

ESPAÑA

LOS DESPIDOS POR CAUSAS ECONÓMICAS CON POSTERIORIDAD A LA REFORMA LABORAL

Los despidos por causas económicas con posterioridad a la reforma laboral

La Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (Ley 35/2010), ha incluido varias novedades en relación con los despidos fundamentados en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Estas modificaciones han dado lugar a un intenso debate social y político, al considerarse por parte de ciertos sectores que la reforma laboral ha venido a flexibilizar o, si así se quiere llamar, a facilitar, la justificación de este tipo de despidos por parte de las empresas. Este artículo describe las novedades más relevantes en las causas de este tipo de despidos, con especial referencia a los despidos basados en causas económicas.

Dismissals for economic reasons after the Labor Law reform

Law 35/2010 of 17 September, on urgent measures to reform the labour market, includes several novelties concerning dismissals based on reasons of economic, technical, organisational or productive nature. These novelties have given rise to an intense social and political debate. Certain sectors believe that the labour reform has made it more flexible or, perhaps easier, for companies to justify this type of dismissals. This article focuses on the most relevant novelties arising on the topic of causes for dismissals, with particular attention to the economic reasons.

Introducción

Además de determinadas novedades introducidas en el procedimiento a seguir para formalizar despidos colectivos e individuales para suprimir puestos de trabajo, uno de los aspectos más controvertidos de la reforma laboral, y que es objeto de ese artículo, ha sido la nueva redacción dada a las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en que las empresas deben fundamentar estas medidas. Aun a pesar de que, según lo previsto en la disposición final tercera, punto 4, de la Ley 35/2010, el Gobierno debía aprobar mediante real decreto el desarrollo del procedimiento del despido colectivo, esto es, del expediente de regulación de empleo —ERE— a fin de actualizar la normativa actualmente en vigor —Real Decreto 43/1996, de 19 de enero (RD 43/1996)— a la fecha de redacción de este artículo sólo se dispone de un borrador de proyecto de esa norma reglamentaria («Borrador de Reglamento»). Aunque éste será seguramente objeto de modificaciones hasta su aprobación definitiva, sus previsiones ofrecen ya, entre otras, una propuesta inicial sobre la suficiencia y justificación de las razones (a las que se hará referencia en este artículo) para que las reestructuraciones de plantilla sean viables.

Los artículos 51.1 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores con anterioridad y posterioridad a la reforma laboral

Comparar la redacción de los artículos 51.1 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores («ET») con anterioridad y posterioridad a la reforma laboral, resulta un

ejercicio necesario para comprender el alcance de la reforma y sus posibles consecuencias prácticas. Ambas disposiciones se refieren a los despidos basados en causas económicas, organizativas, técnicas o de producción que pueden llevar a cabo las empresas, si bien contemplan procedimientos diferentes según sea el número de trabajadores afectados por las extinciones contractuales en el conjunto de la empresa. Así, el artículo 51.1 se refiere al despido colectivo —ERE— y el artículo 52.c) a los despidos individuales fundamentados en dichas causas.

Redacción anterior a la reforma laboral

La redacción vigente del artículo 51.1 del ET (despido colectivo) hasta la entrada en vigor de la reforma, establecía lo siguiente: «Se entenderá que concurren las causas a que se refiere el presente artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya, si las aducidas son económicas, a superar una situación económica negativa de la empresa o, si son técnicas, organizativas o de producción, a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos. [...]».

Por tanto, para justificar un despido colectivo en base a causas económicas era necesaria la concurrencia de dos requisitos: el primero, que existiera una situación económica negativa (concepto este indeterminado al que se hará referencia más adelante) y, el segundo, que el despido colectivo contribuyera a superar esa situación. Por su parte, si la causa era organizativa, técnica o de producción, se exigía

que el despido colectivo contribuyera a garantizar el empleo en la empresa y su viabilidad futura mediante una mejor organización de sus recursos.

