



FACULTAD DE DERECHO

Derecho Laboral

LA REFORMA LABORAL DE 2012: MODIFICACIÓN EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL DESPIDO Y SUS CAUSAS

Autor: Álvaro Larena Ibáñez
Director: Martín Ochoa Díaz

Madrid
Abril de 2014

Álvaro
Larena
Ibáñez

LA REFORMA LABORAL DE 2012: MODIFICACIÓN EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL DESPIDO Y SUS CAUSAS



ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN Y OBJETIVOS.....	4
2. PRINCIPALES MODIFICACIONES DE LA REFORMA LABORAL 2012.....	5
3. PRINCIPALES MODIFICACIONES AL RÉGIMEN JURÍDICO DEL DESPIDO INDIVIDUAL.....	7
3.1. EXTINCIONES OBJETIVAS DEL CONTRATO DE TRABAJO.	7
3.2. EL NUEVO CONTRATO DE EMPRENDEDORES.....	15
4. PRINCIPALES MODIFICACIONES AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS DESPIDOS COLECTIVOS.....	19
4.1. FORMA DE LOS DESPIDOS COLECTIVOS	20
4.2. FONDO DE LOS DESPIDOS COLECTIVOS	24
5. CONCLUSIÓN.....	39
Bibliografía	40

RESUMEN:

El presente trabajo estudia las modificaciones realizadas sobre el régimen jurídico del despido en el Ordenamiento Jurídico español tras la reforma laboral de 2012, con especial énfasis en las causas recogidas en el Estatuto de los Trabajadores. Complementariamente realiza un análisis sobre la doctrina jurídica y jurisprudencia recientes.

PALABRAS CLAVE:

Despido; Reforma Laboral; Despido Colectivo; Derecho Laboral;

ABSTRACT:

This essay studies the recent reforms (2012) in the Spanish Labor Law regarding the labor contract extinction figures. It is centered in the figure of collective extinction and the interpretation in Spanish jurisprudence and doctrine.

KEY WORDS:

Extinction; Labor Law Reform; Collective Extinction; Labor Law;

1. INTRODUCCIÓN Y OBJETIVOS

En febrero de 2012 el Congreso de los Diputados aprobó el Real Decreto 3/2012, que más adelante y con ciertas modificaciones convirtió en la Ley 3/2012, de 6 de julio. Esta reforma laboral tuvo un relevante impacto social, con la convocatoria de dos huelgas generales, y el descuelgue de un elevado número de empresas de su convenio colectivo, entre otras consecuencias sociales y laborales.

Esta Ley tenía como objetivo la flexibilización del mercado laboral español ante las necesidades empresariales de reestructuración y reorganización de sus plantillas de trabajadores debido al precario entorno macroeconómico vigente. Para ello se trató de limitar el margen interpretativo judicial, en especial en el ámbito del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.

El presente trabajo pretende exponer las principales modificaciones sufridas en el régimen jurídico del despido, y analizar los cambios en sus causas justificativas, junto con la interpretación judicial de las mismas.

Para ello se expondrán a lo largo del trabajo las modificaciones sufridas por los artículos del Estatuto de los Trabajadores referentes a la extinción de los contratos de trabajo, junto con las opiniones doctrinales respecto a dichas modificaciones, y las Sentencias que maticen los límites aplicativos de la norma.

2. PRINCIPALES MODIFICACIONES DE LA REFORMA LABORAL 2012

En el presente apartado se pretende introducir de forma esquemática los principales puntos reformados por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de Febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, excluyendo los factores relacionados con el despido, que serán tratados de forma pormenorizada a lo largo del documento.

En su exposición de motivos, la reforma establece como objetivo fundamental la flexiseguridad, comprendida como un equilibrio entre la flexibilidad necesaria en las empresas para la organización de sus recursos y capacidades, y la seguridad jurídica y personal que el derecho laboral otorga a los trabajadores. Este punto resulta orientativo a la hora de comprender las medidas introducidas en la reforma, ya que refleja, y justifica decisiones que han tenido una gran repercusión social, especialmente en lo relacionado con el despido.

La reforma comienza su articulado reconociendo un papel de mayor relevancia a las agencias de colocación de empleo, o Empresas de Trabajo Temporal. Se pretende de esta forma la continuación de una corriente nacida a nivel europeo, y el reconocimiento de la efectividad de estas empresas en lo referente a la reorganización laboral.

La formación profesional es otro de los pilares fundamentales de esta reforma, modificando el reconocimiento de la formación como uno de los derechos fundamentales de los trabajadores, en el artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores. Además modifica el contrato para formación y aprendizaje, incluyendo ciertas limitaciones para evitar la concatenación indefinida de este tipo de contratos, y otras medidas de protección al trabajador.

Se crea el contrato de emprendedores, cuya principal particularidad es el periodo de prueba de un año a los trabajadores. Resulta relevante expresar la escasa acogida de esta nueva figura en el ambiente empresarial a día de hoy¹, y como se verá en un apartado posterior, la interpretación judicial a dicho periodo de prueba.

¹ Cruz Villalón, J. (2012). Los cambios en materia de extinciones individuales en la reforma laboral de 2012. *Relaciones Laborales*, 1-25.

Dentro del objetivo de flexibilización de la organización de recursos y capacidades de la exposición de motivos de la reforma se comprende la modificación de los términos previstos para la figura del trabajo a distancia o teletrabajo. Se reconoce igualdad de derechos a los trabajadores que desempeñen sus funciones de manera predominante en lugar “libremente elegido por éste”. Comprendido dentro del mismo objetivo (así lo anuncia el Capítulo III de la reforma: “Medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo”) se encuentran las modificaciones a la clasificación profesional, el tiempo de trabajo, la movilidad funcional y geográfica, y las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.

Sin embargo los apartados de la exposición de motivos de la Ley que en mayor medida afectan al presente trabajo son el IV y el V. En el primero de ellos se recoge la intención del legislador de adaptar las condiciones de trabajo de los trabajadores a las circunstancias que esté atravesando la empresa, mediante la modificación de las distintas posibilidades y recursos recogidos en el Estatuto de los Trabajadores. En el segundo, que será fruto de estudio con mayor detalle a lo largo del trabajo, se expresa la intención de terminar con la corriente empresarial tendente hacia el empleo del despido exprés (afirmando que dicha tendencia se fundamenta en la inseguridad jurídica por el amplio margen interpretativo judicial en los Expedientes de Regulación de Empleo y lo laborioso de la tramitación del procedimiento).

3. PRINCIPALES MODIFICACIONES AL RÉGIMEN JURÍDICO DEL DESPIDO INDIVIDUAL

3.1.EXTINCCIONES OBJETIVAS DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Uno de los pilares de la nueva reforma, en su pretensión de aproximación a un sistema laboral con mayor flexibilidad es la actualización de las causas justificativas de la extinción de las relaciones laborales individuales.

