

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. JULIANE KOKOTT
presentadas el 3 de septiembre de 2015 ([1](#))

Asunto C-422/14

Christian Pujante Rivera
contra
Gestora Clubs Dir, S.L.,
y
Fondo de Garantía Salarial

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona)

«Directiva 98/59/CE — Artículo 1 — Despidos colectivos — Cálculo de los umbrales numéricos para la aplicación de la Directiva — Toma en consideración de los trabajadores temporales — Extinciones de contratos de trabajo asimiladas a los despidos»

I. Introducción

1. Siguen siendo objeto de controversias jurídicas los principios para la aplicación de la Directiva 98/59/CE ([2](#)) sobre despidos colectivos. ([3](#)) En el presente procedimiento prejudicial, el Tribunal de Justicia debe abordar de nuevo la cuestión de los umbrales numéricos a partir de los cuales los trabajadores afectados por un despido colectivo quedan protegidos por lo dispuesto en su favor en la Directiva. Estas garantías son, en definitiva, consecuencia del derecho fundamental a la protección en caso de despido injustificado (véase, en este sentido, el artículo 30 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea).
2. El fondo del litigio es el despido por necesidades de la empresa de un trabajador español, el Sr. Pujante Rivera, en el año 2013. Dicho trabajador reprocha a su antiguo empresario, a la vista de las numerosas extinciones de contratos de trabajo llevadas a cabo en diversas formas al tiempo de su despido, la inobservancia del procedimiento de despido colectivo establecido en la Directiva 98/59.
3. Se debate en definitiva la continuidad de la relación laboral del Sr. Pujante Rivera. De hecho, aun cuando en ningún caso pueden prohibirse a un empresario los despidos con arreglo a la Directiva, éste debe, no obstante, cumplir determinados deberes de información y consulta exigidos por el Derecho de la Unión al llevar a cabo un despido colectivo. La consecuencia de que los incumpla puede ser, de acuerdo con el Derecho español, la ineficacia de los despidos individuales.

4. En concreto se plantea en el caso de autos, en primer lugar, la cuestión de si también se computan los trabajadores contratados únicamente por una duración determinada cuando se trata de averiguar si se ha alcanzado el umbral que determina la inclusión en el ámbito de aplicación de la Directiva 98/59. En segundo lugar, ha de aclararse bajo qué presupuestos las distintas modalidades de extinción de los contratos de trabajo, en principio asimiladas al despido a efectos de la Directiva, deben tenerse en cuenta al determinar el citado umbral. En tercer y último lugar debe explicarse cómo ha de calificarse a efectos de la Directiva una extinción de contrato por iniciativa propia de una trabajadora, cuando dicha extinción de contrato, en el fondo, responde simplemente a una previa modificación sustancial de las condiciones de trabajo acordada unilateralmente por el empresario.

II. Marco jurídico

A. *Derecho de la Unión*

5. Mediante la Directiva 98/59 fueron codificadas y derogadas la Directiva 75/129/CEE (4) y la Directiva 92/56/CEE (5) aprobada para su modificación.

6. El artículo 1 de la Directiva 98/59 dispone, en extracto:

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

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

i) para un período de 30 días:

- al menos igual a 10 en los centros de trabajo que empleen 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;

[...]

[...]

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 de empresario en base [a] uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, siempre y cuando los despidos sean al menos 5.

2. La presente Directiva no se aplicará en los siguientes casos:

a) a los despidos colectivos efectuados en el marco de contratos de trabajo celebrados por una duración o para una tarea determinadas, salvo si estos despidos tienen lugar antes de la finalización o del cumplimiento de esos contratos;

[...]»

B. *Derecho nacional*

7. El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores (6) (en lo sucesivo, «ET») establece:

«1. La dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. [...] Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias:

- a) Jornada de trabajo.
- b) Horario y distribución del tiempo de trabajo.
- c) Régimen de trabajo a turnos.
- d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.
- e) Sistema de trabajo y rendimiento.
- f) Funciones [...]

[...]

3. [...] En los supuestos previstos en los párrafos a), b), c), d), y f), del apartado 1 de este artículo, si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización [...]

[...]»

8. El artículo 50 ET, bajo el título «extinción por voluntad del trabajador», se dispone lo siguiente:

«1. Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato:

- a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 de esta Ley y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador.

[...]»

9. El artículo 51 ET, bajo el título «despido colectivo», transcrito parcialmente, es del siguiente tenor:

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

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

[...]

Para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este apartado, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el período de

referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador [...], siempre que su número sea, al menos, de cinco.

