

Contratos temporales y extinciones por voluntad del trabajador, pero a iniciativa de la empresa. Consecuencias en el despido colectivo

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. Transposición, aplicación e interpretación de la directiva sobre despidos colectivos

- 1.1. La aplicación del derecho de la Unión Europea en materia de despido colectivo está generando decisiones de interés para los Estados miembros en los últimos meses. Acaba de conocerse una más. La reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de noviembre del 2015 (as. C-422/14, Pujante Rivera) resuelve una petición que proviene de España. En concreto, el Juzgado de lo Social núm. 33 de Barcelona plantea tres cuestiones prejudiciales en relación con la interpretación y aplicación del artículo 1 de la Directiva 98/59, relativa a los despidos colectivos, a saber: a) si resulta coherente admitir que la extinción de los contratos de duración determinada (temporales) no computa a efectos de la aplicación de dicha directiva, pero se considera a los trabajadores titulares de dichos contratos como trabajadores empleados «habitualmente» en la empresa; b) si la condición de que «siempre y cuando los despidos sean al menos cinco» para aplicar la directiva incluye también las «extinciones asimilables» al despido; y c) si las «extinciones de contrato producidas a iniciativa del empresario» incluyen la extinción acordada entre empresario y trabajador que, aun siendo por voluntad del trabajador, responde a una previa modificación

sustancial de las condiciones de trabajo producida por el empresario por causa de crisis empresarial cuando, finalmente, se indemniza como si de un despido improcedente se tratara.

Procede recordar que el artículo 1.1 de la Directiva 98/59 dispone que «a) se entenderán por “despidos colectivos” los despidos efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, cuando el número de los despidos producidos sea, según la elección efectuada por los Estados miembros: i) para un periodo de treinta días: al menos igual a diez en los centros de trabajo que empleen habitualmente más de veinte y menos de cien trabajadores, al menos el diez por ciento del número de los trabajadores, en los centros de trabajo que empleen habitualmente como mínimo cien y menos de trescientos trabajadores, al menos igual a treinta en los centros de trabajo que empleen habitualmente trescientos trabajadores, como mínimo; ii) o bien, para un periodo de noventa días, al menos igual a veinte, sea cual fuere el número de los trabajadores habitualmente empleados en los centros de trabajo afectados». A efectos del cálculo del número de despidos previstos en dicho apartado, se asimilarán a los despidos las extinciones del contrato de trabajo producidas por iniciativa del

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

empresario basado en uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, siempre y cuando los despidos sean al menos cinco. De conformidad con el artículo 1.2 de la citada directiva, esta última no se aplicará a los despidos colectivos efectuados en el marco de contratos de trabajo celebrados por una duración o para una tarea determinadas, salvo que tales despidos tengan lugar antes de la finalización o del cumplimiento de estos contratos.

- 1.2. La legislación española incorpora esta directiva en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores exigiendo que «en un periodo de noventa días» la extinción deberá afectar, para que sea calificada como despido colectivo, a: a) diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores; b) el diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores, o c) treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores. Para el cómputo del número de extinciones de contratos se tendrán 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 a los previstos en el artículo 49.1c del Estatuto de los Trabajadores (contratos de duración determinada o temporales), siempre que su número sea, al menos, de cinco.

2. Consideración de los trabajadores con contratos temporales como empleados «habitualmente» en el centro de trabajo o en la empresa y exclusión de su extinción de los umbrales del despido colectivo

- 2.1. La primera cuestión que se plantea es si resulta congruente con la finalidad de la Directiva 98/59 considerar que, aunque 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, son computables a efectos de determinar el número

de trabajadores empleados «habitualmente» en el centro de trabajo (o empresa, en España) a fin de calcular el umbral de trabajadores afectados por el despido colectivo (diez, diez por ciento, treinta, veinte trabajadores) regulado en el artículo 1 de aquélla.