En primer lugar se analizará el apartado b) del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, que contempla la extinción del contrato por causas objetivas, el cual se vio modificado por la Ley 3/2012, pasando a incluir el supuesto de falta de adaptación a las modificaciones técnicas requeridas para el desempeño de sus funciones normales, quedando recogido de la siguiente forma:

El contrato podrá extinguirse:

[...]

b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables. Previamente el empresario deberá ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo y el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo. La extinción no podrá ser acordada por el empresario hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación.

Esta redacción no es la originalmente prevista en el Real Decreto 3/2012, ya que la Ley 3/2012 de 6 de julio modificó la consideración del tiempo destinado al curso como tiempo de trabajo efectivo. La redacción anterior no especificaba dicha consideración, y se limitaba a exponer que “Durante la formación, el contrato de trabajo quedará en suspenso y el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo.” Al especificar dicha consideración se eliminan las posibles divergencias interpretativas jurisprudenciales. Es éste por tanto otro reflejo de la intencionalidad del legislador de limitar el margen interpretativo de los tribunales, para incrementar la merma seguridad jurídica empresarial.

Como afirma Esther Guerrero Vizuete², esta causa es en realidad el desarrollo del concepto de ineptitud, recogido en el primer apartado del presente artículo.

La relevancia de este supuesto reside en realidad al analizar lo que el precepto desprende, ya que crea de forma subrepticia una obligación al trabajador, además de la obligación de formación del empleador.

Para el trabajador resulta, tras analizar este precepto legal, obligatorio adaptarse a los requisitos técnicos de su puesto de trabajo. Se trata de la denominada obligación de reciclaje profesional³. Es este en mi opinión el aspecto de mayor relevancia de este precepto, ya que se reconoce la necesaria habilidad del trabajador, y de forma última se vincula su competencia personal al desempeño de la empresa. No resulta por tanto suficiente el desempeño de cursos formativos, si no van acompañados del necesario aprendizaje; se obliga al trabajador a aprovechar la formación que obligatoriamente se pondrá a su disposición.

Por otra parte resulta obligatorio para el empresario la puesta en disposición de cursos formativos para el empleado. Sin embargo el texto no especifica la duración mínima de estos cursos formativos, creando una cierta confusión al respecto. Se limita a especificar que la extinción no podrá ser acordada hasta que hayan transcurrido dos meses como mínimo, o desde que se introdujo la modificación, o desde que finalizó la formación. Deja por tanto aquí una puerta abierta a la interpretación judicial, tanto de cara a la evaluación en torno a la idoneidad de la formación, como a la duración de la misma. Esta interpretación pretendía ser evitada por el legislador, para favorecer la seguridad jurídica.

Con respecto a la situación del trabajador durante el periodo formativo, este precepto clarifica la obligación del empresario de mantener el pago de salarios al empleado durante dicho periodo. Se deduce por tanto que el tiempo de formación es tiempo efectivo de trabajo para el empleado.

² Guerrero Vizuete, E. (2013). La eficiencia del mercado de trabajo a través de la flexibilización descausalizadora introducida en los procesos de extinción contractual. La Ley 2847/2013

³ Molero Manglano, C., Álvarez, M. J., Cervera Matorras, A., & Sánchez, J. M. (13ª edición). Manual de Derecho del Trabajo. Madrid: Tirant lo blanch. Página 701.

La especial redacción e intención técnica de este apartado ocasiona un escaso impacto jurisprudencial, ya que son pocos los casos que llegan a los tribunales (siendo la más reciente la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de octubre de 2006, en la misma línea que la Sentencia del mismo Tribunal de 24 de Junio de 2004⁴) lo que es reflejo de su tendencia más bien marginal en cuanto a su empleo como causa objetiva de despido, en especial si se entra a considerar el concepto de modificaciones técnicas razonables. Esta especificación implica que no se podrá recurrir a esta fórmula de despido cuando la modificación en el puesto de trabajo sea tal que suponga el aprendizaje de una nueva profesión, por lo que ante modificaciones técnicas de una envergadura considerable, se deberá recurrir a fórmulas legales distintas.

Queda por tanto este supuesto muy limitado y coartado a situaciones de una excesiva concreción práctica, por lo que su uso y consecuente presencia en los Tribunales será marginal en comparación con los demás supuestos previstos en el artículo 52.

A continuación se expone el apartado c) del mismo artículo, que pese a no haber sido modificado de forma directa por la reforma laboral de 2012, sí se modificó el artículo 51.1 al que hace referencia, y que será analizado en el apartado correspondiente:

c) Cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51. 1 de esta Ley y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo.

Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en el supuesto al que se refiere este apartado.

Pasamos a continuación al segundo punto modificado por el RDL 3/2012 en cuanto a los despidos objetivos, el apartado cuarto del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores:

[...]

d) Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el 25% en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses.

No se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad,

⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sala de lo Social, de 24 de junio de 2004. Sentencia nº 565/2004. Id Aranzadi: AS/2004/2323.

riesgo durante el embarazo y la lactancia, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, paternidad, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos, ni las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de Salud, según proceda.

Tampoco se computarán las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave.

De nuevo este apartado vio modificada su redacción original del Real Decreto 3/2012 por la Ley 3/2012, aumentando la concreción de las fechas a considerar para el cómputo de las ausencias. Se añadió además la previsión expresa de las ausencias por motivos de cáncer o enfermedad grave, eliminando por tanto la divergencia jurisprudencial que analizaremos en el presente apartado. La redacción anterior sobre los plazos, en el Real Decreto se limitaba a lo siguiente: “Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20 por 100 de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el 25 por 100 en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses [...]”

Con la presente modificación desaparece la limitación al absentismo colectivo, pudiendo producirse la extinción cuando el absentismo de un trabajador individual alcance los límites previstos en la ley. Este precepto está relacionado con la disposición final cuarta, en la que el legislador se compromete a estudiar la modificación del régimen jurídico de Mutuas de accidentes de trabajo.

La finalidad anterior de esta causa no estaba orientada al control de asistencia de trabajadores en concreto, si no al absentismo generalizado de la plantilla. Con la reciente modificación, se crea una nueva herramienta para el empresario para controlar el absentismo de su plantilla, a un nivel individualizado. Se ha desvinculado la justificación del despido al absentismo global de la empresa, añadiéndole por tanto un mayor peso a esta previsión legal como herramienta de control empresarial.

Resulta particularmente relevante la previsión de ausencias justificadas, quedando por tanto especialmente centrado en el supuesto de ausencias por enfermedades de corta duración. Esta previsión supone el fin de una fórmula de absentismo hasta el momento impunemente extendida en España, dada la posibilidad real de la consecución de justificantes de tipo médico para enfermedades difíciles de probar. Sin embargo el

legislador ha querido evitar el abuso de esta previsión legal por parte del empresario, enumerando supuestos que no deberán ser considerados como ausencias cuantificables dentro del absentismo, y con especial protección a trabajadoras embarazadas.

