE¹⁷ «sólo garantiza una armonización parcial de las normas de protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos y que no armoniza las modalidades del cese definitivo de las actividades de una empresa, sino el procedimiento que debe seguirse para llevar a cabo los despidos colectivos»¹⁸. La segunda referida a que, como se precisó¹⁹, resultando que la legisla-

¹⁶ Indica el Abogado General, Sr. Paolo Mengozzi, en la conclusión 66 de las presentadas el 16 de julio de 2009, en el asunto de referencia y que dio lugar a la sentencia objeto de comentario.

¹⁷ Al igual que la Directiva 75/129/CEE del Consejo, de 17 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos. Así, en relación con la Directiva 75/129/CE, STJCE de 8 de junio de 1994, Comisión/Reino Unido, asunto C-383/92, y, en lo que respecta a la Directiva 98/59/CE, STJCE de 10 de septiembre de 2009, Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK y otros, asunto C-44/08.

¹⁸ STJCE de 7 de septiembre de 2006, Agorastoudis y otros, asuntos C-187/05 a C-190/05.

¹⁹ Por la Comisión Europea.

ción española, con una disposición más favorable a los trabajadores, asimila a los despidos colectivos los «despidos» que afecten a un número inferior de trabajadores, no cabe reprochar a dicho Estado miembro que no haya incluido entre tales supuestos los casos de muerte del empresario²⁰, consecuentemente y en la medida en que ese Estado miembro decidió, de manera voluntaria, aplicar la legislación nacional por la que se adapta el Derecho interno a la directiva únicamente a ciertos supuestos no comprendidos en el ámbito de aplicación de esta última. Debiéndose, además²¹, de considerar lo siguiente:

- a) Que «existe una distinción ontológica entre el concepto genérico de extinción del contrato de trabajo y el de despido, más específico: en efecto, en el origen de este último se encuentra la voluntad del empresario, y no en una circunstancia ajena a dicha voluntad, como ocurre en los otros casos de extinción del contrato de trabajo».
- b) Que la circunstancia de que «un despido se produzca por una causa ajena a la voluntad del trabajador no implica que siempre y necesariamente se deba a la voluntad del empresario: por esta razón, no puede considerarse que el supuesto de fallecimiento del titular de la empresa sin continuidad de ésta corresponda a un despido»²².
- c) Que desde el momento en que «no se alcanzan los umbrales de aplicación de la Directiva, el único caso en el que podría intentarse hacerlo encajar sería el previsto en el artículo 1, apartado 1, último párrafo, de la Directiva, es decir, entendiendo como despido colectivo la extinción del contrato de todos los trabajadores de la empresa, a condición de que sean al menos cinco y siempre y cuando dicha extinción se haya producido "por iniciativa del empresario" y por "uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores". Sin embargo, el caso de extinción del contrato de trabajo por fallecimiento del empresario no puede incluirse en el ámbito de esta norma, ya que si bien es cierto que no se está en presencia de motivos no inherentes a la persona del trabajador, tampoco hay iniciativa del empresario; por lo tanto, se trata de un caso distinto al despido colectivo».
- d) Que la «diferencia entre despido colectivo y extinción del contrato de trabajo por muerte del empresario –que se refleja en un tratamiento jurídico diferenciado para ambos supuestos– también resulta de la interpretación teleológica de la Directiva: en efecto, el respeto de los requisitos de procedimiento, así como de las obligaciones de consulta e información de los trabajadores en ella previstas, llevaría aparejada la adopción, por parte del empresario, de una decisión de llevar a cabo despidos colectivos. En caso de muerte del empresario en

²⁰ Como recoge el Abogado General, Sr. Paolo Mengozzi, en la conclusión 36 de las presentadas el 16 de julio de 2009, en el asunto de referencia y que dio lugar a la sentencia objeto de comentario.