[...]»

10. De acuerdo con el artículo 122, apartado 2, párrafo b), de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social (7) la decisión extintiva será nula cuando se haya efectuado en fraude de ley, eludiendo las normas establecidas para los despidos colectivos.

III. Litigio principal y cuestiones prejudiciales

11. El presente procedimiento prejudicial surge de un litigio entre el Sr. Pujante Rivera y su anterior empresario, la sociedad Gestora Clubs Dir (en lo sucesivo, «Gestora»).

12. A principios de septiembre de 2013, Gestora daba empleo a 126 trabajadores, 114 de ellos por tiempo indefinido y 12 por tiempo determinado.

13. Entre el 16 y el 26 de septiembre de 2013, Gestora puso fin a la relación de trabajo de diez de sus empleados por causas objetivas, incluida la que unía al Sr. Pujante Rivera. Se invocaron para ello en cada ocasión razones económicas, productivas y organizativas. En los 90 días anteriores y posteriores al 26 de septiembre de 2013 se produjeron además otras 31 extinciones de contratos. Se trataba en ese caso de 23 extinciones a raíz del transcurso de la duración contractual estipulada, cinco extinciones voluntarias, un despido disciplinario, que posteriormente fue declarado improcedente e indemnizado, una extinción durante el período de prueba y, por último, una extinción consensual de la relación de trabajo con arreglo al artículo 50 ET.

14. La trabajadora afectada por la última extinción recibió el 15 de septiembre de 2013 una comunicación basada en el artículo 41 ET sobre la modificación de sus condiciones de trabajo que consistía en la reducción de su retribución fija en un 25 % y se basaba en las mismas causas objetivas que se habían invocado en las otras extinciones individuales efectuadas entre el 16 y el 26 de septiembre de 2013. Cinco días después, la trabajadora afectada aceptó la rescisión del contrato. En un acto de conciliación posterior ante la autoridad competente, no obstante, Gestora reconoció que las modificaciones del contrato de trabajo comunicadas a la trabajadora habían rebasado el marco fijado en el artículo 41 ET, y aceptó la extinción del contrato de trabajo de conformidad con el artículo 50 ET, abonando una indemnización.

15. Por su parte, el Sr. Pujante Rivera impugnó la extinción de su relación laboral. A su entender, a la vista del número total de todas las extinciones de contratos de trabajo en un período de 90 días antes y después de su despido, Gestora debería haber tramitado un procedimiento de despido colectivo. Con objeto de calcular el umbral adecuado para la tramitación del citado procedimiento, en su opinión, deberían haberse computado, junto a las extinciones de contratos por causas objetivas, el total de las extinciones de contratos producidas en ese período, excepto las cinco que fueron voluntarias.

16. En cambio, Gestora entendió que, para el cálculo del umbral, junto a las diez extinciones por causas objetivas también debería tenerse en cuenta ciertamente la extinción disciplinaria declarada posteriormente despido improcedente, pero que no deberían incluirse las otras extinciones contractuales. Por lo tanto, consideró que no era preciso tramitar un procedimiento de despido colectivo.

17. En estas circunstancias, el Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona, que conoce del litigio, alberga dudas sobre la interpretación de la Directiva 98/59 y, mediante auto de 1 de septiembre de 2014, planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales, recibidas el 12 de septiembre del mismo año.

- «1) 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/CE, en razón de lo dispuesto en el artículo 1, apartado 2, letra a), de la misma, ¿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 a efectos de calcular el umbral numérico del despido colectivo (10 % o 30 trabajadores) regulado en el artículo 1, letra a), inciso i), de la Directiva?
- 2) El mandato de “asimilación” de las “extinciones” a los “despidos” especificada en el segundo párrafo del apartado b) del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 98/59 se condiciona a que “siempre y cuando los despidos sean al menos 5” ¿Debe interpretarse en el sentido [de] que tal condición se refiere a los “despidos” efectuados o producidos previamente por el empresario en el artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva y no al número mínimo de “extinciones asimilables” para que opere tal asimilación?
- 3) ¿Comprende 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 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 que, finalmente, es indemnizada con un importe equivalente al despido improcedente?»

18. Han presentado observaciones escritas en el procedimiento prejudicial ante el Tribunal de Justicia, el Sr. Pujante Rivera, Gestora, el Reino de España, la República de Polonia y la Comisión Europea.