Con el reconocimiento de la potestad al empresario para controlar de forma individual el absentismo de su plantilla no se ha de entender la creación de una carta blanca para el despido por absentismo. Considero que se trata de un terreno peligroso, por la posibilidad de la aparición de factores discriminatorios. El artículo 14 de la Constitución reconoce el derecho a la igualdad, fundándose además como un principio rector del ordenamiento. En virtud de este principio, considero que en el momento en el que de las circunstancias personales concretas pueda entreverse la existencia de arbitrariedad en el despido, se trataría de un despido discriminatorio y consecuentemente nulo. Cuando las circunstancias de salud individuales del trabajador pasen a ser consideradas como factor diferencial, y sean causa del despido de forma arbitraria, se apreciará la improcedencia del mismo.

En cuanto al cómputo de tiempo de ausencia, se establecen dos periodos de referencia, dos meses, y cuatro meses discontinuos en un periodo de doce meses. Los plazos de ausencia deberán ser como mínimo de un 20 por ciento de jornadas hábiles en un periodo de dos meses, o de un 25 por ciento en un periodo de cuatro meses discontinuos en un periodo de doce meses. Estos requisitos no han de considerarse de forma cumulativa, si no de forma individual, para cubrir tanto el supuesto de un nivel de ausencia del 20 por ciento en un periodo corto de tiempo, pero también el supuesto de ausencias más constantes en un plazo de tiempo de mayor amplitud. El cómputo de los meses se ha de realizar de fecha a fecha, y no por tanto considerando los meses naturales. Al entrar a considerar únicamente el porcentaje de días de ausencia sobre el total de días laborales, el número de días laborables que tenga un mes en cuestión no resulta relevante para el cálculo. En palabras de Arias Domínguez, el cómputo de las faltas se reduce a dos operaciones, en primer lugar, del calendario de la empresa deducir el número de días laborables para dicho mes, y en segundo lugar averiguar cuántos días dejó de asistir al trabajo el trabajador despedido⁵.

⁵ Arias Domínguez, A. (2005). ¿Cómo se computan en el despido del trabajador por absentismo los dos meses a que se refiere la norma? *AS*, N° 10, p. 1640.

La interpretación jurisprudencial de esta causa de extinción no ha sido constante. Para reflejar esta afirmación se exponen a continuación dos sentencias. En primer lugar, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2001⁶. En ella encontramos un trabajador que ha sido despedido por haber dejado de ser rentable para la empresa como consecuencia de sus bajas médicas recurrentes. El Tribunal estimará la inexistencia de un factor discriminatorio hacia el trabajador. El recurrente alega además del artículo 14 de la Constitución, el artículo 4.2 c) del Estatuto de los Trabajadores, en su redacción anterior, que comprendía la “no discriminación por razón de disminución física, psíquica y sensorial” para defenderse ante la discriminación que consideraba haber sufrido. Sin embargo el Tribunal rechaza este razonamiento al considerar que el principio constitucional supone una “prohibición de discriminaciones y tiende a la eliminación de éstas en cuanto implican una violación más cualificada de la igualdad en función del carácter particularmente rechazable del criterio de diferenciación aplicado [...]”. Es decir, rechaza la interpretación del principio de igualdad de trato de forma absoluta. Razona el Tribunal que la enfermedad aquí considerada, desde una perspectiva puramente funcional de incapacidad para el trabajo no es un factor de discriminación tal y como se considera en el artículo 14 de la Constitución, aunque sí podría serlo en el momento en el que se entrare a considerar factores ajenos a dicha perspectiva funcional, con elementos de segregación. Se trata en este caso de una medida de conveniencia para la empresa. Finalmente se declarará la improcedencia del despido por no haberse cumplido los requisitos del artículo 52 d) en su redacción anterior, pero no se apreciarán factores discriminatorios. En definitiva, el Tribunal Supremo realiza una interpretación restrictiva sobre la discriminación existente en dicho despido, y por lo tanto refuta la principal argumentación del recurrente.

Por otra parte encontramos la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 25 de enero de 2011⁷. En ella, la empresa contratante había despedido a una trabajadora con motivo de los continuos procesos de invalidez temporal que había venido sufriendo, que habían hecho que la empresa no considerara rentable el mantenimiento del contrato de trabajo, a la vez que reconocía la improcedencia del despido (dada la redacción anterior del artículo 52 d) del Estatuto de los Trabajadores), y consignando la

⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo Social de 29 de enero de 2001. N° recurso 1566/2000. Ponente Aurelio Desdentado Bonete. Id Aranzadi: RJ/2001/2069.

⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sala de lo Social, de 25 de enero de 2011. N° recurso 204/2010. Id Aranzadi: AS/2011/216.

correspondiente indemnización en el juzgado. Con fecha anterior al despido, el trabajador había sido operado para la extirpación de un tumor en el pulmón izquierdo. La empresa hace constar numerosos despidos realizados, manteniendo el mismo formato, motivos y razonamiento que el presentado al trabajador en este caso.

En sus fundamentos de derecho la sentencia reproduce el razonamiento realizado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto Chacón Navas⁸, concluyendo que para el caso en concreto se está considerando la enfermedad del trabajador en sí misma como motivo determinante del despido. Es decir, aprecia una discriminación hacia la parte actora:

Estima por ello la Sala que en el caso de autos no hay ningún elemento ajeno a la enfermedad que justifique el despido, pues como exige el Tribunal Constitucional [STC 62/2008]⁹ no se pone en relación la enfermedad con la aptitud del trabajador para desarrollar el contenido de la prestación.

La postura doctrinal con respecto a la presente sentencia¹⁰, tiende hacia la necesidad de suprimir una causa del despido que justifica la extinción de una relación laboral por la falta de rentabilidad de un trabajador enfermo, en la misma línea por tanto que la propia fundamentación jurídica de la sentencia. Si bien la consideración de la intencionalidad última de la presente norma (la minimización del absentismo de corta duración), es brevemente considerada, resulta llamativa la escasa importancia que se le otorga a lo largo de la fundamentación jurídica.