Por lo que se refiere a los despidos individuales, la redacción del artículo 52.c) del ET establecía que el contrato de trabajo podía extinguirse «cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y en número inferior al establecido en el mismo. A tal efecto, el empresario acreditará la decisión extintiva en causas económicas, con el fin de contribuir a la superación de situaciones económicas negativas, o en causas técnicas, organizativas o de producción, para superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos. [...]».

Ya esta disposición se remite a las causas del despido colectivo, por lo que a la vista de la redacción de ambos artículos con anterioridad a la reciente reforma laboral la situación era, en general, la siguiente:

(i) Como primer requisito para justificar un despido individual por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, se exigía la amortización del puesto de trabajo y que tal amortización fuera, además, necesaria. El concepto «amortización» fue interpretado por el Tribunal Supremo en varias sentencias (entre ellas, la de 15 de octubre de 2003 —RJ 2004\4093—), declarando que el término «amortizar» significa eliminar un puesto de trabajo en la estructura orgánica de la empresa, siendo posible, no obstante, que las funciones inherentes al puesto no desaparecieran, sino que pasaran a ser desempeñadas por otros trabajadores. Por su parte, la interpretación del término «necesidad» ha sido objeto de constante debate judicial, declarándose la improcedencia del despido cuando el tribunal entendía que la extinción del contrato de trabajo era una medida de mera «conveniencia» empresarial, en modo alguno necesaria para contribuir a superar la situación de crisis.

(ii) Si la causa del despido era de índole organizativa, técnica o de producción, existía una disparidad entre la redacción de ambos artículos, lo cual creó numerosos problemas de interpretación, por cuanto parecía que la redacción del artículo 52.c) (que utilizaba el término «superar dificultades») era un poco más flexible o «abierta» que la del artículo 51.1 (que se refería a la

necesidad de «garantizar la viabilidad futura de la empresa»). Esta posible diferencia en el tratamiento de ambos supuestos no parecía tener demasiado sentido, ya que las situaciones que contemplaban ambas disposiciones eran las mismas, con la única diferencia de que, como se ha dicho antes, debe seguirse un procedimiento u otro en función del número de trabajadores afectados por la medida en el conjunto de la empresa.

(iii) Si eran causas económicas las alegadas, se exigía, tanto en el marco del despido colectivo como en los despidos individuales, que (a) existiera una situación económica negativa y (b) que los despidos contribuyeran a superar esa situación.

(iv) El concepto de situación económica negativa estaba absolutamente indeterminado en la redacción anterior de la norma, lo cual dejaba un amplio margen de decisión a la autoridad laboral y a los tribunales del orden social a la hora de declarar si concurría o no tal situación. En este sentido, existía una inclinación general a considerar que la situación económica negativa sólo podía existir cuando la empresa sufría pérdidas, exigiéndose, en la mayoría de los casos, que estas fueran persistentes, es decir, que existieran ya en el momento de llevar a cabo los despidos y también en los ejercicios anteriores. Así, los tribunales y autoridades administrativas exigían para su valoración las cuentas auditadas de la empresa correspondientes a los tres últimos ejercicios, ya que este es el período en relación con el cual había de presentarse documentación económica y financiera en el marco de un ERE de conformidad con el artículo 6.1 a) del RD 43/1996.

(v) A la hora de formalizar despidos por causas económicas, solía resultar complicado para la empresa acreditar que estos contribuían a superar esa situación económica negativa, ya que esta argumentación se revelaba a menudo como un juicio hipotético o de mera probabilidad futura. De este modo, para tratar de probar suficientemente esta circunstancia, ha venido siendo prácticamente imprescindible contar con el apoyo de expertos independientes que, a través de un análisis completo de la situación de la empresa, terminaran concluyendo, en caso de que así fuera, que las extinciones contractuales contribuirían, sin duda, a superar esa situación que, por otra parte, resultaba necesario acreditar.