IV. Apreciación jurídica

A. Sobre la admisibilidad

19. Gestora se opone a que se admita la petición de decisión prejudicial, pues considera las disposiciones en cuestión de la Directiva 98/59 y del Derecho nacional muy claras y no contradictorias entre sí, por lo que no es preciso que este Tribunal conozca del asunto.

20. Debe observarse al respecto que los órganos jurisdiccionales nacionales, con arreglo a reiterada jurisprudencia dictada de conformidad con el artículo 267 TFUE, pueden dirigirse al Tribunal de Justicia si lo consideran oportuno y se les plantean en un litigio de que están conociendo cuestiones relativas a la interpretación o validez de una norma jurídica de la Unión. El mero hecho de que las disposiciones cuya interpretación se solicita hayan sido ya interpretadas o de que pueda considerarse que no dejan lugar a duda razonable alguna no implica que el Tribunal de Justicia resulte incompetente para pronunciarse. (8)

21. Por lo tanto, la petición de decisión prejudicial es admisible.

B. Sobre la primera cuestión prejudicial

22. Mediante su primera cuestión prejudicial, el tribunal remitente pregunta, en esencia, si al determinar el umbral numérico de los trabajadores habitualmente ocupados en un centro de trabajo, en el sentido de lo dispuesto en el artículo 1, apartado 1, letra a), inciso i), de la Directiva 98/59 también debe tenerse en cuenta a los trabajadores temporales. Todos los interesados en el procedimiento lo afirman así, excepto el Sr. Pujante Rivera.

23. El artículo 1, apartado 1, letra a), inciso i), de la Directiva 98/59 regula los presupuestos

cuantitativos para plantear un despido colectivo. En cada una de las tres alternativas contempladas en este precepto se indican el número mínimo de despidos dentro de un centro de trabajo y el número de *trabajadores* habituales en dicho centro de trabajo.

24. Por lo tanto, para responder a la primera cuestión ha de demostrarse si los empleados con carácter temporal deben ser considerados trabajadores a efectos del citado precepto.

25. El legislador de la Unión no ha definido el concepto de trabajadores a efectos del artículo 1, apartado 1, letra a), inciso i), de la Directiva 98/59 ni ha remitido en este sentido a lo que disponga el Derecho de los Estados miembros. Como el Tribunal de Justicia ya ha resuelto en varias ocasiones, este concepto de trabajador debe interpretarse de manera autónoma y uniforme. (9) De lo contrario, los modos de calcular los umbrales contemplados en este precepto, y con ello los propios umbrales, quedarían a disposición de los Estados miembros, lo cual les permitiría alterar el ámbito de aplicación de la Directiva y privarla, de este modo, de su plena eficacia. (10)

26. Por tanto, el concepto de trabajador a efectos de la Directiva 98/59 debe definirse conforme a criterios objetivos, que caracterizan la relación laboral atendiendo a los derechos y deberes de las personas afectadas. La característica esencial de la relación laboral es la circunstancia de que una persona realiza, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, ciertas prestaciones, por las cuales percibe una remuneración. (11)

27. Por consiguiente, el concepto de trabajador ha de entenderse en sentido amplio y se caracteriza de manera decisiva por la sujeción jerárquica propia de una actividad remunerada. Estos presupuestos también concurren en las relaciones laborales temporales. Las personas cuyas relaciones laborales tienen una duración determinada o prosiguen hasta la terminación de una determinada actividad, por lo tanto, deben tener la consideración de trabajadores a efectos de la Directiva 98/59, siempre que su actividad laboral esté sometida a instrucciones jerárquicas y que perciban una contraprestación en forma de remuneración.

28. Por lo tanto, del concepto de trabajador a efectos del artículo 1, apartado 1, letra a), inciso i), de la Directiva 98/59 se desprende que, al determinar el número de trabajadores ocupados habitualmente en un centro de trabajo, también debe incluirse a las personas con relaciones laborales temporales. En el mismo sentido se expresa también la jurisprudencia dictada hasta el momento, de acuerdo con la cual no debe excluirse —ni siquiera temporalmente— a determinadas categorías de trabajadores del cálculo del número de trabajadores empleados previsto en el artículo 1, apartado 1, letra a), inciso i), de la Directiva. (12)

29. En contra de las consideraciones del tribunal remitente, esto no es contrario a la circunstancia de que —con arreglo al artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 98/59— los procedimientos establecidos en la Directiva, en principio, no se aplican a los trabajadores temporales, de manera que, a este respecto, dichos trabajadores quedan fuera del «ámbito de aplicación» de la Directiva.

