

## Comentario Laboral

### Las dos Sentencias del TJUE de 21 de septiembre de 2017 y las modificaciones de las condiciones de trabajo. ¿más cambios interpretativos o todo sigue igual?

28 de septiembre de 2017

Antes de entrar en el análisis y consecuencias de las publicitadas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, vaya por delante que la reciente **STS de 14 de julio de 2017** (Manpower Group Solutions; RC 74/17), de una manera implícita confirma la fundamentación jurídica de la STSJ del País Vasco combatida de 19 de diciembre de 2016 (RS 41/16), en el sentido de que a la hora de interpretar el artículo 51.1 del ET, subrayaba que a estos efectos las extinciones computables son, entre otras, aquellas producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el párrafo c) del ap. 1 del art. 49 ET, **como pueden ser los ceses producidos a consecuencia del traslado o modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art.40.1.4 y 41.3.2 ET)**.

Y ello, por cuanto los mismos no derivarían de la voluntad del trabajador sino de la alteración sustancial del contrato por voluntad unilateral del empresario o fruto de un acuerdo con la representación de los trabajadores, pero en cualquier caso por motivos no consustanciales a la persona del trabajador.

En idéntico sentido, la **STS de fecha 24 de enero de 2017** (RCUD 38/16) sentaba que, cuando la extinción contractual posterior a una suspensión temporal de contratos, acaecida como consecuencia del global de medidas adoptadas, se produce no directamente por la resolución administrativa que autoriza la extinción, sino por no acogerse el trabajador afectado a una medida de modalidad geográfica adoptada por el empresario e incluida en dicho plan de reestructuración empresarial global, concurriendo los demás requisitos legales, se trata de una medida equiparable al despido por causas no inherentes a la persona del trabajador.

Sin embargo, observando la doctrina de los Tribunales Territoriales de Justicia vemos que no siempre se sigue el precedente criterio jurisprudencial. A modo de ejemplo, la STSJ Madrid de 18 de noviembre de 2015 (RS 583/15) citando precedente STSJ Castilla La Mancha de 24 de abril de 1997 no considera computables las extinciones del contrato por traslado o modificación sustancial de condiciones de trabajo que responden a la voluntad del trabajador ante una conducta lícita del empresario.

Misma solución alcanza la STSJ Cataluña de 12 de enero de 2015 (RS 5184/14) con respecto a las rescisiones indemnizadas del contrato en caso de traslado o modificación sustancial de condiciones de trabajo.



Tras esta necesaria introducción, no debe olvidarse un antecedente clave a las actuales SSTJUE, objeto de los presentes comentarios. Nos referimos a la propia sentencia de dicho **Tribunal Europeo de 11 de noviembre de 2015** (asunto C-422/14; *Pujante Rivera*), ante la petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 del TFUE, por el Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona y que *contenía este tercer e importante pronunciamiento:*

*“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 “.*

Precepto citado que por su importancia transcribimos:

*“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”.***

La duda que se suscitaba con la sentencia Pujante Rivera, era si la simple modificación unilateral de las condiciones de trabajo debía asimilarse al concepto de “despido” a los efectos de la Directiva, sin que fuese legalmente exigible que acto seguido el trabajador optase por la resolución indemnizada de su contrato de trabajo.

*A priori* la respuesta debía ser negativa ya que la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social español se refería concretamente a la existencia de una extinción contractual, vía artículo 50 ET (modificaciones salariales que habían rebasado el art. 41 ET), posterior a la modificación y a que el propio TJUE al exponer sus conclusiones (apartados 50 y 52) se refería explícitamente a la existencia de una extinción posterior a la modificación.

Por tanto, tras las dos sentencias dictadas por el TJUE el día 21 de septiembre de 2017, son dos las cuestiones que han de resolverse:

(i) Si el empresario que decide aplicar una modificación de las condiciones de empleo, está obligado a aplicar el procedimiento que establece la Directiva 98/59 para los despidos colectivos.

(ii) Si las obligaciones del empresario de consulta y notificación establecidas en la Directiva nacen con anterioridad al derecho que tengan los trabajadores de extinguir de forma indemnizada los contratos de trabajo.

Y en consecuencia con lo anterior, estas han de ser las cuestiones objeto de debate y no el que de una un tanto equívoca y confusa, se traduce de algún titular aparecido en los medios de comunicación cuando se manifiesta que “*modificar las condiciones de empleo cuenta como despido*”.

Como se ha dicho, nuestro Tribunal Supremo equipara para el cómputo de los umbrales de los despidos colectivos, las extinciones dimanantes de los artículos 41 (determinadas modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo que causen perjuicio) y 40 (traslados) del ET, por lo que nada novedoso aportarían las sentencias objeto de nuestros comentarios.