²¹ Como destacó el Gobierno español, según indica el Abogado General, Sr. Paolo Mengozzi, en las conclusiones 37 a 39 de las presentadas el 16 de julio de 2009, en el asunto de referencia y que dio lugar a la sentencia objeto de comentario.

²² Precizando «que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que incluye en el concepto de despido el caso de extinción de un contrato de trabajo que dependa de circunstancias ajenas a la voluntad del empresario, no puede hacerse extensible a todos los casos de extinción del contrato de trabajo no queridos por éste», y añadiendo «que dicha jurisprudencia, elaborada en el marco de un recurso por incumplimiento contra Portugal, no es aplicable a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia, que versa sobre la interpretación del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, norma que, a diferencia de la legislación portuguesa, no limita los supuestos de despido a situaciones coyunturales, sino que los amplía a otros casos, como la fuerza mayor y todos los motivos no inherentes a la persona del trabajador», según precisa el Abogado General, Sr. Paolo Mengozzi, en la conclusión 37 de las presentadas el 16 de julio de 2009, en el asunto de referencia y que dio lugar a la sentencia objeto de comentario.

que no se retome la actividad empresarial –y, por lo tanto, a falta de un sujeto que pueda hacerse cargo de ello–, no podrían ponerse en práctica los mecanismos previstos en la Directiva para proteger a los trabajadores despedidos».

En el proceso efectuaron también otras alegaciones contrarias a la posibilidad de considerar la extinción de los contratos de trabajo como consecuencia de la muerte del empresario como un supuesto de «despido colectivo», algunas de las cuales son de tan indudable enjundia que conviene recogerlas. Así se significó que «aun considerando que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha extendido el concepto de despido colectivo en el sentido de la Directiva a los casos de fallecimiento del empresario en los que no continúa la actividad empresarial, no obstante, es necesario comprobar si, en caso de renuncia a la herencia por parte de los herederos del empresario, el ordenamiento jurídico nacional establece la obligación de que los herederos o una autoridad pública continúen con la actividad empresarial». Añadiendo que «sólo en este caso sería posible identificar un sujeto al que incumba el cumplimiento de los requisitos de procedimiento y de las obligaciones de consulta y de información previstas en la Directiva, de modo que el caso del fallecimiento del empresario entre en el ámbito de aplicación de esta última», puesto que «para que pueda hablarse de despido colectivo, la Directiva no sólo exige que el despido se deba a "uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores", sino que sea "efectuado" por el empresario: este concepto requiere un comportamiento activo, dinámico, por parte del empresario»²³.

Por contra, y en sentido favorable a la identificación de la «extinción de los contratos de trabajo como consecuencia de la muerte del empresario» con el «despido colectivo», se alegó que a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia interpretativa del concepto de despido en el sentido de la Directiva, éste se extendía a toda extinción del contrato de trabajo no pretendida por el trabajador, sin que fuera preciso que las causas del despido correspondiesen a la voluntad del empresario, incluyendo en dicho concepto, de modo específico, el caso de fallecimiento del empresario sin continuidad de la actividad empresarial»²⁴.

El Tribunal de Justicia, tras tomar en consideración todas aquellas alegaciones, resolvió clara y concluyentemente acerca de la posible inclusión de la situación fáctica contemplada en el litigio principal la extinción de la totalidad de los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla de una empresa como consecuencia de la muerte del empresario, en el ámbito de aplicación de la Directiva 98/59/CE, afirmando lo siguiente:

«Del tenor literal de la citada Directiva no resulta que tal situación se halle comprendida en su ámbito de aplicación», y que «el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 98/59/CE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional con arreglo a la cual no se considera despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo de varios empleados cuyo empresario es una persona física como consecuencia de la muerte de éste»²⁵.

²³ Alegación del el Gobierno húngaro, según se recoge por el Abogado General, Sr. Paolo Mengozzi, en la conclusión 42 de las presentadas el 16 de julio de 2009, en el asunto de referencia y que dio lugar a la sentencia objeto de comentario.