8“Que a efectos de la Directiva 2000/78 una enfermedad no puede asimilarse, en principio, a la discapacidad, salvo que a lo largo de la enfermedad se manifiesten limitaciones duraderas o permanentes, que también puedan calificarse de discapacidad. Un despido por enfermedad solo puede constituir un acto discriminatorio si la persona demuestra que el despido no está motivado por la propia enfermedad, sino por las limitaciones duraderas o permanentes derivadas de la misma.” STSJ Canarias 25 enero 2011. Ver nota anterior

⁹“La cuestión que se debatía en dicha sentencia era si podía ser considerado discriminatorio y, por ende, nulo, el despido de un trabajador afectado de una enfermedad por no comunicar dicha circunstancia a la empresa en el momento de la contratación. La empresa, tras tener conocimiento de la lesión que padecía el trabajador y que había sido motivo de continuas bajas en trabajos anteriores, le despide alegando la existencia de una transgresión de la buena fe contractual por la ocultación de dicha información. Pero, aunque formalmente se alegara este motivo para fundamentar el despido disciplinario, se estima que, en realidad, la causa última del mismo fue el conocimiento por parte de la empresa de la existencia de dicha enfermedad, la cual constituía un grave impedimento para el desarrollo normal de su trabajo por lo que la empresa consideró poco rentable al trabajador. El Alto Tribunal concluye que habida cuenta que la empresa no ha despedido al trabajador por estar enfermo, ni por ningún prejuicio excluyente relacionado con su enfermedad, sino por considerar que dicha enfermedad le incapacita para desarrollar su trabajo, el despido no puede considerarse nulo por discriminatorio.”(Hernández, 2012)

¹⁰ Sirvent Hernández, N. (2012). La problemática calificación del despido del trabajador por ausencias debidas a su enfermedad. Revista Doctrinal Aranzadi Social. Página 3.

Esta divergencia jurisprudencial en lo referente a la consideración del despido por excesiva morbilidad ha sido suplida en parte por el legislador al incluir la enumeración de casos en los que no será de aplicación el artículo 52 b), considerando entre otros la no aplicabilidad del mismo para enfermos de cáncer (como era el caso en la anterior sentencia).

Pasamos al último apartado del artículo 52, el apartado e), modificado por la Ley 3/2012:

e) En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate.

Cuando la extinción afecte a un número de trabajadores igual o superior al establecido en el artículo 51.1 de esta Ley se deberá seguir el procedimiento previsto en dicho artículo.

Esta causa fue originalmente introducida por la Ley 12/2001 de 9 de julio, produciéndose un giro determinante en la línea jurisprudencial. Fundamentalmente afectó al contrato de obra o servicio determinado, en relación con su validez en el desempeño de funciones o proyectos amparados en la concesión de subvenciones públicas.

La sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2005¹¹, establecía que la financiación en sí misma no podía ser causa de temporalidad de la relación laboral. Sí sin embargo cuando la temporalidad se haga constar de forma implícita o explícita por el carácter de la propia función.

La causa de extinción tiene un contenido eminentemente económico, como lo refleja la propia redacción del artículo, pero necesita del cumplimiento de cuatro puntos para la validez del despido.

En primer lugar resulta necesario que los trabajadores despedidos estén contratados mediante contrato indefinido, concertado de forma directa con entidades sin ánimo de

¹¹ “[...] al reconocer como causa objetiva de extinción del contrato de trabajo la pérdida o insuficiencia de la consignación presupuestaria o de otro orden de los planes y programas que no tengan un sistema estable de financiación, está reconociendo que la financiación en sí misma no puede ser causa de la temporalidad de la relación [...]” Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo Social de 31 de mayo de 2005. Nº recurso 2739/2004. Id Aranzadi: JUR/2005/141828.

lucro. En segundo lugar se requiere que dichos contratos indefinidos hayan sido concertados para la ejecución de planes y programas públicos determinados. En tercer lugar, los programas públicos no pueden disponer de dotación económica estable, siendo un requisito explícito la inestabilidad de la dotación, además de la financiación por parte de la Administración Pública mediante “consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista”. Y en cuarto lugar, que se produzca la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato en cuestión.

3.2.EL NUEVO CONTRATO DE EMPRENDEDORES

En el presente apartado trataremos uno de los puntos de mayor polémica de la Ley 3/2012, el Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, comprendido en su artículo 4.

Diseñado para aquellas empresas con menos de 50 trabajadores, este contrato está previsto como contrato indefinido. Prevé determinados incentivos fiscales para potenciar su uso, de especial importancia para los trabajadores que en mayor medida han sufrido las consecuencias de la actual crisis económica y de empleo (en especial jóvenes de entre 16 y 30 años, mujeres cuando se encuentren infrarrepresentadas, y trabajadores de más de 48 años).

La opinión doctrinal es de desconfianza, dada su escasa acogida hasta el momento actual, y escasa determinación material. Se duda sobre si en el cómputo del número total de trabajadores ha de incluirse la totalidad de los contratos laborales celebrados por la empresa. En opinión de Raquel Aguilera Izquierdo¹², al no existir ninguna ley ni regla de cómputo, habrá que entender que todos los contratos computan, incluidos los contratos a tiempo parcial y de duración determinada (incluyendo también aquellos que se encuentren en período de inactividad en la empresa, tales como los trabajadores fijos discontinuos).

Sin embargo el factor de mayor relevancia para el presente trabajo es el incremento del plazo máximo de prueba previsto en el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 14

¹² Thibault Aranda, J., Jurado Segovia, Á., & Aguilera Izquierdo, R. (2012). La reforma laboral de 2012: Nuevas perspectivas para el derecho del trabajo. Madrid: Grupo Wolters Kluwer. Pg 480.

hasta un año para este tipo de contratos, no siendo por tanto de aplicación para estos casos el principio de norma más favorable al trabajador. Se trata de un plazo imperativo (“que será de un año en todo caso”), sin que por tanto los convenios colectivos puedan disponer un plazo distinto. Surge la duda sin embargo sobre la posibilidad de disponer por pacto entre las partes un período de prueba distinto¹³, aunque si se mantiene la interpretación literal de la norma, resulta evidente el nulo margen a la autonomía de la voluntad previsto.

Este incremento del plazo supone una descausalización encubierta del despido¹⁴, puesto que se otorga un plazo de un año al empresario para desistir del contrato laboral sin causa necesaria. La ventaja de esta prescripción de cara al empresario resulta innegable, y en teoría debería haber obtenido una acogida práctica extremadamente amplia, si bien como veremos más adelante, esto no ha resultado así.

En la exposición de motivos de la Ley 3/2012 se menciona la intención de disminuir el abismo existente entre el número de trabajadores en un régimen de contratación temporal, frente a los trabajadores en un régimen contractual indefinido. Esta nueva modalidad de contrato pretende ser uno de los factores que colaboren con este propósito. Sin embargo, desde un punto de vista puramente pragmático, pese a que la figura contractual de los trabajadores que se encuentren sometidos a este nuevo contrato sea de trabajadores indefinidos, resulta difícil equiparlos a aquellos trabajadores sometidos a otras figuras contractuales indefinidas. La consideración doctrinal de esta figura contractual no deja de ser de desconfianza, y tendente a equiparar a aquellos trabajadores sometidos a esta figura contractual a trabajadores con contratos temporales, hasta que efectivamente superan el plazo de prueba de un año¹⁵.

