Your World First

CMS Law.Tax

2015 - 14

Comentario Laboral

Diciembre 2015

Estimados Señores:

Con el fin de clarificar el alcance y consecuencias que podría conllevar la interpretación de la reciente resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea – Sentencia de fecha 11 de noviembre de 2015, Asunto c-422/14-, ante las opiniones y valoraciones que se han venido publicitando en distintos medios, a continuación, se procede a realizar un análisis técnico de la misma y, en especial, del asunto relacionado con la consideración/asimilación al despido de aquellas situaciones donde se haya producido una resolución indemnizada de la relación laboral –vía artículo 50 ET- como consecuencia de la previa modificación de las condiciones de trabajo del empleado a instancia del empleador y con causa en una crisis empresarial (causas objetivas).

En efecto:

A vueltas con el despido colectivo:

¿Que tipología de extinciones del contrato de trabajo son computables a efectos del despido colectivo e interpretación del término "Trabajadores habitualmente empleados" en relación con los contratos temporales?

Nuevamente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha dictado una resolución judicial de especial relevancia en relación con los Despidos Colectivos y la interpretación de la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998.

Se trata de la sentencia dictada con fecha 11 de noviembre de 2015 (asunto c-422/14) dimanante de la cuestión prejudicial planteada por el **Juzgado de lo Social nº 33 de los de Barcelona** mediante Auto dictado el 1 de septiembre de 2014 y en el que formulaba ante el TJUE petición de decisión prejudicial respecto a las siguientes **cuestiones**:

1ª De entenderse que los trabajadores temporales cuyas extinciones contractuales por cumplimiento regular de la causa de temporalidad quedan fuera del ámbito de aplicación y protección de la Directiva 98/59 relativa a los Despidos Colectivos, en razón de lo dispuesto en el artículo 1, aparto 2, letra a), (cuestión prejudicial C-392/13 pendiente de resolución), ¿sería congruente con la finalidad de la Directiva que, por el contrario, sí fueran computados a efectos de determinar el número de trabajadores "***habitualmente***" empleados en el centro de trabajo (o empresa, en España) a efectos de calcular el umbral numérico del despido colectivo (10% o 30 trabajadores) regulado en el artículo 1 a) de la Directiva?

2ª El mandato de "asimilación" de las "extinciones" a los "despidos" especificada en el segundo párrafo del apartado b) del artículo 1 de la Directiva 98/59 se condiciona a que "siempre y cuando los despidos sean al menos

5." ¿Debe interpretarse en el sentido que tal condición se refiere exclusivamente a los "despidos" efectuados o producidos previamente por el empresario conforme establece el artículo 1 letra a) de la Directiva y, no al número mínimo de "extinciones asimilables" para que se active la obligación de llevar a cabo un proceso de despido colectivo?

3ª ¿Comprende el concepto de "extinciones del contrato de trabajo producidas por iniciativa del empresario en base a uno o varios motivos no inherentes a la persona del trabajador", definido en el último párrafo del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 98/59, la extinción contractual acordada entre empresario y trabajador que, aun siendo a iniciativa del trabajador, responde a una previa modificación de condiciones de trabajo a iniciativa del empresario por causa de crisis empresarial y, finalmente, es indemnizada con un importe equivalente al despido improcedente?

Los **hechos del caso** enjuiciado se resumían así:

a. El 3 de septiembre de 2013, la sociedad Gestora Clubs Dir. S.L., ocupaba a 126 asalariados, 114 de ellos ligados a la empresa mediante contrato por tiempo indefinido, y otros 12 con contrato de duración determinada. Entre el 16 y el 26 de septiembre de 2013, la empresa llevó a cabo 10 despidos individuales por causas objetivas, entre ellos el del actor.

Durante los 90 días anteriores y siguientes al último de esos despidos por causas objetivas, tuvieron lugar otras 27 extinciones contractuales, debidas a distintas causas (como, en particular, la finalización de los contratos o la baja voluntaria de los trabajadores).

b. Entre estas extinciones se produjo la de una trabajadora que aceptó un acuerdo de extinción contractual tras ser informada de la modificación de sus condiciones de trabajo.

Concretamente se trataba de la Directora Financiera Corporativa que recibió en fecha 15 de septiembre de 2013 comunicación de modificación de condiciones, consistente en la ***reducción de su retribución fija en un 25%***, amparada en el art. 41 ET y fundamentada en las mismas causas objetivas que las invocadas en los 10 despidos objetivos individuales.

Cinco días después, en fecha 20 de septiembre de 2013 firmó un acuerdo de extinción contractual con el Responsable de RRHH por los perjuicios generados, fijándose como indemnización "legalmente establecida" el importe de 9.975 € y como fecha de extinción contractual la de 19 de septiembre de 2013.