²⁴ Indicó la Comisión, según recoge por el Abogado General, Sr. Paolo Mengozzi, en la conclusión 42 de las presentadas el 16 de julio de 2009, en el asunto de referencia y que dio lugar a la sentencia objeto de comentario.

²⁵ Como indica el Abogado General, Sr. Paolo Mengozzi, en la conclusión 73 de las presentadas el 16 de julio de 2009, en el asunto de referencia y que dio lugar a la sentencia objeto de comentario, «la generalización que el Abogado General, primero y, el Tribunal de Justicia, después, realizaron a partir de la novedad constituida por la derogación de lo dispuesto en el artícu-

Fundamentando aquella afirmación en un complejo y extenso razonamiento, comienza el Alto Tribunal comunitario por indicar que si bien en su anterior jurisprudencia había venido interpretando «en sentido amplio» los términos «motivos no inherentes a la persona de los trabajadores», empleados en el artículo 1, apartado 1, de la Directiva (98/59/CE)²⁶, afirma que, «del texto de ésta (la Directiva 98/59/CE) se desprende que el concepto de "despidos colectivos" (...) presupone tanto la existencia de un empresario como una acción por parte de éste». Por las siguientes razones:

- Según la definición que ofrece el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a, de la Directiva 98/59/CE, «este concepto se refiere a los despidos efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, siempre que concurren determinados requisitos de índole cuantitativa y temporal».
- «En virtud del artículo 1, apartado 1, párrafo segundo, de la citada Directiva, a efectos del cálculo del número de despidos previsto en el primer párrafo, letra a, de ese apartado, se asimilarán a los despidos las extinciones del contrato de trabajo producidas por iniciativa del empresario con arreglo a uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, siempre y cuando los despidos sean al menos cinco».

Esto es, prima facie «dado que, en el primer párrafo del artículo 1, apartado 1, letra a, inciso ii, ésta establece que "por despido colectivo se entenderá 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 al menos igual a veinte, sea cual fuere el número de los trabajadores habitualmente empleados en los centros de trabajo afectados, puede considerarse, efectivamente, que las relaciones laborales establecidas con la empresa [en el asunto objeto de consideración] no [quedaban] comprendidas en su ámbito de aplicación, porque en ella sólo estaban empleados siete trabajadores»²⁷.

Interrogándose no obstante el Alto Tribunal comunitario, si acaso cabía «preguntarse si, en relación con las características del caso objeto de la cuestión debatida en el litigio principal, el pro-

lo 2, apartado 1, letra d, de la Directiva 75/159/CEE (por despido en el sentido de la Directiva debe entenderse cualquier extinción de la relación laboral no querida por el trabajador), halló un apoyo importante en una interpretación teleológica de la nueva Directiva como instrumento dirigido a reforzar la protección de los trabajadores y a mejorar sus condiciones de vida y de trabajo. Pero para admitir ese resultado interpretativo de la Directiva, que supone una ampliación de su ámbito de aplicación, ha de considerarse que la interpretación teleológica puede superar –vaciándolo de significado– el dato de que la letra a, del párrafo primero, apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 98/59/CE establece que por despido colectivo en el sentido de dicha Directiva se entiende todo despido efectuado por un empresario».

²⁶ SSTJCE de 12 de octubre de 2004, Comisión/Portugal, asunto C-55/02, y de 7 de septiembre de 2006, Agorastoudis y otros, asuntos C-187/05 a C-190/05. Precisándose por el Abogado General, Sr. Paolo Mengozzi, en la conclusión 58 de las presentadas el 16 de julio de 2009, en el asunto de referencia y que dio lugar a la sentencia objeto de comentario, que si bien es cierto que «a efectos de la definición de los despidos colectivos pertinente para la determinación de su ámbito de aplicación, tanto la Directiva 98/59/CE en su artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a, como la Directiva 75/129/CEE en su artículo 1, apartado 1, letra a, precisan que ha de referirse a «los despidos efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores». No obstante, se distinguen por el hecho de que, a diferencia del segundo, el primer artículo va acompañado de un segundo párrafo en el que se concreta que «a efectos del cálculo del número de despidos previsto en la letra a, (...) se asimilarán a los despidos las extinciones del contrato de trabajo producidas por iniciativa del 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».