Desde su aparición en el Real Decreto 3/2012 su acogida ha sido muy inferior a la esperada inicialmente. Si bien resulta imposible determinar los motivos concretos para esta falta de acogida, sí podemos resaltar la desconfianza existente hacia el periodo efectivo de prueba, y su interpretación por los tribunales

¹³ Thibault Aranda, J., Jurado Segovia, Á., & Aguilera Izquierdo, R. (2012). La reforma laboral de 2012: Nuevas perspectivas para el derecho del trabajo. Madrid: Grupo Wolters Kluwer. Pg 482.

¹⁴ Cruz Villalón, J. (2012). Los cambios en materia de extinciones individuales en la reforma laboral de 2012. Relaciones Laborales (23), Nº23 Sección Mongrafías. Página 3

¹⁵ (Cruz Villalón J. , 2012) página 2.

A este respecto resulta fundamental el análisis de la reciente Sentencia del Juzgado de lo Social de Barcelona, de 29 de noviembre de 2013¹⁶. En ella encontramos al trabajador, César E., que suscribe un contrato indefinido de apoyo a los emprendedores con la empresa Alfredo Meralles S.A. con la categoría de peón, y periodo de prueba de un año. Resulta relevante el hecho de que el trabajador desempeñe labores tan básicas como “[...] coger los neumáticos del lugar en que se encontraban y dejarlos en el montón destinado al reciclado o en el de pavimentado [...]”. El día 22 de marzo de 2013 se produce la notificación mediante carta al trabajador de no haber superado el período de prueba establecido, a ocho días de que se cumpliera el período máximo de un año legalmente establecido. Resulta relevante también el hecho de que el máximo periodo de prueba permitido por el Convenio Laboral aplicable al trabajador es de dos semanas, ampliable a seis meses.

La presente sentencia cobra relevancia en su Fundamento Jurídico Cuarto, al considerar que la prescripción legal del artículo 4 del Real Decreto 3/2012 contraviene lo dispuesto por la Carta Social Europea, ratificada por España en 1980.

Si bien el análisis jurídico sobre la validez de este argumento habrá de ser dilucidado por los órganos jurisprudenciales jerárquicamente superiores, resulta pertinente profundizar en la argumentación de la presente sentencia en cuanto al periodo de prueba del contrato objeto de análisis.

Continúa la fundamentación jurídica el Tribunal analizando la razonabilidad de un periodo de prueba de un año, para un empleado dedicado a labores tan básicas como el transporte y recolocación de neumáticos dentro de una fábrica:

[...] pues los requerimientos del puesto de trabajo del actor, peón que lleva neumáticos de un sitio a otro, no requieren de un año para que el empleador evalúe sus capacidades en atención a sus tareas [...]

Abunda, en su fundamento jurídico quinto, la argumentación contraria a la aplicación del periodo de prueba reconocido por el Real Decreto 3/2012, al considerar que dicha previsión legal contraviene lo dispuesto en el artículo 15 ET, y en normativa superior comunitaria (la ya mencionada Carta Social Europea). Sin embargo en dicho fundamento jurídico quinto, lo realmente relevante de cara al presente estudio lo

¹⁶ Sentencia del Juzgado de lo Social de Barcelona de 29 de noviembre de 2013. Procedimiento nº 426/13.

encontramos cuando la juez plasma su preocupación al considerar que el periodo de prueba constituye un auténtico despido descausalizado. Hace eco por tanto de la opinión doctrinal¹⁷, y considera pertinente la readmisión del trabajador por la improcedencia del despido.

¹⁷Cruz Villalón, J. (2012). Los cambios en materia de extinciones individuales en la reforma laboral de 2012. Relaciones Laborales (23), N°23 Sección Mongrafías. Página 3.

4. PRINCIPALES MODIFICACIONES AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS DESPIDOS COLECTIVOS

Una vez analizadas las modificaciones realizadas por la reforma laboral en lo referente a las extinciones individuales, resulta procedente el análisis de las modificaciones realizadas en el ámbito de los despidos colectivos (se ha perdido la denominación de expediente de regulación de empleo).

Son estas modificaciones las que han tenido un mayor impacto en el ámbito laboral español, y su orientación, siempre encaminada hacia una flexibilización del mercado laboral (recordamos la intencionalidad expuesta en la exposición de motivos de la reforma, al mencionar la flexiseguridad), ha ocasionado un mayor grado de conflicto social que las modificaciones aplicadas a las extinciones individuales. Su impacto económico, tanto a un nivel macroeconómico, como a nivel de supervivencia de empresas refleja la relevancia y el impacto de estas medidas.

Uno de los principales puntos modificados por la reforma es la supresión de la autorización administrativa. Esto supone la eliminación de un trámite administrativo considerado como lento, burocrático e intervencionista¹⁸. Este trámite administrativo podía ser empleado como mera prórroga e instrumento de presión del Expediente de Regulación de Empleo, factor que se acentuaba para los casos en los que las empresas no superaban el ámbito de su Comunidad Autónoma, ya que la distribución competencial administrativa provocaba que fueran distintas administraciones las llamadas a resolver dicho Expediente. El Real Decreto 3/2012 justifica la desaparición de esta medida en su exposición de motivos, haciendo por tanto eco de las numerosas críticas recibidas por este sistema.

En palabras de Joaquín García Murcia¹⁹:

Para el despido colectivo, [...] la reforma de 2012 supuso lo que sin riesgo de exageración puede considerarse un cambio de “modelo”, puesto que significó el paso desde el régimen tradicional de autorización administrativa a un sistema de toma directa de decisiones por parte del empresario, junto a otros muchos cambios de envergadura en la correspondiente estructura normativa.

¹⁸ ¹⁸ García-Perrote Escartín, I. (2014). *Manual de Derecho del Trabajo*. Madrid: Tirant lo Blanch. Página 720.

¹⁹ García Murcia, J. (2013). La reforma del despido colectivo: reajustes legales y primeras experiencias de aplicación. *Relaciones Laborales*. Página 123.

4.1.FORMA DE LOS DESPIDOS COLECTIVOS

Con intención meramente enunciativa en el presente apartado se han seleccionado las principales modificaciones sufridas en la regulación de los despidos colectivos en su aspecto formal. Este apartado resulta fundamental de cara a la coherencia del estudio, para otorgarlo con una cierta profundidad y facilitar la comprensión de la lógica normativa subyacente en el Estatuto de los Trabajadores.

Encontramos la regulación normativa de lo que se entiende por Despido Colectivo en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores:

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

[...] Se entenderá igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquél se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial

[...] 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 distintos de los previstos en el artículo 49.1.c) de esta Ley, siempre que su número sea, al menos, de cinco. [...]