Ya manifestó el tribunal que, para apreciar si se ha llevado a cabo un despido colectivo en relación con dicha disposición, no han de tenerse en cuenta las extinciones individuales de los contratos de trabajo celebrados por una duración o para una tarea determinadas cuando tengan lugar en la fecha en la que el contrato de trabajo llega a su fin o se termina la tarea encomendada. De ello se desprende que los trabajadores cuyos contratos se extinguen por la llegada regular de su término resolutorio no deben ser tenidos en cuenta a la hora de determinar la existencia de un despido colectivo en el sentido de la citada directiva, aunque sí lo serán si la extinción se produce anticipadamente como consecuencia de un despido (as. C-392/13, Rabal Cañas).

Resta averiguar si los trabajadores con un contrato celebrado por una duración o tarea determinadas deben considerarse incluidos entre los trabajadores empleados «habitualmente» en el centro de trabajo de que se trate, de acuerdo con el artículo 1.1 de la Directiva 98/59. Conviene recordar, en este sentido, que esta directiva no puede interpretarse admitiendo que los modos de cálculo de dichos umbrales y, por lo tanto, los propios umbrales, están a disposición de los Estados miembros, ya que tal interpretación les permitiría alterar el ámbito de aplicación de la referida directiva y privaría de este modo de su plena eficacia. Al referirse a los «centros de trabajo que empleen habitualmente» a un determinado número de trabajadores, no establece distinciones según la duración de los contratos de éstos. Por lo tanto, no cabe concluir de inmediato que las personas con un contrato de trabajo celebrado por duración o tarea

determinadas no puedan ser considerados trabajadores empleados «habitualmente» en el centro de trabajo de que se trate. Es más, procede admitir que la directiva se opone a una normativa nacional que excluye, aunque sea temporalmente, a una determinada categoría de trabajadores del cálculo del número de los trabajadores empleados previsto en dicha disposición. Una disposición nacional con ese contenido puede privar, aunque sólo sea temporalmente, al conjunto de los trabajadores de determinados centros de trabajo que emplean habitualmente a más de veinte trabajadores de los derechos que les reconoce la Directiva 98/59, menoscabando así el efecto útil de ésta.

- 2.2. Una conclusión que, *a priori*, puede resultar contradictoria con el argumento de que no ha de incluirse, dentro de la protección garantizada por la Directiva 98/59, a los trabajadores cuyos contratos se extinguen por la llegada regular del término resolutorio (duración del contrato) al tiempo que se toma a estos trabajadores en consideración para determinar el número de personas empleadas «habitualmente» en un centro de trabajo.

Pero se trata de una divergencia que se explica por las distintas finalidades que persigue el legislador europeo. Por una parte, el legislador ha considerado que las personas con contratos de trabajo celebrados por una duración o tareas determinadas y cuyos contratos finalizan regularmente por la llegada del término resolutorio o la conclusión de la tarea encargada no necesitan ser protegidos de la misma manera que los trabajadores por tiempo indefinido. Eso no significa que el primer grupo de personas no pueda disfrutar de la misma protección que se concede a los trabajadores contratados por tiempo indefinido si se encuentran en una situación análoga, esto es, si se pone fin a la relación laboral antes del término fijado en el contrato o antes de que haya concluido la tarea para la que fueron contratados. Por otro

lado, al supeditar el legislador a criterios cuantitativos la aplicación de los derechos concedidos a los trabajadores por el artículo 1.1 de la Directiva 98/59, quiso tomar en consideración el total de los efectivos de los centros de trabajo de que se trata para no imponer a los empresarios una carga desmesurada en relación con el tamaño de su centro de trabajo, si bien para este último fin la naturaleza de la relación laboral no resulta determinante (as. C-229/14, Balkaya). De ello se deduce que, en la aplicación de la Directiva 98/59, los trabajadores con un contrato celebrado por una duración o para una tarea determinada deben considerarse incluidos entre los trabajadores empleados habitualmente en el centro de trabajo de que se trate.