En síntesis, en los casos llevados ante el TJUE (Halina Socha [C-149/16] y Malgorzata Ciupa [C-429/16]) se analizan las cuestiones prejudiciales planteadas por Tribunales de Polonia en dos procedimientos en los que se estudia la impugnación de las rebajas de sueldo generales aplicadas en dos hospitales del país. En ambos casos, los tribunales plantearon una pregunta similar: si el empresario que decide aplicar una modificación de las condiciones de empleo, estaba o no obligado a aplicar el procedimiento que establece la Directiva 98/59.

Siendo las resoluciones similares (misma Sala y ponente). En el asunto **C-149/16**:

*“El artículo 1, apartado 1, y el artículo 2 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, deben interpretarse en el sentido de que un empresario está obligado a realizar las consultas previstas en el citado artículo 2 cuando pretende llevar a cabo, en perjuicio de los trabajadores, una modificación unilateral de las condiciones de remuneración que, en caso de rechazo por parte de estos últimos, supone el cese de la relación laboral, en la medida en que se cumplan los requisitos previstos en el artículo 1, apartado 1, de esa Directiva, circunstancia que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente”.*

Y en el asunto **C-429/16**:

*“El artículo 1, apartado 1, 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 una modificación unilateral en perjuicio de los trabajadores, por iniciativa del empresario, de las condiciones de retribución que, en caso de negativa del trabajador a aceptarla, determina la extinción del contrato de trabajo, puede ser calificada como «despido», a efectos de ese precepto, y el artículo 2 de dicha Directiva debe interpretarse en el sentido de que el empresario está obligado a tramitar las consultas previstas en dicho artículo cuando planea llevar a cabo ese tipo de modificación unilateral de las condiciones de retribución, siempre que concurren los requisitos establecidos en el artículo 1 de dicha Directiva, lo cual debe comprobar el tribunal remitente”.*

A continuación se destacan, por su especial interés, algunas puntualizaciones que se contienen en las dos sentencias con comentarios posteriores al respecto:

**1.- La legislación nacional polaca**, a saber, la [Ley de 2003], en sus artículos 1 a 6, no contiene “ninguna disposición relativa a esas modificaciones de las condiciones de un contrato de trabajo” (*apartado 18 caso Socha*).

Por el contrario, la legislación laboral española regula adecuadamente la movilidad geográfica y la modificación sustancial de condiciones de trabajo, en sus vertientes individual y colectiva.

**2.-** “El hecho de que un empresario lleve a cabo, de modo unilateral y en perjuicio del trabajador, una **modificación no sustancial** de un elemento esencial del contrato de trabajo por motivos no inherentes a la persona de ese trabajador o a una modificación sustancial de un elemento no esencial del citado contrato por motivos no inherentes a la persona de ese trabajador no puede calificarse de «despido» en el sentido de la mencionada Directiva” (*apartado 26 caso Socha*).

Con la legislación española tampoco.

**3.-** “Corresponde al **tribunal remitente**, único competente para apreciar los hechos, **determinar**, atendiendo a todas las circunstancias del caso de autos, si esta reducción temporal de la retribución debe calificarse como **modificación sustancial**” (*apartado 30 caso Ciupa*).

Claridad meridiana del pasaje transcrito. Serán los Juzgados y Tribunales españoles, al resolver os litigios que se planteen, quienes sigan apreciando si estamos o no ante una modificación “sustancial” de las condiciones de trabajo.

4.- “En cualquier caso, aun suponiendo que el tribunal remitente considere que la novación modificativa de que se trata en el litigio principal no está comprendida en el concepto de «despido», la **rescisión del contrato de trabajo que es consecuencia** de la negativa del trabajador a aceptar una modificación como la propuesta en dicha revisión modificativa (cálculo de la antigüedad) debe tener la consideración de extinción del contrato de trabajo, producida por iniciativa del empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, a efectos de lo dispuesto en el artículo 1, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 98/59, de tal modo que debe **incluirse en el cómputo** para obtener el número total de despidos producidos” (*apartado 31 caso Ciupa; en parecidos términos apartado 28 caso Socha*).

Doctrina en la línea de la actual jurisprudencia del Tribunal Supremo y que ha comportar su adaptación por aquellas Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia (que, como vimos) excluyen del marco de las extinciones computables las resoluciones indemnizadas por la vía de los artículos 40 y 41 del ET.

5.- “Puesto que una decisión que supone una modificación de las condiciones de trabajo puede evitar los despidos colectivos, el **procedimiento de consulta** previsto en el artículo 2 de la misma Directiva **debe iniciarse** en el momento en que el empresario planea realizar tales modificaciones” (*apartado 31 caso Ciupa; en parecidos términos apartado 29 caso Socha*).

Solución existente en España pues ante traslados colectivos o modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de índole colectivo, es obligatoria la apertura de un período de consultas.