Es decir, en cuanto al número de extinciones necesarias para que se produzca un despido colectivo encontramos cuatro límites materiales: Diez trabajadores para empresas con menos de cien; el diez por ciento de la plantilla para empresas con entre cien y trescientos empleados; treinta empleados para las empresas con más de trescientos empleados, y para los casos que aunque no se llegue a dichos umbrales se pretenda extinguir los contratos laborales de la totalidad de la plantilla, siempre que el número de trabajadores sea superior a cinco.

Para el cómputo de estos umbrales se habrá de tener en cuenta cualquier extinción producida por iniciativa del empresario amparada en causas no inherentes a la persona

del trabajador²⁰. En el ámbito jurisprudencial al respecto resulta pertinente el análisis de la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2012²¹, que concreta lo establecido por la Sentencia del mismo Tribunal el 22 de enero de 2008²², en la que el Tribunal estableció que:

los denominados despidos colectivo y objetivo que prevén estos preceptos exigen necesariamente para su existencia la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; si no existe ni aparece ninguna de estas causas no puede apreciarse la existencia de estos particulares despidos. Ello significa que para la existencia de un despido colectivo no basta, en forma alguna, con el hecho de que varios trabajadores hayan sido despedidos al mismo tiempo, aunque el número de esos trabajadores supere, incluso con holgura, los topes que fija el 51-1 del ET, sino que además es absolutamente preciso que esos ceses sean debidos a alguna causa económica, técnica, organizativa o de producción

Sin embargo el Tribunal concreta dicha afirmación en su Sentencia de 2012, al establecer que lo que se estableció en 2008 solamente será de aplicación para los casos en los que las contrataciones temporales no sean fraudulentas, ni los contratos de obra o servicio hayan finalizado de forma efectiva:

Pese a que parece resultar obvia la consideración, en todo caso ha de destacarse la inaplicabilidad en el referido cómputo - para el caso de autos- de la excepción establecida para los contratos temporales contratados para obra o servicio cumplidos o finalizados a término [arts. 51.1 ET y 1.5 Directiva 98/59], pues está claro que entre ellos no pueden comprenderse los que tan sólo ostenten esa temporalidad con carácter formal -en el contrato- y que por fraudulentos han de considerarse determinantes de relación laboral indefinida. Como tampoco lo estarían -comprendidos en la excepción- aquellos en los que la finalización de la obra o servicio no estuviese acreditada y únicamente fuese formal justificación del cese.

De la citada jurisprudencia se puede extraer la conclusión de la necesaria imperatividad del artículo 51.1 ET ante extinciones amparadas bajo motivos económicos, técnicos/organizativos o productivos.

Distinta situación se da para los casos en los que el Despido Colectivo se camufle bajo figuras extintivas diferentes, como los despidos disciplinarios. A tal respecto analizaremos la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de marzo

²⁰ García-Perrote Escartín, I. (2014). *Manual de Derecho del Trabajo*. Madrid: Tirant lo Blanch. Página 653

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo Social, de 8 de julio de 2012. Nº recurso 2341/2011. Id Aranzadi RJ/2012/9967.

²² Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo Social de 22 de enero de 2008. Nº recurso 4042/2006. Id Cendoj: 28079140012008100123

de 2012²³. En ella encontramos un trabajador que ha sido despedido por una disminución de su rendimiento continuada y voluntaria. El trabajador recurre dicha decisión empresarial, alegando un fraude de ley, por haberse producido un número suficiente de despidos bajo el mismo motivo en la plantilla de la empresa para sobrepasar los umbrales previstos en el artículo 51.1 ET.

La fundamentación jurídica del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se basa en gran medida en aquella argumentación ya expuesta por el Tribunal Supremo en su Sentencia de enero de 2008.

Sobre las distintas posibilidades a la hora de interpretar el cómputo del plazo de los noventa días resulta imprescindible el análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2013²⁴. Esta sentencia se remite a otra del propio Tribunal Supremo, de 23 de abril de 2012²⁵, en la cual ya establece los criterios que reiterará en la presente sentencia. En definitiva se establece que para el cómputo de dicho plazo de noventa días, la fecha de la extinción supone el *dies ad quem* (último día) del primer período, y el *dies a quo* (primer día) del siguiente periodo. Es decir, la fecha de la extinción supone el fin del período de noventa días inicial, y el principio del siguiente periodo (de noventa días).

La doctrina ha diferenciado dos fases en las que se estructura el procedimiento del despido colectivo. La primera, la fase colectiva, se encuentra influenciada en mayor medida por la normativa comunitaria, mientras que la segunda fase, la fase individual, se reenvía a los preceptos establecidos para el despido objetivo recogidos en el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores²⁶. Con respecto a la fase colectiva encontramos distintas disposiciones normativas europeas de aplicación (Directivas Comunitarias 75/129/ CEE y 92/56/CEE) que han sido traspuestas en el artículo 51.2 ET:

2. El despido colectivo deberá ir precedido de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. La

²³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sala de lo Social, de 12 de marzo de 2012. Nº recurso 5911/2011.

²⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo Social, de 23 de enero de 2013. Nº recurso 1362/2012. Id Cendoj: 28079140012013100021.

²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo Social, de 23 de abril de 2012. Nº recurso 3810/2010.

²⁶ Luján Alcaraz, J., González Díaz, F. A., & Ríos Mestre, J. (2012). *Medidas para el fomento de la contratación indefinida y la creación de empleo; La Reforma Laboral de 2012*. Murcia: LABORUM.

consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad. La consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento. La comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes [...]

De lo anterior podemos extraer la innegable intencionalidad legal para el alcance de un acuerdo, estableciendo un contenido mínimo de consultas, y unos requisitos formales para el aseguramiento de la efectividad de las mismas. La imperatividad del período de consultas, entrando la norma a especificar aspectos formales y materiales, mencionando de forma expresa la necesaria buena fe por parte de las partes.

La comunicación de la apertura del período de consultas ha de ser por escrito necesariamente y dirigida a los representantes de los trabajadores. No basta la mera notificación si no que ésta habrá de contener la información y documentación que será objeto de la consulta, constituyéndose la memoria como parte esencial en la documentación a adjuntar en la comunicación de apertura del período de consultas.

Para ilustrar dicha obligatoriedad podemos resaltar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en el asunto Junk. En esta sentencia se establece la obligatoriedad de la negociación derivada del artículo 2º de la Directiva 98/59 CE, obligación que no se satisface por la mera información de los representantes de los trabajadores.

En palabras de Emilio Palomo Balda, Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (2013):

En definitiva, el período de consultas constituye una manifestación de la negociación colectiva, que se encuentran amparada por el art. 37 CE, en cuanto garantiza el derecho a la negociación colectiva entre los representantes de los trabajadores y los empresarios, así como en los Convenios Internacionales ratificados por España. Su naturaleza es la propia de la negociación colectiva como mecanismo de autocomposición de intereses, estando sometida, por tanto, a las reglas, principios y límites constitucionalmente definidos [...]