3. Asimilación al despido de la extinción voluntaria del trabajador como consecuencia de una modificación sustancial unilateralmente impuesta por el empresario

- 3.1. Se cuestiona asimismo el órgano judicial solicitante si el mandato de «asimilación» de las «extinciones» a los «despidos» especificada en el artículo 1.1 de la Directiva 98/59, «siempre y cuando los despidos sean al menos cinco», se refiere a los despidos efectuados previamente por el empresario y no al número mínimo de extinciones posibles para que opere tal asimilación. En este sentido, se trata de conocer si el concepto de «extinciones del contrato de trabajo producidas por iniciativa de empresario en base a uno o varios motivos no inherentes a la persona del trabajador» definido en el artículo 1 de la Directiva 98/59 comprende la extinción contractual acordada entre el empresario y el trabajador que, aun siendo por voluntad del trabajador, responde a una modificación previa de las condiciones de trabajo a iniciativa del empresario y por causa de crisis empresarial cuando, finalmente, es indemnizada con un importe equivalente al despido improcedente. Por lo tanto, procede dilucidar si la referencia se hace estrictamente al despido o pueden incluirse extinciones de trabajo asimilables.

Entiende el tribunal que la condición impuesta en el artículo 1.1 de la directiva sólo se refiere a los «despidos», lo que excluye las extinciones de contrato asimiladas a un despido. Puesto que dicho artículo 1.1 precisa el método de cálculo de los «despidos» definidos en el párrafo primero y que este último precepto establece los umbrales de «despidos» por debajo de los cuales dicha directiva no puede aplicarse, cualquier otra interpretación destinada a ampliar o restringir el ámbito de aplicación de la norma europea tendría la consecuencia de privar de todo efecto útil a la condición de que se trata, esto es, la que exige que los despidos sean al menos cinco. Así se desprende —entiende el tribunal— de la exposición de motivos de la citada directiva, pues, «con el fin de calcular el número de despidos previsto en la definición de despidos colectivos, conviene asimilar a los despidos otras formas de extinción del contrato de trabajo efectuadas por iniciativa del empresario, siempre y cuando los despidos sean como mínimo cinco». Y es «a esos verdaderos despidos» a los que el legislador de la Unión pretendía referirse al adoptar las disposiciones relativas a los despidos colectivos. Así pues, para acreditar la existencia de un despido colectivo en el sentido del mencionado artículo 1.1, la condición establecida en el párrafo segundo de este precepto según la cual es preciso que los despidos sean al menos cinco 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.

- 3.2. Pero con esta interpretación no se satisface la inquietud manifestada por el Juzgado de lo Social solicitante. Este último requiere saber si queda comprendido en el concepto de «despido» utilizado en el artículo 1.1 de la directiva 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 o si ese hecho constituye, a estos efectos, una extinción del contrato de trabajo asimilable a tal despido.

Como es sabido, la citada directiva no define de forma expresa el concepto de «despido». No obstante, atendiendo al objetivo perseguido por ella y al contexto en el que se integra su artículo 1.1, procede admitir que se trata de un concepto de derecho de la Unión que no puede ser definido mediante remisión a la legislación de los Estados miembros. Por ello —estima el tribunal— ha de interpretarse en el sentido de que «engloba cualquier extinción del contrato de trabajo no deseada por el trabajador y, en consecuencia, sin su consentimiento» (as. C-55/02, República Portuguesa, y asuntos acumulados C-187/05 a C-190/05, Agorastoudis y otros). Además, los despidos se distinguen de las extinciones de contrato en la falta de consentimiento del trabajador (as. C-55/02, República Portuguesa).