La dificultad máxima de este tipo de prueba se ha venido presentando en situaciones de empresas

«terminales» en las que, aun a pesar de llevar a cabo las extinciones contractuales, era claro que la situación económica negativa resultaba imposible de superar. De este modo, numerosos tribunales del orden social venían declarando la improcedencia de los despidos, al considerar que las extinciones no contribuían a garantizar la viabilidad futura de la empresa. El Tribunal Supremo vino, no obstante, a flexibilizar la interpretación de la norma en estas situaciones, por cuanto la fuerza de la lógica obligaba a interpretar que en estos supuestos no podía exigirse que los despidos contribuyeran a superar la situación económica negativa, sino que su único y justificado objetivo podía ser el inevitable ajuste de la plantilla a la situación de crisis de la empresa (STS de 29 de septiembre de 2008 —RJ 2008\5536—).

Redacción posterior a la reforma laboral

Con posterioridad a la reforma laboral, el artículo 51.1 del ET (despidos colectivos) establece lo siguiente: *«Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos, que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo. A estos efectos, la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado.»*

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado. A estos efectos, la empresa deberá acreditar la concurrencia de alguna de las causas señaladas y justificar que de las mismas se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda. [...]».

El actual artículo 52.c) del ET (despidos individuales por causas económicas, técnicas, organizativas o

de producción) simplemente se remite al artículo 51.1: *«Cuando concorra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y la extinción afecte a un número de trabajadores inferior al establecido en el mismo. [...]».*

¿Qué implicaciones tiene esta nueva redacción?:

(i) La remisión que el artículo 52.c) del ET hace al artículo 51.1 unifica totalmente las causas del despido colectivo y del despido individual. Ello disipa definitivamente las dudas anteriores sobre el sentido o motivo de que ambas disposiciones tuvieran una redacción dispar, sobre todo en relación con las causas técnicas, organizativas o de producción.

(ii) Se elimina en el artículo 52.c) del ET la referencia a la «necesidad» objetiva de «amortizar» puestos de trabajo. De esta forma, parece aclararse que resulta posible formalizar extinciones justificadamente sin que ya sea necesaria la amortización de puestos. Así, por ejemplo, en un supuesto en el que por determinadas circunstancias un mismo puesto de trabajo llega a ser ocupado por dos personas, la nueva redacción del precepto parece permitir expresamente la extinción del contrato de trabajo de uno de los trabajadores sin ser necesario amortizar el puesto. Por otro lado, al eliminar el término «necesidad», la reforma parece inclinarse por el concepto más flexible de «conveniencia» empresarial.

(iii) Se precisan los supuestos en los que puede entenderse que existe una situación económica negativa. En primer lugar, se considera situación económica negativa la existencia de «pérdidas actuales», que, como se ha dicho antes, es el supuesto que tradicionalmente se ha vinculado al concepto de situación económica negativa. En este sentido, durante la tramitación de la reforma laboral, se discutió intensamente sobre si la nueva redacción del artículo 51.1 del ET debía o no definir qué se entiende por «pérdida económica actual». Hubo numerosas propuestas en este sentido, entre ellas, determinar el período durante el cual debían existir esas pérdidas o establecer un determinado porcentaje de pérdidas anuales. Finalmente, ninguna de estas propuestas prosperó, de forma que el concepto de «pérdida económica actual» sigue estando indeterminado en el ET. No obstante, por el momento, el Borrador de Reglamento parece referirse a la situación de la empresa en los dos últimos años, por cuanto establece la necesidad

de que la empresa aporte documentación económica relativa a estos dos últimos ejercicios.

Otra novedad relevante de la reforma en relación con las causas económicas es que, además de las pérdidas actuales como causa económica negativa, se citan, como supuestos adicionales, las «pérdidas previstas» y la «disminución del nivel de ingresos». La introducción de estas situaciones en la nueva redacción del artículo 51.1 del ET ha provocado un intenso debate, por cuanto se amplía de forma expresa el abanico de causas en las que pueden basarse las empresas para extinguir justificadamente contratos de trabajo por causas económicas. Así, con esta redacción, se establece legalmente la posibilidad de llevar a cabo despidos preventivos en supuestos en los que la empresa prevea que va a incurrir en pérdidas o cuando esté experimentando una disminución de sus ingresos, sin necesidad, en este último caso, de sufrir o anticipar una situación negativa en el sentido económico del término.