30. Primero, debe señalarse aquí que los trabajadores temporales, según lo dispuesto en la última frase del citado artículo 1, apartado 2, letra a), quedan plenamente comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 98/59 cuando su relación laboral concluye *antes* de la finalización o del cumplimiento de los contratos.

31. Segundo, la excepción personal del ámbito de aplicación prevista para los trabajadores temporales, por un lado, y, por otro, el método de cálculo del umbral establecido en la Directiva deben examinarse a la luz de sus diferentes objetivos. El artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 98/59 sólo excluye a los empleados temporales del ámbito de aplicación de la Directiva cuando su relación de empleo concluye de forma regular mediante el transcurso del tiempo o el cumplimiento de la actividad estipulados, pues no tienen necesidad alguna de

protección equivalente a la prevista para los empleados de forma indefinida. En consecuencia, los deberes de información y consulta establecidos en la Directiva no son, por regla general, exigibles en tales casos.

32. Frente a ello, el legislador de la Unión, en el artículo 1, apartado 1, letra a), inciso i), de la Directiva 98/59, al hacer depender el proyecto de un despido colectivo tanto de un número mínimo de despidos como también del número de trabajadores empleados en el centro de trabajo de que se trata, pone de manifiesto que los empresarios sólo deben quedar sometidos a la carga de tramitar el procedimiento establecido en la Directiva cuando el correspondiente centro de trabajo tenga un tamaño mínimo concreto. Ese tamaño debe determinarse según el número de trabajadores allí empleados habitualmente, sin que sea relevante a este respecto la naturaleza de las relaciones laborales. (13)

33. Además, es poco sólido el argumento del tribunal remitente de que la toma en consideración de los trabajadores temporales al determinar el número de empleados de un centro de trabajo provoca un «efecto incongruente, pernicioso y claramente contrario a los objetivos de la Directiva», pues se produce, a su entender, una distorsión del umbral en perjuicio de los trabajadores.

34. Ese argumento no resulta convincente ya, por el mero hecho de que tal efecto perjudicial para los trabajadores podría producirse en todo caso en la segunda alternativa del artículo 1, apartado 1, letra a), inciso i), de la Directiva 98/59. Únicamente allí se cuantifica, en concreto, el número mínimo de trabajadores despedidos en porcentaje del número de empleados. Por el contrario, no es éste el caso en las otras dos alternativas de ese precepto. Por tanto, en esos dos casos la toma en consideración de los trabajadores temporales para calcular el número de empleados es ventajosa para los trabajadores y beneficiosa para su protección, ya que el umbral puede alcanzarse en conjunto con mayor facilidad. Por ello es conforme con los objetivos de la Directiva. (14)

35. Por consiguiente, no existen razones de peso por las que, atendiendo a consideraciones sistemáticas o teleológicas, los trabajadores temporales no deban ser tomados en consideración, en contra del tenor de esta norma, para determinar el número de empleados a efectos de lo dispuesto en el artículo 1, apartado 1, letra a), inciso i), de la Directiva 98/59.

36. Sin embargo, cabe añadir que, en todas y cada una de las tres alternativas contempladas en el artículo 1, apartado 1, letra a), inciso i), de la Directiva 98/59 se trata de los trabajadores *habitualmente* empleados en el centro de trabajo. De ello se deriva que la determinación del número de empleados de un centro de trabajo no puede hacerse depender de un día de referencia ni de un promedio. La expresión *habitualmente* sugiere, por el contrario, que ha de computarse el número de empleados durante el funcionamiento ordinario de la empresa. Esto puede dar lugar, por ejemplo, a que, para atender los incrementos de trabajo en los momentos de mayor demanda, algunos trabajadores eventuales queden fuera del cómputo, pues no son trabajadores *habitualmente* empleados en el centro de trabajo.

37. Por consiguiente, procede responder a la primera cuestión prejudicial que, para determinar el número trabajadores empleados habitualmente en un centro de trabajo, es decir, durante el funcionamiento ordinario de la empresa, a efectos de lo dispuesto en el artículo 1, apartado 1, letra a), inciso i), de la Directiva 98/59, también debe tenerse en cuenta a los trabajadores temporales.

C. Sobre la segunda cuestión prejudicial

38. La segunda cuestión prejudicial planteada afecta al artículo 1, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 98/59. Según esta norma, para calcular el número de despidos de acuerdo con el artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva, se asimilarán a los despidos en

sentido propio otras extinciones de contratos de trabajo que allí se determinan. Este mandato de asimilación está sometido no obstante a la salvedad de que «los despidos sean al menos cinco».