Llegados a este punto surgen los siguientes interrogantes:

- ¿Es suficiente seguir en España el procedimiento de modificaciones sustanciales de las condiciones contractuales, de carácter colectivo, establecido en el artículo 41 del ET o hemos de ir al regulado para el despido colectivo en el artículo 51 del ET y Real Decreto 1483/2012 de desarrollo?
- A los efectos de modificaciones sustanciales colectivas ¿será la unidad de cómputo el centro de trabajo cuando las mismas se produzcan en un centro aisladamente considerado? ¿Y será la empresa cuando se superen los umbrales tomando como unidad de referencia la totalidad de la misma?
- En otras palabras, la operación de espiguelo normativo que ahora se ve corroborada para los despidos colectivos al tomarse como referencia aparte de la empresa, también el centro de trabajo (parámetro de la Directiva), junto con los números y en los valores temporales (90 días) previstos en el artículo 51.1 del ET ¿habrá de aplicarse igualmente ese espiguelo [de empresa y de centro] cuando asistamos a una modificación sustancial de las condiciones de trabajo o traslado colectivos?

Recapitulando, a modo de meros comentarios que como tal deben considerarse y salvo mejor criterio:

**1º.-** A los efectos de un despido colectivo se refuerza la doctrina del Tribunal Supremo que considera extinciones computables, entre otras, los ceses indemnizados producidos como consecuencia del traslado o modificación sustancial de las condiciones de trabajo (arts. 40.1.4 y 41.3.2 ET).

**2º.-** La unidad de cómputo de la empresa fijada en el ET, tanto para el traslado colectivo (art. 40.2) como para la modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo (art. 41.2), ha de entenderse ampliada con el centro de trabajo, en los términos del artículo 1 de la Directiva 98/59. Misma situación que la actualmente existente para con los despidos colectivos y que la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ya ha asumido (por todas, STS 6-4-17; rec. 3566/15).

Un sencillo ejemplo que entendemos puede darse ahora. Si una empresa cuenta con una plantilla de 590 trabajadores repartidos en tres centros de trabajo de 250, 90 y 250 trabajadores cada uno y quiere, de forma colectiva, trasladar o modificar sustancialmente condiciones de trabajo a 25 empleados que pertenecen al primero, aunque el parámetro de cómputo (superior) “empresa” no concluya que se trata de una medida colectiva (por ser inferior al 10% de la plantilla global), por aplicación del parámetro de cómputo (inferior) “centro de trabajo” si lo sería (pues, dicho centro cuenta con una plantilla de más de 20 trabajadores y el despido afecta ya al 10% del mismo).

**3º.-** Con independencia de que tras las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y/o traslado colectivo se produzcan o no por los trabajadores afectados extinciones contractuales indemnizadas, ha de seguirse previamente un periodo de consultas con la representación legal de los trabajadores. En los casos analizados por las SSTJUE comentadas y al no tener la legislación polaca normativa al respecto, el Tribunal Europeo remite a las formalidades y requisitos previstos en el artículo 1 de la Directiva 98/59 CE del Consejo, de 20 de julio de 1998.

**4º.-** Las formalidades del periodo de consultas previsto para los traslados colectivos y/o las modificaciones sustanciales colectivas (arts. 40 y 41 ET) gozan del cumplimiento de una serie de requisitos que tienen como objetivo evitar la indefensión de los trabajadores y que gocen de la información pertinente. En principio, tras las dos sentencias del TJUE, para ambos casos (traslados y MSCT), no debería pensarse que las empresas tengan que cumplimentar obligatoriamente las reglas del proceso del despido colectivo del artículo 51 ET y Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre.

En efecto, aun cuando el artículo 41.4 ET, a diferencia del artículo 51.2 ET, no contempla en el periodo de consultas, la entrega de documentación, la jurisprudencia (por todas, STS 16-7-15; rec.180/14), ha defendido que no es obligatoria legalmente la aportación de la documentación exigida para los despidos colectivos por los artículos 3, 4 y 5 del Real Decreto 1483/2012 y ha matizado, a continuación, que la relación documental que el Reglamento efectúa puede servir de elemento orientativo para que en algún caso (y en atención a las singulares circunstancias) haya de considerarse razonablemente impuesta la aportación de unos u otros documentos, muy particularmente cuando se aleguen causas económicas, y en todo caso siempre bajo el prisma de la obligada buena fe y con la finalidad puesta en la posible consecución de un acuerdo.

En definitiva, y como casi siempre, habrá que estar a la espera de próximos artículos doctrinales sobre la materia y, en especial, los primeros pronunciamientos judiciales que se hagan eco de las sentencias comentadas del TJUE.

Para más información, puede contactar con:

[Alfredo Aspra](mailto:alfredo.aspra@AndersenTaxLegal.es)  
[alfredo.aspra@AndersenTaxLegal.es](mailto:alfredo.aspra@AndersenTaxLegal.es)

[José Antonio Sanfulgencio](mailto:jantonio.sanfulgencio@AndersenTaxLegal.es)  
[jantonio.sanfulgencio@AndersenTaxLegal.es](mailto:jantonio.sanfulgencio@AndersenTaxLegal.es)