Tampoco define el ET qué nivel de pérdidas debe preverse ni qué disminución de ingresos debe existir para que tales situaciones se consideren económicamente negativas a los efectos de justificar los despidos. Por tanto, este tema parece quedar también abierto a la valoración de los tribunales y autoridades administrativas, a la vista de las circunstancias que concurran en cada caso concreto, aunque ya el Borrador del Reglamento viene a exigir la acreditación del carácter estructural de esa previsión de pérdidas (en oposición a su naturaleza meramente coyuntural) y que se aporte a tales efectos información sobre los criterios utilizados para la estimación de esas pérdidas futuras, la emisión de un informe técnico sobre la evolución de esa previsión con base en las cuentas, los datos del sector, la evolución del mercado y la posición de la empresa en éste, entre otros datos que puedan fundamentar la previsión negativa alegada.

(iv) No solamente debe existir una situación económica negativa, conforme se ha expuesto en el apartado anterior, sino que, además, es necesario que esta situación pueda afectar a la viabilidad de la empresa o a su capacidad para mantener el volumen de empleo. Ambos requisitos deben presentarse, por tanto, íntimamente relacionados como primer elemento para considerar que la extinción contractual está justificada.

(v) Por último, la norma ya no exige probar que el despido por causa económica contribuye a

«superar» la situación económica negativa. Este requisito queda ahora sustituido por el de la «razonabilidad», que es, sin duda, un criterio más suavizado a los efectos de argumentar la conveniencia de la medida para preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa en el mercado.

Reflexiones sobre la aparente flexibilización de los despidos económicos

Tras lo expuesto hasta el momento, es preciso reflexionar sobre si, tal y como se ha manifestado por determinados sectores, la reforma laboral facilitará en la práctica la formalización justificada de despidos basados en causas económicas.

Es un dato cierto que la reforma laboral ha incluido varios elementos flexibilizadores en la redacción del artículo 51.1 del ET en lo que a las causas económicas se refiere. Por un lado, se acoge expresamente un concepto de situación económica negativa más amplio y determinado que el anterior, y que quizá refleja mejor la compleja situación económica empresarial, sobre todo teniendo en cuenta la actual situación de crisis en la que estamos inmersos. Así, como se ha expuesto anteriormente, se acepta expresamente que la situación económica negativa no sea sólo actual, sino que exista también cuando la empresa prevea pérdidas futuras o cuando exista una disminución de su nivel de ingresos (por ejemplo, por sufrir dificultades en la comercialización de sus productos, por haberse reducido la demanda). Se acepta, en definitiva, que los despidos puedan ser preventivos para no incurrir en situaciones económicamente aún más complicadas e, incluso, irreversibles.

Además, se elimina el requisito de que los despidos tengan que «superar» la situación económica negativa. Es cierto que la jurisprudencia ya había interpretado el concepto de «superar», declarando que no es necesario que la medida extintiva garantice, por sí sola, la efectiva superación de la crisis, sino que bastaba con que pudiera contribuir a ella (STS de 29 de septiembre de 2008 —RJ 2008\5536—). Así, en supuestos en los que existían pérdidas relevantes y persistentes, el Tribunal Supremo ya declaró que los despidos, al reducir los costes de funcionamiento de la empresa, aumentaban las posibilidades de superación de su situación negativa, presumiéndose, salvo prueba en contrario, que las extinciones contractuales cooperaban a la superación de la situación económica negativa (SSTS de

15 de octubre de 2003 —RJ 2004\4093— y de 11 de junio de 2008 —RJ 2008\3468—). La reforma laboral parece dar, no obstante, un paso más allá, al sustituir de forma expresa el criterio de la «*superación*» de la situación negativa por el de la «*razonabilidad*» de la decisión extintiva para preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa.