En el caso de autos, y dado que la trabajadora fue la que solicitó la extinción con arreglo al artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, podría admitirse que accedió a esta ruptura. Pero no es menos cierto que el origen de la extinción de esa relación de trabajo es 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. Y, así, por una parte, atendiendo a la finalidad de la Directiva 98/59 que pretende en especial reforzar la protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos, no puede darse una interpretación restrictiva a los conceptos que determinan el ámbito de aplicación de dicha directiva, incluido el concepto de despido (as. C-229/14, Balkaya). La reducción de la remuneración fija de la trabajadora en cuestión fue impuesta unilateralmente por el empresario por razones económicas y de producción y, al no ser aceptada por la persona afectada, dio lugar a la rescisión del contrato acompañada del

pago de una indemnización calculada del mismo modo que la que se aplica en caso de despido improcedente. De acuerdo con anteriores pronunciamientos del Tribunal de Justicia, al armonizar las normas aplicables a los despidos colectivos, el legislador comunitario ha querido, a la vez, 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 (C-383/92). Como quiera que el concepto de «despido» integrado en el artículo 1.1 de la Directiva 98/59 condiciona directamente la aplicación de la protección y de los derechos que esta directiva otorga a los trabajadores, cualquier normativa nacional o interpretación de dicho concepto que llevase a considerar que la rescisión del contrato no es un despido en el sentido dispuesto por dicha norma alteraría su ámbito de aplicación, privándola de plena eficacia (as. C-385/05, *Transnautica*). Procede, pues, entender, de acuerdo con este nuevo pronunciamiento del tribunal, que la decisión unilateral del empresario que, en perjuicio del trabajador, suponga una modificación sustancial de elementos esenciales del contrato de trabajo por motivos no inherentes a la persona del trabajador queda comprendida en el concepto de despido utilizado en el artículo 1.1 de la citada directiva.

4. Sobre la interpretación de los contratos temporales y de las extinciones a iniciativa de la empresa a efectos de despido colectivo

Puede sorprender que se utilicen parámetros aplicativos distintos para realidades de idéntica factura. Y, así, considerar que los contratos temporales no computan a la hora de establecer si se cumple o no el umbral del número de despidos efectuados por el trabajador para aplicar las normas de despido colectivo, pero admitirlos cuando se diseña el tamaño de los centros o empresas en los que se aplican dichas normas parece contradictorio. Pero no

lo es. En un caso, procede admitir que la finalización del contrato temporal no puede ser asimilada al despido; en otro, que los trabajadores temporales son trabajadores de la empresa o del centro de trabajo. Algo distinto a que la extinción anticipada del contrato temporal cuando se produce por voluntad unilateral del empresario sea considerada despido a todos los efectos también en la aplicación de esta directiva.

Del mismo modo, causa extrañeza que una extinción adoptada voluntariamente por el trabajador se considere despido. Pero no debería. No, al menos, cuando dicha extinción proviene de una decisión adoptada por el empresario unilateralmente. Son muchos los supuestos en los que la legislación española prevé la posibilidad de rescisión indemnizada del contrato por parte del trabajador cuando el empresario adopta una decisión unilateral en perjuicio de los intereses de este último. La modificación unilateral de las condiciones de trabajo (jornada, salario, trabajo a turnos, etc.) es una de ellas, aunque no la única. Ahora, el Tribunal de Justicia considera que estos supuestos computan como despidos a efectos del cálculo del umbral previsto en la normativa europea. Hace mucho tiempo que el Tribunal Supremo viene admitiendo la diferencia entre aceptar una extinción propuesta por el empresario o motivada por una decisión unilateral suya y la rescisión unilateral propuesta y ejecutada por voluntad del trabajador (SSTS de 25 de octubre del 2006, Ar. 8262, y de 17 de enero del 2007, Ar. 2040, entre otras). Y no hace tanto que el citado tribunal admite extinciones a iniciativa del empresario como despidos (SSTS de 25 de noviembre del 2013, Ar. 36/14, y de 26 de noviembre del 2013, Ar. 1219/14, entre otras). La novedad estriba en entender que permitir la rescisión contractual indemnizada por parte del trabajador —como hace la ley española— en supuestos en los que el empresario adopta una decisión unilateral por causa justificada (económica, organizativa, productiva o tecnológica) se considera despido. Con limitaciones: sólo a efectos de la interpretación de esta Directiva 98/59 y únicamente en cuanto a la determinación del umbral aplicable.