²⁷ Señala el Abogado General, Sr. Paolo Mengozzi, en la conclusión 54 de las presentadas el 16 de julio de 2009, en el asunto de referencia y que dio lugar a la sentencia objeto de comentario.

blema interpretativo al que (había) de hacerse frente para responder al órgano jurisdiccional remitente se (refería) únicamente al (aludido) párrafo primero de dicho artículo (primero)», dado que ²⁸:

- «Éste se halla estrechamente vinculado al segundo párrafo de la misma disposición, a tenor del cual 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 producidas por iniciativa del 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», y
- «La jurisprudencia del Tribunal de Justicia que se pronunció sobre el concepto de despido colectivo utilizado por la Directiva dio a dicho concepto una interpretación que puede suponer una aplicación de ese segundo párrafo más amplia de la que resulta de su redacción».

Efectivamente, como indica el Tribunal de Justicia comunitario, ha de plantearse si la referencia en la norma tantas veces aludida a la «voluntad del empresario» está llamada a determinar la interpretación que haya de darse al artículo 1 de la Directiva 98/59/CE. Resolviendo el Alto Tribunal comunitario lo siguiente:

- Que «según el artículo 2, apartado 1, de la Directiva, cuando un empresario tenga la intención de efectuar despidos colectivos está obligado a consultar, en tiempo hábil, a los representantes de los trabajadores con vistas a llegar a un acuerdo».
- Que según el apartado 3 del mismo artículo 2, «el empresario, durante el transcurso de las consultas y en tiempo hábil, debe proporcionar a los representantes de los trabajadores toda la información pertinente y comunicarles por escrito los datos enumerados en la letra b, de ese último apartado».
- Que «el artículo 3 de la Directiva 98/59/CE dispone que el empresario estará obligado a notificar por escrito cualquier proyecto de despido colectivo a la autoridad pública competente y a transmitir a los representantes de los trabajadores una copia de dicha notificación».

En definitiva, se afirma en la sentencia objeto de comentario:

²⁸ Afirma el Abogado General, Sr. Paolo Mengozzi, en la conclusión 55 de las presentadas el 16 de julio de 2009, en el asunto de referencia y que dio lugar a la sentencia objeto de comentario, que añade en sus conclusiones 56 y 57 lo siguiente: «Hasta el momento, el concepto de despido colectivo ha sido objeto de interpretación en dos sentencias del Tribunal de Justicia, siendo la primera de ellas la mencionada sentencia de 12 de octubre de 2004, relativa a la propia Directiva 98/59/CE, objeto del presente asunto, y la segunda, la sentencia de 7 de septiembre de 2006, sobre la Directiva 75/129/CEE. En el primer asunto se trataba de un procedimiento por incumplimiento en el cual la Comisión denunciaba, entre otras cosas, que Portugal no hubiera aplicado el primer párrafo del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 98/59/CE, al margen del número de empleados despedidos; en el segundo caso se trataba de un procedimiento prejudicial determinado por la petición de un órgano jurisdiccional griego relativa a la interpretación que debía darse al artículo 1, apartado 1, letra a, de la Directiva 75/129/CEE y, más concretamente, a la posibilidad de entender que dicha disposición excluía del ámbito de aplicación de esa Directiva los despidos derivados de decisiones de cese definitivo de la actividad de una empresa que dependan únicamente de la voluntad del empresario y que la jurisprudencia (...) considera que son expresión de la libertad económica y financiera garantizada constitucionalmente».