39. El tribunal remitente solicita en este caso que se aclare si dicha salvedad se refiere al número de despidos proyectados por el empresario de acuerdo con el artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva 98/59 o al número de extinciones de contratos de trabajo asimilados a esos despidos. Las partes en el procedimiento difieren al respecto.

40. Del tenor del artículo 1, apartado 1, último párrafo, de la Directiva 98/59 se desprende claramente que debe haber un número mínimo de cinco *despidos*, y no de cinco extinciones de contrato de otro tipo, para que se imponga la regla de asimilación, y así lo corrobora un breve examen de otras versiones lingüísticas de la Directiva. (15)

41. Esta interpretación, por lo demás, queda reforzada por el considerando 8 de la Directiva 98/59, con arreglo al cual, para calcular el umbral, se asimilan a los despidos otras formas de extinción del contrato de trabajo, siempre y cuando *los despidos sean* como mínimo cinco.

42. Puede ocurrir ciertamente, como sostiene Gestora, que cuando el número de verdaderos despidos no es superior a cuatro no se tengan en cuenta un número muy elevado de extinciones de contrato asimiladas, por lo que no se aplicará la Directiva 98/59. Sin embargo, hay que suponer que el legislador de la Unión aceptó conscientemente esta consecuencia.

43. Como indica, en particular, la estructura sistemática de la Directiva 98/59, su objeto principal deben ser los «verdaderos» despidos en el sentido de lo dispuesto en su artículo 1, apartado 1, letra a). A éstos se asimilan otras extinciones de contratos sólo en determinadas circunstancias. El procedimiento de elaboración de la Directiva muestra que el legislador de la Unión no quiso reunir ambas formas de extinción del contrato en un único concepto. (16)

44. Contrariamente a lo alegado por la República de Polonia, no se crea con ello un umbral injustificado y adicional para la aplicación de la Directiva 98/59, cuando, con arreglo a su artículo 1, apartado 1, último párrafo, se fija un número mínimo de cinco despidos «verdaderos». Más bien se deriva de ello, en consonancia con el objetivo de la Directiva, (17) una flexibilización de los requisitos del procedimiento de despido colectivo. Mientras que, en particular, el artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva 98/59, en principio, exige un número mínimo absoluto de diez despidos verdaderos, dicho número mínimo se rebaja en la práctica a cinco, siempre que simultáneamente concurren, por lo menos, cinco extinciones de contrato asimiladas.

45. Finalmente, debe desestimarse el parecer del Reino de España, según el cual también es compatible con la Directiva 98/59 una normativa nacional que, con objeto de hacer efectivo el mandato de asimilación, exija un número mínimo no de cinco despidos «verdaderos», sino de cinco extinciones de contrato asimiladas. En efecto, aun cuando España indica a este respecto que conforme al Derecho nacional se incluyen en ese concepto numerosas formas de extinción y que, por ello, la exigencia es fácil de cumplir, los hechos de este procedimiento demuestran precisamente lo contrario. Además, tampoco se trata en este caso de disposiciones nacionales más favorables a los trabajadores que lo establecido en la Directiva, que los Estados miembros puedan aplicar libremente de acuerdo con el artículo 5 de la Directiva.

46. Por lo tanto, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que la expresión «siempre y cuando los despidos sean al menos 5», contenida en el artículo 1, apartado 1, último párrafo, de la Directiva 98/59, se refiere al número de despidos propiamente dichos proyectados por el empresario con arreglo al artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva.

D. *Sobre la tercera cuestión prejudicial*

47. La tercera cuestión prejudicial del tribunal remitente tiene por objeto averiguar si una extinción de contrato de mutuo acuerdo, que se produce a petición de la trabajadora afectada pero que en realidad sólo es una reacción ante una modificación de sus condiciones de trabajo acordada por el empresario y que finalmente dio lugar a una indemnización, debe considerarse extinción del contrato de trabajo asimilada al despido, a los efectos del artículo 1, apartado 1, último párrafo, de la Directiva 98/59.

48. Aun cuando esta cuestión se dirige sólo a que se determine si una extinción de contrato en las circunstancias descritas puede ser calificada de *extinción asimilada*, considero necesario examinar previamente si una modificación sustancial de las condiciones de trabajo por parte del empresario no debe considerarse directamente despido a efectos de lo dispuesto en la Directiva 98/59. Sólo así puede darse una respuesta útil al tribunal remitente. (18)

49. La cuestión de si se trata de un despido o únicamente de una extinción de contrato asimilada al despido tiene importantes efectos prácticos, ya que lo dispuesto en la Directiva 98/59 en materia de protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos sólo se aplica a los despidos. En cambio, las extinciones de contrato asimiladas sólo se tienen en cuenta para el cálculo del umbral a efectos de aplicar la Directiva, sin que los propios trabajadores afectados, sin embargo, se beneficien de las medidas de protección de la Directiva.

50. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, debe darse al concepto de despido a efectos de la Directiva 98/59 un alcance de Derecho de la Unión. Engloba cualquier extinción del contrato de trabajo no deseada por el trabajador y, en consecuencia, sin su consentimiento. (19) Lo esencial de un despido es, por un lado, que se ponga fin a una relación laboral existente y, por otro, que esa extinción no se produzca por la voluntad del trabajador afectado.

51. Del Derecho del Trabajo español se desprende que un empresario, con arreglo al artículo 41 ET, puede llevar a cabo *unilateralmente* determinadas modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de sus empleados, cuando existen para ello razones objetivas. No obstante, si por ello resultase perjudicado, el trabajador tiene derecho a rescindir el contrato (derecho de renuncia) y a percibir una indemnización.

52. Desde un punto de vista formal, en tales casos prosigue sin interrupción la relación laboral de un trabajador que no ha ejercitado ese derecho de renuncia. Por tanto, en un asunto de este tipo debería considerarse a primera vista que no existe un «verdadero» despido, a efectos de la Directiva 98/59, al no haber extinción del contrato de trabajo.

53. Sin embargo, tal enfoque se queda corto, pues no puede haber duda alguna de que la relación laboral deja de existir tal como se había configurado inicialmente. La relación laboral sólo puede continuar en las condiciones establecidas unilateralmente y modificadas con carácter sustancial por el empresario. (20)

54. Sin embargo, un trabajador que, sin acto alguno o consentimiento por su parte, se ve sometido a un notable empeoramiento de sus condiciones de trabajo, que afecta a los elementos esenciales de su contrato de trabajo —habida cuenta de los deberes de información y consulta del empresario establecidos en la Directiva 98/59— no es menos digno de protección que un trabajador despedido.

55. También debe señalarse al respecto que la norma del artículo 41 ET presenta una particularidad en el contexto de los principios fundamentales en materia de Derecho de obligaciones y contratos, pues en estricta observancia del principio *pacta sunt servanda*, que es uno de los principios fundamentales del Derecho de la Unión (21) y también está consagrado en el Derecho civil español, (22) un empresario —en principio— no puede alterar unilateralmente y sin consentimiento de su empleado el fondo de la relación contractual existente entre ellos, a

no ser que en el mismo contrato de trabajo se estipule otra cosa. Normalmente, las modificaciones esenciales de la relación laboral deseadas por el empresario pueden imponerse al trabajador, a falta de acuerdo de éste, a lo sumo en forma de denuncia novatoria, es decir, en forma de despido, con una oferta simultánea de continuar la relación laboral en las circunstancias modificadas con arreglo a un contrato adaptado a éstas.

56. Sin duda alguna los Estados miembros pueden permitir mediante ley una modificación unilateral del contrato por parte del empresario que se desvíe del principio *pacta sunt servanda*, y establecer que el trabajador sólo pueda oponerse a tal modificación de forma expresa. Esto, sin embargo, no puede implicar menoscabo de la protección y de los derechos que corresponden al trabajador con arreglo a la Directiva 98/59. Lo contrario se opondría al objetivo esencial de la Directiva, señalado reiteradamente por este Tribunal, consistente en garantizar una protección equiparable de los derechos de los trabajadores de toda la Unión en caso de despidos colectivos. (23) Reforzar esta protección es justamente el objetivo de la Directiva 98/59. (24)

57. Si, por lo tanto, un empresario introduce unilateralmente una modificación de las condiciones de trabajo, que no está basada en motivos inherentes a la persona del trabajador y que ocasiona un empeoramiento notable de la situación de dicho trabajador, que afecta a elementos esenciales del contrato de trabajo, esta actuación implica un despido a efectos del artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva 98/59. Coincido con la Comisión en que una actuación como esa equivale a un *despido indirecto*, respecto al cual debe garantizarse la misma protección del trabajador con arreglo a la Directiva 98/59 que en el caso de un despido comunicado de forma expresa por parte del empresario.

58. No obstante, si el Tribunal de Justicia, en relación con esta tercera cuestión, y en contra de lo que vengo exponiendo, negara que existe un despido (indirecto), procedería observar que, en cualquier caso, debería presuponerse que hay una extinción de la relación laboral asimilada al despido, a efectos de lo establecido en el artículo 1, apartado 1, último párrafo, de la Directiva 98/59.