En posterior conciliación administrativa de fecha 29 de septiembre del mismo año, la Compañía reconoció *"que las modificaciones del contrato de trabajo notificadas en fecha 15.9.13 superan el alcance del art. 41 ET y* ***acepta la solicitud de extinción de contrato de trabajo instada al amparo del art. 50 ET****, ofreciendo el pago de la indemnización de 9.750 €*, importe equivalente a la indemnización por despido improcedente (33 días por año de antigüedad, partiendo de la antigüedad de 23.1.12 y del sueldo bruto de 70.000 € anuales; referidos en la papeleta que originó dicho acto de conciliación)".

c. El actor interpuso una demanda contra la empresa y el Fondo de Garantía Salarial que correspondió al Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona, entendiendo que dicha sociedad debería haber aplicado el procedimiento de despido colectivo.

Según decía, si se tienen en cuenta las extinciones de contrato producidas en los períodos de 90 días que respectivamente precedieron y siguieron a su propio despido, se alcanzó el umbral numérico establecido por la Ley española, ya que, aparte de las cinco bajas voluntarias, todas las demás extinciones de contrato son despidos o extinciones de contrato asimilables a los despidos.

Pues bien, resolviendo el **TJUE** las cuestiones planteadas por el JS nº 33 de Barcelona declara que:

1. El artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, debe interpretarse en el sentido de que **los trabajadores con un contrato celebrado por una duración o para una tarea determinada deben considerarse incluidos entre los «habitualmente» empleados**, en el sentido de este precepto, **en el centro de trabajo de que se trate**.

2. Para acreditar la existencia de un «despido colectivo», en el sentido del artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59, que determina la aplicación de dicha Directiva, la condición establecida en el párrafo segundo de ese precepto según la cual es preciso que «los despidos sean al menos 5» debe ser interpretada en el sentido de que se refiere, no a las extinciones de contrato de trabajo asimiladas a un despido, sino exclusivamente a los despidos en sentido estricto.

3. **La Directiva 98/59 debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que un empresario proceda,** unilateralmente y en perjuicio del trabajador, **a una modificación sustancial de elementos esenciales del contrato de trabajo por motivos no inherentes a la persona del trabajador queda comprendido en el concepto de «despido» utilizado en el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de dicha Directiva.**

Sin lugar a dudas, la última de las cuestiones resueltas sería la más importante al declarar el TJUE que **el hecho de que un empresario proceda, unilateralmente y en perjuicio del trabajador, a modificar sustancialmente elementos esenciales del contrato de trabajo por motivos no inherentes a la persona del trabajador está comprendido en el concepto de «despido» en el sentido de la Directiva.**

El Tribunal recuerda que los despidos se caracterizan por la falta de consentimiento del trabajador. En el presente asunto, la extinción de la relación laboral de la trabajadora que accedió a un acuerdo de rescisión encuentra su origen en la modificación unilateral introducida por el empresario en un elemento esencial del contrato de trabajo por motivos no inherentes a la persona de la trabajadora.

Dicha extinción es, por lo tanto, un despido. En efecto, por una parte, dado que la Directiva pretende reforzar la protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos, no puede darse una interpretación restringida al concepto de despido ante. Por otra, el objetivo de la armonización de las normas aplicables a los despidos colectivos es garantizar una protección comparable de los derechos de los trabajadores en los diferentes Estados miembros y equiparar las cargas que estas normas de protección suponen para las empresas de la Unión.

El concepto de despido condiciona directamente la aplicación de la protección y de los derechos que esta Directiva otorga a los trabajadores. Por lo tanto, dicho concepto tiene una repercusión inmediata en las cargas que supone la protección de los trabajadores. Así pues, cualquier normativa nacional o interpretación de dicho concepto que llevase a considerar que, en una situación como la aquí debatida, la rescisión del contrato de trabajo no es un despido en el sentido de la Directiva, alteraría su ámbito de aplicación y la privaría de su plena eficacia.

El **interrogante que surge** es si la sentencia del TJUE aporta alguna novedad que signifique un nuevo cambio a la hora de interpretar la regulación específica del despido colectivo contenida en nuestro ordenamiento jurídico.

En principio, ciertos comentarios reproducidos en determinados medios y foros hacían atisbar dicho cambio y, tal pareciera que la rescisión de un contrato de trabajo a instancias del trabajo vía artículo 41 del ET (modificación sustancial de las condiciones de trabajo) sería computable a los efectos de los umbrales del artículo 51 del mismo texto legal.

Sin embargo, un análisis detenido a la par que exhaustivo tanto del Auto del Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona como de la STJUE, permite concluir que no se resuelve el supuesto del artículo 41 del ET sino el del el 50 ET, esto es, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 ET y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador.