- Resulta que «todos los términos que figuran en esas disposiciones, concretamente las expresiones "tener la intención de efectuar despidos", "consultar", "proporcionar toda la información", "comunicar por escrito los datos", "notificar por escrito cualquier proyecto de despido" y "transmitir una copia", ponen de relieve la necesidad de que exista un empresario y de que éste actúe en determinado sentido».
- Añadiendo que, «a mayor abundamiento, del giro "despidos efectuados por un empresario", empleado en el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59/CE, se desprende que el concepto de despidos colectivos supone, en principio, que el empresario efectúa o, en todo caso, tiene intención de efectuar esos despidos, mientras que, (...) la expresión "por iniciativa del empresario", empleada en el segundo párrafo de ese apartado, implica una manifestación directa de la voluntad del empresario consistente en una toma de iniciativa».

Por lo que finaliza afirmando lo siguiente:

«El concepto de despidos colectivos en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva 98/59/CE presupone la existencia de un empresario que tenga la intención de efectuar esos despidos y que pueda, por una parte, llevar a cabo, con esta finalidad, las acciones previstas en los artículos 2 y 3 de la mencionada Directiva y, por otra, proceder, en su caso, a tales despidos».

Sin embargo, concluye, una situación como la controvertida (extinción de la totalidad de los contratos, como consecuencia de la muerte del empresario) no sólo se caracteriza por la falta de intención de efectuar despidos colectivos, sino también por la inexistencia de un empresario que pueda ser el destinatario de las obligaciones derivadas de los (arts. 2 y 3 de la Directiva 98/59/CE) y, por otra parte, llevar a cabo las acciones previstas en ellas y efectuar, en su caso, esos despidos».

VII. ACERCA DEL IMPOSIBLE CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS Y FINALIDADES DE LA DIRECTIVA 98/59/CE, CUANDO SE PRODUCE LA EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO DE LA TOTALIDAD DE LOS CONTRATOS DE LA PLANTILLA COMO CONSECUENCIA DE LA MUERTE DEL EMPRESARIO

Precisa la sentencia objeto de comentario, respecto al objetivo principal de la Directiva 98/59/CE, que:

- «Por una parte, según su artículo 2, apartado 2, las consultas versan sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos».
- «Por otra parte, con arreglo a los artículos 2, apartado 3, y 3, apartado 1, de esta Directiva, el empresario está obligado a notificar cualquier proyecto de despido colectivo a la autoridad pública y a transmitirle los datos y la información mencionados en esas disposiciones».

Concluyendo la misma resolución de la justicia comunitaria, a la vista de aquellas consideraciones, lo siguiente:

«Este objetivo principal de la Directiva 98/59/CE –es decir, lograr que los despidos colectivos vayan precedidos de la consulta a los representantes de los trabajadores y de la información a la autoridad pública competente– no puede conseguirse si se califica como "despido colectivo" la extinción de los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla de una empresa explotada por una persona física debido al cese de sus actividades como consecuencia de la muerte del empresario, dado que las consultas no podrían tener lugar y, por lo tanto, no sería posible evitar o reducir las extinciones de los contratos de trabajo ni atenuar sus consecuencias».

Además, continúa afirmando la sentencia que se comenta, «ha de señalarse que la Directiva 98/59/CE no se propone establecer un mecanismo de compensación económica general a nivel comunitario en caso de pérdida de empleo». Precisando que «con arreglo al artículo 2, apartados 1 y 3, y al artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 98/59/CE, el único destinatario de las obligaciones en materia de información, consulta y notificación es el empresario»²⁹, y que aquellas obligaciones, que «recaen sobre el empresario, nacen con anterioridad a una decisión de éste de extinguir los contratos de trabajo»³⁰.

Resultando que en un caso de extinción de los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla como consecuencia del fallecimiento del empresario, «coinciden la muerte del empresario y la extinción de los contratos de trabajo de los trabajadores empleados por él», siendo «materialmente imposible cumplir esas obligaciones», pues «no existe ni decisión de resolver los contratos de trabajo ni previa intención de proceder a tal resolución»³¹.