59. Cabe entenderlo así porque ese precepto, según su tenor, incluye las extinciones del contrato de trabajo producidas por iniciativa del empresario y que se basan en motivos no inherentes a la persona del trabajador. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, tales extinciones se diferencian de los despidos en que éstos tienen lugar sin consentimiento del trabajador. (25) Una extinción equiparada al despido, a efectos del artículo 1, apartado 1, último párrafo, de la Directiva 98/59 es, por consiguiente, cada una de las extinciones contractuales acordadas por el empresario, basadas en motivos objetivos —esto es, no inherentes a la persona del trabajador—que se produce con el consentimiento del trabajador afectado.

60. En un caso como el de la extinción consentida del contrato que nos ocupa, producida a iniciativa de la trabajadora afectada, pero que en definitiva es una reacción a la modificación sustancial unilateral de sus condiciones de trabajo por parte del empresario, no hay duda alguna respecto al consentimiento del trabajador. Por lo demás, tampoco plantea mayores dificultades entender que la extinción fue acordada por el empresario, toda vez que partió de él la iniciativa de modificar las condiciones de trabajo. Sin su intervención, cabe suponer que no se habría llegado a la extinción del contrato. Asimismo, la justificación tampoco se basaba, por lo visto, en motivos inherentes a la persona.

61. Por consiguiente, procede responder a la tercera cuestión prejudicial que el concepto de despido con arreglo al artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva 98/59 incluye el supuesto en que un empresario, de manera unilateral, acuerda una modificación esencial de las condiciones de trabajo de un trabajador que no se basa en motivos inherentes a su persona y que ocasiona a éste un notable empeoramiento de su situación, que afecta a elementos esenciales del contrato de trabajo.

V. Conclusión

62. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia responder en los siguientes términos a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona:

La Directiva 98/59 debe interpretarse en el sentido que se indica a continuación:

- 1) Para determinar el número de trabajadores empleados habitualmente en un centro de trabajo, a efectos de lo dispuesto en el artículo 1, apartado 1, letra a), inciso i), de la Directiva, también debe tenerse en cuenta a los trabajadores temporales.
- 2) La expresión «siempre y cuando los despidos sean al menos 5» contenida en el artículo 1, apartado 1, último párrafo, de la Directiva, se refiere al número de despidos propiamente dichos proyectados por el empresario con arreglo al artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva.
- 3) De conformidad con el artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva, el concepto de «despido» incluye el supuesto en que un empresario acuerda unilateralmente una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de un trabajador que no se basa en motivos inherentes a su persona y que ocasiona a éste un notable empeoramiento de su situación, que afecta a elementos esenciales del contrato de trabajo.

[1](#) – Lengua original: alemán.

[2](#) – Directiva 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 (DO L 225, p. 16).

[3](#) – Basta con ver al respecto las sentencias, ya dictadas este año, USDAW y Wilson (C-80/14, EU:C:2015:291); Lyttle y otros (C-182/13, EU:C:2015:317); Rabal Cañas (C-392/13, EU:C:2015:318) y Balkaya (C-229/14, EU:C:2015:455).

[4](#) – Directiva del Consejo de 17 de febrero de 1975 referente a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos (DO L 48, p. 29; EE 05/02, p. 54).

[5](#) – Directiva del Consejo de 24 de junio de 1992 por la que se modifica la Directiva 75/129/CEE, referente a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos (DO L 245, p. 3).

[6](#) – Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo de 1995.

[7](#) – Ley que regula la jurisdicción en materia de trabajo y seguridad social en España.

[8](#) – Véanse las sentencias Cilfit y otros (283/81, EU:C:1982:335), apartados 13 a 15; Boxus y otros (C-128/09 a C-131/09, C-134/09 y C-135/09, EU:C:2011:667), apartado 32, y Torresi y Torresi (C-58/13 y C-59/13, EU:C:2014:2088), apartado 32.

[9](#) – Sentencias Comisión/Italia (C-596/12, EU:C:2014:77), apartado 16, y Balkaya (C-229/14, EU:C:2015:455), apartado 33; véase también la sentencia Comisión/Portugal (C-55/02, EU:C:2004:605), apartado 49.

[10](#) – Sentencias Confédération générale du travail y otros (C-385/05, EU:C:2007:37), apartado 47, y Balkaya (C-229/14, EU:C:2015:455), apartado 33.