En cuanto al contenido de la propia consulta el artículo 7.1 del Reglamento de los Procedimientos de Despido Colectivo y de Suspensión de Contratos y Reducción de

Jornada establece que las consultas deberán versar como mínimo sobre la posibilidad de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias. El incumplimiento de dicho contenido mínimo supondría la nulidad de todos los despidos realizados bajo dicho procedimiento. En esta línea podemos analizar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 11 de diciembre de 2012 (Proc. N° 19/2012).

En esta Sentencia, en su fundamento jurídico cuarto, encontramos la alegación de una falta de adecuación a los requisitos procedimentales en la tramitación del procedimiento. Entre las faltas alegadas destaca la falta de voluntad negociadora de la parte demandada al no incluir el número de trabajadores que se verían afectados por el procedimiento de despido colectivo en los puntos abiertos a negociación. Esta actitud inmovilista llevaría al Tribunal a estimar una falta de adecuación del procedimiento a los requisitos normativos, declarando la nulidad de la totalidad de los despidos realizados.

4.2.FONDO DE LOS DESPIDOS COLECTIVOS

Tras la breve introducción presentada en el apartado anterior con respecto a las modificaciones formales resulta procedente entrar a valorar a continuación el aspecto de mayor relevancia de los despidos colectivos, el fondo. Las modificaciones producidas en el fondo de los despidos colectivos, recogidas en el artículo 51.1 ET, en su segundo y tercer párrafo, son las de mayor relevancia de cara al presente estudio, y las que un mayor impacto han tenido en el entorno laboral social español:

[...] 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 ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

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 o en el modo de organizar la producción 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 [...]

Estos preceptos ya se vieron modificados por la reforma laboral de 2010 en la que el legislador pretendió incidir sobre las causas justificativas de los despidos colectivos. El entorno laboral existente en la fecha de la reforma comprendía una inseguridad jurídica para el empresario que hacía de la figura del despido exprés una figura predominante. La seguridad jurídica derivada de dicha modalidad de despido, reconociendo la improcedencia del mismo con un mayor coste, implicaba un claro desuso de la figura reconocida en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores. Este hecho fue reconocido en el preámbulo de la Ley 35/2010²⁷, junto con la consideración de la interpretación judicial como fruto de la inseguridad jurídica.

Las medidas orientadas hacia la flexibilización de las relaciones laborales empresariales ante situaciones económicas precarias ya fueron introducidas en dicha reforma. Sin embargo la falta de compromiso en la determinación y concreción de dichas situaciones ha generado una opinión doctrinal sobre la falta de efectividad de dichas modificaciones legales (Thibault Aranda, Jurado Segovia, & Aguilera Izquierdo, 2012)²⁸. La existencia de términos jurídicamente indeterminados como “pérdidas previstas” eran causa de incertidumbre e inseguridad jurídica dado el amplio margen interpretativo de los tribunales.

Con la reforma de 2012 se profundizó en el ataque hacia la figura del despido exprés²⁹, produciéndose su eliminación con el objetivo de otorgar una mayor seguridad jurídica al empresario y al empleado a través de la figura del despido colectivo. El mismo objetivo

²⁷ “[...] Por último, se da una nueva redacción a las causas del despido por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que establece el Estatuto de los Trabajadores. La experiencia obtenida en los últimos años ha puesto de manifiesto, particularmente en los dos últimos años, algunas deficiencias en el funcionamiento de las vías de extinción previstas en los artículos 51 y 52 c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, al desplazar muchas extinciones de contratos indefinidos realmente basadas en motivaciones económicas o productivas hacia la vía del despido disciplinario improcedente.” Ley 35/2010, Preámbulo.

²⁸ Thibault Aranda, J., Jurado Segovia, Á., & Aguilera Izquierdo, R. (2012). La reforma laboral de 2012: Nuevas perspectivas para el derecho del trabajo. Madrid: Grupo Wolters Kluwer. Pg 488.

²⁹ “El «despido exprés» crea inseguridad a los trabajadores, puesto que las decisiones empresariales se adoptan probablemente muchas veces sobre la base de un mero cálculo económico basado en la antigüedad del trabajador y, por tanto, en el coste del despido, con independencia de otros aspectos relativos a la disciplina, la productividad o la necesidad de los servicios prestados por el trabajador, limitando, además, sus posibilidades de impugnación judicial, salvo que concurren conductas discriminatorias o contrarias a los derechos fundamentales. Asimismo, desde el punto de vista empresarial, el éxito del «despido exprés» también ha puesto en evidencia las disfuncionalidades del régimen jurídico del despido.” Ley 3/2012, Preámbulo, apartado V.

puede percibirse de la modificación en la redacción de las causas de despido colectivo, orientadas a la limitación del margen interpretativo judicial.

4.2.1. CAUSAS ECONÓMICAS

Antes de realizar el estudio sobre las causas reconocidas en el Estatuto de los Trabajadores para la realización de los despidos colectivos resulta imprescindible la introducción de un factor que está siendo fruto de abundante interpretación jurisprudencial: los grupos de empresas.

La realidad mercantil de la actualidad refleja la presencia mayoritaria de este modelo organizativo empresarial, fundamentalmente orientado a la minimización de la tributación, y la compartimentalización del riesgo empresarial. Esta corriente tiene un claro impacto laboral en cuanto a la elaboración y el procedimiento de los despidos colectivos, especialmente en lo referente a las fases de negociación del despido, y a la representación de los trabajadores. Si bien el objeto del presente trabajo no es el estudio de dicho modelo organizativo, sí conviene la mención del impacto que está teniendo en la jurisprudencia y la doctrina recientes³⁰.

Pasamos por tanto al análisis pormenorizado de las causas económicas, la primera de las causas de despido colectivo reconocidas en el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores.

Pese al intento de alejamiento de la interpretación judicial en la elaboración de la norma se mantuvieron términos jurídicamente indeterminados, como “situación económica negativa”, que sin embargo se ve concretada al establecer como persistente la caída de las ventas producida durante tres trimestres consecutivos en comparación con los mismos trimestres del año anterior. Dicha previsión se vio modificada en trámite parlamentario, ya que el RD-3/2012 únicamente estipulaba “caída en ventas en tres trimestres consecutivos”, y no preveía la correlación con los niveles de ventas de años previos.