VIII. LA CUESTIÓN DE LAS DIFERENTES INDEMNIZACIONES, A PERCIBIR POR LOS TRABAJADORES, CUANDO SE PRODUCE LA EXTINCIÓN DE LA TOTALIDAD DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO COMO CONSECUENCIA DE LA MUERTE O FALLECIMIENTO DEL EMPRESARIO, Y EN EL SUPUESTO DE «DESPIDO COLECTIVO»

Precisa la sentencia objeto de comentario que mediante su segunda cuestión prejudicial ante él planteada, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si la Directiva 98/59/CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece indemnizaciones diferentes en

²⁹ STJCE de 10 de septiembre de 2009, Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK y otros, asunto C-44/08.

³⁰ SSTJCE de 27 de enero de 2005, Junk, asunto C-188/03, y de 10 de septiembre de 2009, Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK y otros, asunto C-44/08.

³¹ Precisa la sentencia objeto de comentario que la STJCE de 12 de octubre de 2004, Comisión/Portugal, asunto C-55/02, «no contradice la interpretación según la cual el concepto de despidos colectivos en el sentido de la Directiva 98/59/CE no incluye las extinciones de los contratos de trabajo de varios trabajadores cuyo empresario es una persona física como consecuencia de la muerte éste. En efecto, dicha sentencia se dictó en el marco de un procedimiento por incumplimiento, con ocasión del cual se examinaron los términos "motivos no inherentes a la persona de los trabajadores", empleados en el artículo 1 de esta Directiva, pero no se analizó de manera específica una situación como la del litigio principal, caracterizada por la extinción de los contratos de trabajo como consecuencia de la muerte del empresario persona física y por la falta de un sujeto de Derecho destinatario de las obligaciones previstas por dicha Directiva».

función de que los trabajadores «hayan perdido su empleo como consecuencia de la muerte del empresario» o de un «despido colectivo». A ese respecto, indica la sentencia objeto de comentario que:

- Por una parte, «la extinción de los contratos de trabajo vinculada a la muerte de un empresario persona física (producida en circunstancias como las del litigio principal, ya referidas), no está comprendida en el concepto de despidos colectivos en el sentido de la Directiva 98/59/CE».
- Por otra parte, la Directiva 98/59/CE «sólo garantiza una armonización parcial de las normas de protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos y no se propone establecer un mecanismo de compensación económica general a nivel comunitario en caso de pérdida de empleo».

Consecuentemente, concluye que:

«La cuestión del alcance de la indemnización de los trabajadores en caso de extinción de su relación laboral no está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 98/59/CE», y que, por ello, aquella norma comunitaria «no se opone a una normativa nacional que establece indemnizaciones diferentes dependiendo de que los trabajadores hayan perdido su empleo como consecuencia de la muerte del empresario o de un despido colectivo».

Siendo cierto que si bien «entre el significado que debe darse a la expresión «despido (...) efectuado» y el que ha de atribuirse a la expresión «extinciones del contrato de trabajo producidas por iniciativa del empresario», hay un elemento común constituido por el hecho de que una y otra deben derivar de un comportamiento —o, en cualquier caso, de un fenómeno imputable al empresario—».

No es menos cierto que la segunda expresión implica una manifestación directa de su voluntad³², incluso una manifestación cualificada, al estar caracterizada por su papel particularmente activo, consistente en el hecho de que es él quien toma la iniciativa³³, y que semejante circunstancia no puede dejar de tener efectos en las posibles consecuencias indemnizatorias que se pueden derivar a favor de los trabajadores afectados por la extinción de sus contratos, de trabajo, según la presencia o ausencia de semejante voluntad empresarial.