Por ello, es indiscutible que la reforma laboral ha incluido elementos flexibilizadores en los despidos por causas económicas. Ahora bien, ello no significa que la justificación de los despidos económicos se haya simplificado hasta el punto de que estos vayan a ser aceptados en toda situación económicamente negativa. Muy al contrario, seguirá siendo necesario, lógicamente, acreditar la situación económica negativa mediante la presentación de la documentación que así lo acredite, siendo igualmente preciso que la empresa evidencie su carácter estructural (una situación coyuntural actual o prevista no podrá justificar despidos, sino, en su caso, suspensiones de contratos o reducciones de jornada) y que su origen se debe a causas externas no provocadas por una gestión inadecuada de la empresa.

En segundo lugar, también resultará preciso evidenciar que esta situación puede afectar a la viabilidad de la empresa o a su capacidad para mantener el volumen de empleo, por lo que la confección de un plan de viabilidad será, sin duda, un elemento que siga teniendo una importancia vital para lograr el convencimiento de autoridades y tribunales.

Finalmente, será igualmente preciso un esfuerzo argumentativo respecto de la razonabilidad de la medida para preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa. Que las extinciones sean o no razonables es algo que cada juez o autoridad administrativa decidirá a la vista de las circunstancias de cada caso concreto y, como hasta ahora, si las extinciones contractuales se enmarcan en un conjunto de medidas adoptadas por la empresa para afrontar la situación económica negativa en cuestión —en lugar de ser la única acción adoptada por la empresa para afrontar la situación de crisis—, las decisiones que se adopten serán más proclives a autorizarlas y a estimar su procedencia.

Debemos apuntar, finalmente, que seguirá siendo complejo plantear despidos económicos en los supuestos de grupos de empresas a efectos laborales si existen beneficios en la matriz o en otras empresas del grupo con las que se interrelacione la afectada. En este sentido, ha sido constante la doctrina de los tribunales del orden social que estable-

ce que, para valorar la situación económica negativa como causa para la válida extinción del contrato de trabajo, no es necesario tener en cuenta la situación económica y patrimonial de todas las empresas del grupo, excepto cuando se produce una situación de unidad empresarial en la que pueda considerarse que el verdadero empleador del trabajador no es la sociedad a cuya plantilla se encuentra formalmente adscrito, sino el conjunto formado por todas las empresas que configuran la situación de unidad patrimonial (STSJ de Cataluña de 18 de enero de 2010 —AS 2010\984— y STSJ de Andalucía (Sevilla) de 14 de abril de 2009 —AS 2009\1633—). En tales casos, los tribunales analizan la situación de las sociedades que conforman ese grupo, y en algunas sentencias (como la del TSJ del País Vasco de 2 de febrero de 2010 —AS 2010\1341—) se ha llegado a declarar la improcedencia del despido cuando alguna de las sociedades que conforman ese único empleador no incurría en pérdidas. En el mismo sentido se han pronunciado, entre otras, las SSTSJ de Castilla y León (Valladolid), de 28 de octubre de 2009 —AS 2009\2489— y del TSJ de Cataluña de 10 de enero de 2008 —AS 2008\804—. En esta materia resulta interesante lo que el Borrador de Proyecto ya viene a indicar respecto de la documentación que debe presentar la empresa solicitante cuando forme parte de un grupo de empresas —tanto con obligación de formular cuentas consolidadas como si no existe tal obligación—, así como la conexión de las entidades del grupo por pertenencia al mismo sector de actividad, a los efectos de analizar su vinculación, interrelación y situación económica.

En definitiva, y como conclusión final, aunque las causas para justificar los despidos económicos se han ampliado y la nueva redacción de la normativa aplicable introduce una mayor dosis de flexibilidad, lo cierto es que la prueba de los requisitos que deben concurrir sigue siendo, lógicamente, necesaria, y, en consecuencia, su acreditación debe seguir siendo preparada de forma solvente. Será, en todo caso, la doctrina judicial la que vaya arrojando luz en la interpretación de la reforma, a la vista igualmente del desarrollo reglamentario del artículo 51 del ET que finalmente se apruebe al amparo de la Ley 35/2010.

SONSOLES GONZÁLEZ SOLÍS*

* Abogada del Área de Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Madrid).