[11](#) – Sentencias Lawrie-Blum (66/85, EU:C:1986:284), apartados 16 y 17; Allonby (C-256/01, EU:C:2004:18), apartado 67; Kiiski (C-116/06, EU:C:2007:536), apartado 25; Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674), apartado 39; Comisión/Italia (C-596/12, EU:C:2014:77), apartado 17, y Balkaya (C-229/14, EU:C:2015:455), apartado 34.

[12](#) – Véase la sentencia Confédération générale du travail y otros (C-385/05, EU:C:2007:37), apartado 49.

[13](#) – El procedimiento de elaboración de la Directiva confirma estas consideraciones. De acuerdo con la propuesta inicial de la Comisión sobre la posterior Directiva 75/129/CEE, el despido colectivo debía plantearse siempre que un empresario, con independencia del tamaño del centro de trabajo, despidiera a más de diez trabajadores [véase la propuesta de la Comisión de 8 de noviembre de 1972, COM(72) 1400 final, p. 5]. La forma de calcular el umbral finalmente aprobado y hoy todavía vigente, con arreglo al artículo 1, apartado 1, letra a), inciso i), de la Directiva se debió a una observación del Consejo Económico y Social, que había criticado que se situara en una «rígida cifra mínima de despidos», toda vez que el «despido de 10 trabajadores [...] atendiendo a los distintos tamaños de las empresas según el número total de empleados [podía ser] de muy distinta importancia» (véase el dictamen del Comité Económico y Social de 27 de junio de 1973, DO C 100, pp. 13 y 14).

[14](#) – Véase al respecto el considerando 2 de la Directiva 98/59, con arreglo al cual debe reforzarse la protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos.

[15](#) – Compárense, en especial, las versiones lingüísticas española («siempre y cuando los despidos sean al menos 5»), inglesa («provided that there are at least five redundancies») y francesa («à condition que les licenciements soient au moins au nombre de cinq») del artículo 1, apartado 1, párrafo segundo, última frase, de la Directiva 98/59.

[16](#) – La Comisión, en la propuesta que precedió a la Directiva 92/56, quería desarrollar más el concepto del despido colectivo. Como tal debía entenderse cada una de las extinciones contractuales a iniciativa de un empresario que no están basadas en circunstancias inherentes a la persona del trabajador, y que superan los umbrales correspondientes [véase la propuesta de la Comisión de 31 de marzo de 1992, COM(92) 127, final, p. 8]. Sin embargo, el legislador de las Directivas no siguió esta propuesta. Por ello, se mantuvo la definición original y hoy todavía vigente del despido colectivo, con arreglo al artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva, pero se añadió un último párrafo al apartado 1 del artículo 1 en relación con las extinciones del contrato asimiladas a los despidos.

[17](#) – Véase de nuevo el considerando 2 de la Directiva 98/59, con arreglo al cual debe reforzarse la protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos.

[18](#) – En relación con la necesidad de dar al tribunal remitente una respuesta útil, véanse las sentencias SARPP (C-241/89, EU:C:1990:459), apartado 8; Aventis Pasteur (C-358/08, EU:C:2009:744), apartado 50; Fuß (C-243/09, EU:C:2010:609), apartado 39, y Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve (C-562/13, EU:C:2014:2453), apartado 37.

[19](#) – Véanse las sentencias Comisión/Portugal (C-55/02, EU:C:2004:605), apartados 49 y 50, y Agorastoudis y otros (C-187/05 a C-190/05, EU:C:2006:535), apartado 28.

[20](#) – Por consiguiente, el Derecho español considera que determinadas modificaciones de las condiciones laborales son lo suficientemente gravosas como para que se otorguen al trabajador afectado en ese caso un derecho extraordinario de renuncia y una indemnización.

[21](#) – Véanse, por ejemplo, las sentencias Racke (C-162/96, EU:C:1998:293), apartado 49, y Distilleria Palma/Comisión (T-154/01, EU:T:2004:154), apartado 45.

[22](#) – Véase el artículo 1258 del Código Civil español.

[23](#) – Véanse las sentencias Comisión/Reino Unido (C-383/92, EU:C:1994:234), apartado 16; Comisión/Portugal (C-55/02, EU:C:2004:605), apartado 48; Confédération générale du travail y otros (C-385/05, EU:C:2007:37), apartado 43, y USDAW y Wilson (C-80/14, EU:C:2015:291), apartado 62.

[24](#) – Véase, de nuevo, el considerando 2 de la Directiva 98/59.

[25](#) – Véase la sentencia Comisión/Portugal (C-55/02, EU:C:2004:605), apartado 56.