³² Sin que ello suponga desconocer que, en tesis general, es posible la terminación de una relación obligatoria «cuando se trata de relaciones obligatorias duraderas que carecen de un plazo contractual de duración y que se encuentran fundadas en la recíproca confianza», indica DIEZ-PICAZO, L. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Tecnos, Madrid, 1979, pág. 841; efectivamente, «al no existir un plazo concreto de duración del contrato, puede denunciarlo unilateralmente cualquiera de las partes», indican las SSTs de 11 de febrero de 1984, en relación con un contrato de distribución en exclusiva; sobre el *recesso ad nutum* en el contrato de trabajo por tiempo indefinido, precisa DE LA VILLA, L. E., *op. cit.* («Teoría del receso. Problemas terminológicos acerca de la extinción del contrato de trabajo»), págs. 1.061-1.062, que «también para el sistema jurídico laboral español puede predicarse la admisión del receso como poder que corresponde a ambas partes del contrato. El tratamiento, pese a todo, no puede ser análogo para el empresario y para el trabajador debido a su respectiva condición en el contrato. Partiendo de la situación prepotente del empresario es obligado conceder al trabajador mayores ventajas y facilidades, tanto cuando sea él mismo el que ejerce el derecho de receso como cuando deba sufrir las consecuencias de un ejercicio de tal derecho por parte del empresario. La posibilidad misma de ejercitar la acción tendente a provocar la extinción de los contratos de trabajo, en base al poder de receso, corresponde tanto al empresario como al trabajador. Sin embargo, las obligaciones de cada uno de ellos, que acompañan a tal ejercicio, no pueden ser semejantes. La declaración recepticia del empresario deberá observar el plazo de preaviso y motivará el pago de las indemnizaciones establecidas (...) El empresario que, incluso sin justa causa, se propone despedir a un trabajador lo consigue pagando un alto precio, determinado en última instancia por la opción que se deriva del incidente de readmisión».

³³ Indica el Abogado General, Sr. Paolo Mengozzi, en la conclusión 81 de las presentadas el 16 de julio de 2009, en el asunto de referencia y que dio lugar a la sentencia objeto de comentario.

Puede afirmarse que «al establecer los procedimientos de despido de los trabajadores, el legislador comunitario no adoptó un estándar indiferenciado para su tratamiento, que (deba) ser tenido en cuenta por el legislador nacional a la hora de interpretar la normativa –que sigue siendo de su exclusiva competencia– sobre la determinación de las indemnizaciones que corresponden a los trabajadores despedidos, sino que expresó una orientación según la cual su protección debe, o al menos puede, diferenciarse en relación con las características y/o el comportamiento del empresario y, en cualquier caso, en relación con la circunstancia de que un hecho que dio lugar a la extinción de la relación laboral (como la extinción de la totalidad de los contratos de trabajo como consecuencia de la muerte o fallecimiento del empresario) no pueda atribuirse de algún modo a la esfera del empresario».

Además, cualquier establecimiento de una disparidad de las indemnizaciones legalmente previstas para los supuestos de «despido colectivo» y de «extinción de los contratos de trabajo como consecuencia de la muerte o fallecimiento del empresario» es competencia exclusiva de los Estados miembros, por lo que no pueden aplicarse al respecto los principios de igualdad y de no discriminación desde una perspectiva de Derecho comunitario fundamental, básico o constituyente (Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores). No obstante, y en la medida en que la normativa constitucional española impone el principio de igualdad, ha de cuestionarse si se produce, entre aquellos supuestos, una disparidad de trato injustificada entre trabajadores, vulneradora del texto constitucional.

Efectivamente, aquella aparente disparidad o desigualdad de trato puede enjuiciarse desde el mandato de igualdad ante la ley, contenido en el artículo 14 de la Constitución Española (CE). Baste al respecto con recordar que según una concluyente y reiterada doctrina constitucional, el artículo 14 CE, al disponer que «los españoles son iguales ante la ley», establece un derecho subjetivo a obtener un trato igual, e impone una obligación a los poderes públicos de llevar a cabo ese trato igual, limitando tanto al poder legislativo como los poderes de los órganos encargados de la aplicación de las normas jurídicas. Aquella igualdad es «igualdad jurídica o igualdad ante la ley», y no comporta necesariamente una igualdad material, lo que significa que a los supuestos de hecho iguales deben ser aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también, y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados³⁴.