Siendo así las cosas **la respuesta que la STJUE da a la tercera cuestión planteada** (la Directiva 98/59 debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que un empresario proceda, unilateralmente y en perjuicio del trabajador, a una modificación sustancial de elementos esenciales del contrato de trabajo por motivos no inherentes a la persona del trabajador queda comprendido en el concepto de «despido» utilizado en el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de dicha Directiva) **no es novedosa** en modo alguno, sino que está en la línea de precedentes sentencias de los Tribunales Sociales españoles.

La didáctica **STSJ Cataluña de 12 enero 2015** (RS 5184/14) clarificaba las extinciones computables y no computables a la hora de saber si se debía acometer una extinción del contrato individual por causas objetivas o un Despido Colectivo, incluyendo entre las computables las extinciones habidas por el cauce del artículo 50 del ET, ya documentadas en acta de conciliación administrativa o procesal, o en sentencia firme.

Recordemos al lector dicha enumeración:

Extinciones computables:

1) Despidos disciplinarios cuya improcedencia haya sido reconocida por el empresario en transacción judicial o extrajudicial; 2) Despidos disciplinarios calificados judicialmente de improcedentes en virtud de sentencia firme, así como los despidos objetivos fundados en el ET artículo 52.a), b), y d), reconocidos o declarados improcedentes en sede administrativa o judicial; 3) Extinciones por causas objetivas acordadas al amparo del ET artículo 52, c), por causas distintas de las alegadas, aunque los afectados hayan firmado documentos de finiquito; 4) Los despidos sin causa, las extinciones por razones no disciplinarias no apreciadas judicialmente como justificativas del cese o reconocidas como infundadas por el empresario sin que medie readmisión; y el desistimiento del empleador en aquellas relaciones laborales especiales que lo admiten; 5) Extinciones de contratos temporales cuando hayan sido calificadas por sentencia firme como constitutivas de despido improcedente o reconocidas como tales en acto de conciliación administrativa o procesal, o exista un panorama indiciario suficiente del carácter irregular de su suscripción o de la inexistencia de la causa de finalización alegada, aunque los trabajadores afectados se hayan aquietado a la decisión extintiva; 6) Las del artículo 50 ET, documentadas en acta de conciliación administrativa o procesal, o sentencia firme; 7) Las producidas en virtud de auto o conciliación procesal (LRJS art.138.8); 8) El desistimiento empresarial en las relaciones laborales que contemplan esta causa de extinción.

Extinciones no computables:

1) Dimisión o abandono del trabajador; 2) Jubilación voluntaria del trabajador; 3) Rescisión indemnizada del contrato en caso de traslado o MSCT; 4) Abandono definitivo de las trabajadoras como consecuencia de ser víctimas de violencia de género, salvo si el agresor es el empresario o alguna de las personas que ostentan la titularidad de la empresa, o la representan; 5) Causas consignadas válidamente en el contrato de trabajo referidas a la conducta o rendimiento del empleado, salvo que hayan sido calificadas judicialmente de abusivas, o no haya resultado acreditada su concurrencia; 6) Despidos disciplinarios que no hayan sido objeto de impugnación o hayan sido declarados procedentes; 7) Despidos objetivos por los motivos descritos en el ET artículo 52. a), b) y d), no impugnados por el trabajador o declarados procedentes o nulos con readmisión; 8) Extinción regular de contratos temporales a su llegada a término, o cumplimiento de la condición resolutoria, siempre que la cláusula de temporalidad sea lícita, y concurra el motivo alegado para su rescisión; 9) Muerte o incapacidad permanente del trabajador en los grados de IPT, absoluta o gran invalidez, salvo en el caso de que la decisión empresarial basada en la declaración de incapacidad permanente sea calificada de despido y no medie readmisión del afectado; 10) Extinciones derivadas de fuerza mayor si el cese afectó a una parte de la plantilla de la empresa.

Como en ocasiones anteriores, esperamos que los comentarios resulten de utilidad. Quedamos a su disposición para cualquier tipo de duda o comentario que pueda originarse al respecto.

Un cordial saludo,


Jur_TJUE Sala Primera TJCE 2015_245


STSJ Cataluña 12 de enero de 2015

Quedamos a su entera disposición para ampliar, comentar o aclarar cualquier cuestión que pudiera precisarse.

Si está interesado en obtener información adicional sobre el contenido de esta Alerta puede ponerse en contacto con Alfredo Aspra o con José Antonio Sanfulgencio mediante email: **alfredo.aspra@cms-asl.com** o **joseantonio.sanfulgencio@cms-asl.com**

Los comentarios expuestos contienen información de carácter general sin que constituya opinión profesional o asesoramiento jurídico.

CMS Albiñana & Suárez de Lezo, Paseo de Recoletos, 7-9, 28004 - Madrid, España
T +34 91 451 93 00 www.cms-asl.com