Reiteradamente viene afirmando nuestra jurisprudencia constitucional que el juicio de igualdad constituye un juicio de carácter relacional que requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas³⁵ y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso³⁶. Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma³⁷.

³⁴ SSTC 49/1982, de 14 de julio, y 307/2006, de 23 de octubre.

³⁵ STC 181/2000, de 29 de junio.

³⁶ SSTC 148/1986, de 25 de noviembre.

³⁷ STC 200/2001, de 4 de octubre.

Así pues, «el juicio de igualdad ex artículo 14 de la CE exige la identidad de los supuestos fácticos que se pretenden comparar, pues lo que se deriva del citado precepto es el derecho a que supuestos de hecho sustancialmente iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas»³⁸. Por ello, toda alegación de violación del derecho fundamental a la igualdad precisa para su verificación un *tertium comparationis* frente al que la desigualdad se produzca, elemento de contraste que ha de consistir en «una situación jurídica concreta en la que se encuentren otros ciudadanos u otros grupos de ciudadanos»³⁹. Pudiendo decirse que dos individuos son iguales, esto es, pertenecen a la misma clase, cuando en ellos concurre una cualidad común, un *tertium comparationis* que opera como elemento definitorio de la clase, y que son desiguales cuando tal circunstancia no se produce⁴⁰.

Acorde con aquellas consideraciones, resulta que la diferencia existente entre las indemnizaciones a percibir los trabajadores cuando se produce la extinción de la totalidad de los contratos de trabajo como consecuencia de la muerte o fallecimiento del empresario, y en el supuesto de «despido colectivo», no resisten el «juicio de igualdad», que nuestra Constitución impone, a partir del «juicio de relevancia de la voluntad del empresario». Por ello no puede considerarse que semejantes diferencias indemnizatorias constituyen una hipotética violación del artículo 14 de nuestra norma fundamental.

IX. CONCLUSIONES

La sentencia objeto de comentario aborda y resuelve la cuestión, planteada históricamente, de si acaso por «despido colectivo» puede entenderse «cualquier extinción de la relación laboral no querida por el trabajador»⁴¹ lo cual la hace más que estimable. Resolviendo que la extinción de los contratos de trabajo de la totalidad de una plantilla, como consecuencia de la muerte o fallecimiento del empleador o empresario, cuando no opera el mecanismo de la sucesión de empresa ni se impone legal o convencionalmente una subrogación empresarial no puede considerarse que constituya un despido colectivo.

Además de aquella cuestión directa y acertadamente resuelta, la sentencia que se comenta plantea, indirectamente, otra cuestión de mayor enjundia, consistente en si acaso la falta de autonomía o de institucionalización de la «empresa» al margen del «empresario», o dicho con otras palabras, la identificación entre «empresa» y «empresario», no provoca consecuencias moral y jurídicamente injustas para los trabajadores. Cuestión compleja en la que están implicadas instituciones jurídicas clave para la concepción misma del sistema de economía de mercado, el derecho de propiedad⁴² y los derechos contractuales.

NOTA: Este artículo también ha sido publicado en la *Revista Cefgestión*. CEF. Núm. 138, febrero 2010.

³⁸ SSTC 212/1993, de 28 de junio, 80/1994, de 13 de marzo, y 307/2006, de 23 de octubre.

³⁹ ATC 209/1985, de 20 de marzo.

⁴⁰ STC 125/2003, de 19 de junio.

⁴¹ *Vid.* conclusiones presentadas el 11 de marzo de 2004 por el Abogado General Sr. Tizzano en el asunto C-55/02, Comisión/Portugal, y la STJCE de 12 de octubre de 2004.

⁴² *Vid.* HATTENHAUER, H., *Conceptos elementales del Derecho Civil* (GONZALO HERNÁNDEZ, traducción), Ariel Derecho, Barcelona 1987, págs. 111-127.