Es decir, se incluye un elemento de concreción aplicativa, claro reflejo de la ya mencionada intencionalidad restrictiva hacia la interpretación judicial. Cabe mencionar

³⁰ Por todas: Sentencia de la Audiencia Nacional, sala de lo Social de 25 de febrero de 2013. Nº recurso 324/2012. Id Cendoj: 28079240012013100005.

que la situación de inestabilidad o precariedad económica se ha de comprender de la empresa en su conjunto, y no de un departamento concreto. Para ilustrar la restrictiva interpretación judicial existente tras la reforma de 2010 podemos mencionar la Sentencia del Juzgado de lo Social de Pamplona de 24 de febrero de 2011³¹. En ella, aparte de exponerse la no exhaustividad de las situaciones ejemplificativas de la norma en cuanto a las causas económicas u técnicas-organizativas, se puede observar en su Fundamento Jurídico Tercero la intencionalidad interpretativa consciente del órgano jurisdiccional frente al intento legislativo de limitarlo:

[..] el legislador tenía el propósito de que el Juez no tuviese que entrar a valorar la eficacia en sí de la medida, su funcionalidad o acierto. Según esta interpretación bastaba que fuese "mínimamente razonable" para que no pudiera cuestionarla el Juez, y solo podría excluir los despidos arbitrarios o sin causa. También se ha razonado que la justificación de la situación negativa ha de ser muy elemental, aportando la empresa la documentación que permita deducir que procede despedir, aunque tal medida no sea estrictamente necesaria [...] Debemos relacionar el juicio de razonabilidad con la exigencia de que la decisión, si se funda en causa económica, esté motivada en unos resultados negativos de la empresa [...]

Por otra parte se elimina la previsión existente en la anterior versión de la norma de la necesidad de que la situación de precariedad pudiera afectar a la viabilidad de la empresa o a su posibilidad de mantener los niveles de empleo existentes. El motivo de esta modificación es de nuevo una mayor seguridad jurídica, dada la imposibilidad de realizar previsiones sobre los niveles futuros de empleo, y "propician la emisión de juicios de oportunidad en sede revisoría" (Miñarro Yanini, 2012)³². Este hecho refleja de nuevo el intento de limitar la interpretación judicial, ya que el legislador sí que acepta la realización de un despido colectivo para situaciones de pérdidas previstas por el empresario. Es decir, sí acepta previsiones siempre que no vengan por parte del órgano judicial. Se pretende por tanto superar la "conexión de funcionalidad"³³ entre los despidos y los fines fijados en la ley. Por otra parte la exigencia jurisprudencial de medidas previas y alternativas al despido colectivo ha sido superada por no tener cabida en la norma vigente.

³¹ Sentencia del Juzgado de lo Social de Pamplona/Iruña de 24 de febrero de 2011, nº de Recurso 875/2010. Id Cendoj: 31201440032011100001

³² Yanini, M. M. (2012). La flexibilización del despido colectivo por la Ley 3/2012 y su incidencia en la formulación de las causas justificantes: voluntad liberalizadora versus límites jurídicos y función judicial. Relaciones Laborales, Nº 19-20, Sección Doctrina. Página 13.

³³ Aranda, J. T., Segovia, Á. J., & Izquierdo, R. A. (2012). La reforma laboral de 2012: Nuevas perspectivas para el derecho del trabajo. Madrid: Grupo Wolters Kluwer. Pg 503.

A continuación analizaremos la jurisprudencia reciente aplicable a lo expuesto en el presente apartado.

En primer lugar analizaremos la Sentencia de la Audiencia Nacional del 28 de septiembre de 2012³⁴. Se trata de un recurso ante un procedimiento de despido colectivo en una empresa dedicada a la comercialización de vehículos de tracción mecánica. Esta sentencia ha sido objeto de estudio en el ciclo de debates laborales de Barcelona a 3 de junio de 2013, presidido por la Magistrada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo Lourdes Arastey Sahún. En los antecedentes de hecho de esta Sentencia se exponen los puntos de un informe de viabilidad en cuya elaboración participé personalmente.

Más allá de este dato, la relevancia de esta Sentencia reside en la prueba de las dificultades económicas de la empresa. El Tribunal en su Fundamento Jurídico Tercero otorga valor probatorio con presunción de veracidad a un informe emitido por la Inspección de Trabajo. Esto resulta normal, dada la representatividad de dicho órgano. Sin embargo lo llamativo es la consecuencia de dicha mención específica en el Fundamento a la veracidad del informe, ya que deja entrever una desconfianza hacia los datos proporcionados por el grupo empresarial contraria a la intencionalidad de la norma. Es decir, puede entreverse una reticencia del órgano jurisdiccional a limitar su margen interpretativo³⁵, con una postura que recuerda a aquella mantenida durante la vigencia de la reforma de 2010. Podríamos achacar esta reticencia al escaso tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la Ley 3/2012. Esta sentencia será analizada con mayor profundidad al realizar el análisis de las causas organizativas del artículo 51.

Apenas un mes después de la publicación Sentencia de la Audiencia Nacional ya analizada el Tribunal Superior de Justicia de Galicia publicó una Sentencia en el mismo sentido que la anterior (el 29 de octubre de 2012)³⁶.

³⁴ Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de septiembre de 2012. Nº recurso 152/2012. Id Cendoj: 28079240012012100139

³⁵ “Interesa destacar que una parte de los hechos probados se sustenta en el Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, [...], el mismo goza de presunción de certeza no sólo en cuanto a los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el Inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquéllos, sino también a aquellos hechos que resulten acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta” Fundamento Jurídico Tercero de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 14/09/2012 (ver nota anterior)

³⁶ Tribunal Superior de Justicia de Galicia, sala de lo Social, Sentencia de 29 de octubre de 2012. Nº recurso 14/2012. Id Cendoj: 15030340012012104937.

La relevancia de la presente sentencia de cara al presente trabajo reside en que en su Fundamento Jurídico Quinto se analiza brevemente la repercusión de las modificaciones sobre las causas económicas recogidas en el artículo 51.1 con respecto al supuesto de hecho (demanda contra la decisión empresarial de realizar un despido colectivo que incluía trabajadores con contrato laboral suspendido)³⁷. La forma que tiene el Tribunal de sintetizar el impacto de dichas modificaciones refleja los objetivos perseguidos tras la elaboración de dicha norma. Concluye el Tribunal que para los casos en los que se trate de pérdidas presentes o futuras no será necesaria la acreditación de la razonabilidad de las medidas, ni será necesaria prueba más allá de dichas pérdidas. Por otra parte, para los casos de disminución de ingresos bastará con la acreditación de dicho hecho durante tres trimestres consecutivos.

Sin embargo el control jurisprudencial rechazado en la anterior Sentencia se ve modificado por una nueva corriente encabezada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Esta nueva tendencia consiste en el desplazamiento del control judicial desde la racionalidad de las causas a la acreditación de la conexión entre las causas económicas planteadas y los contratos de trabajo en concreto. A este respecto resultan ilustrativas las palabras de Federico Navarro Nieto³⁸, catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Córdoba:

En mi opinión, el principio de causalidad exigible en los despidos colectivos se concreta ahora [...] En la justificación de una relación de causalidad entre tal situación empresarial y el proyecto de despidos planteado por la empresa, esto es, la adecuación entre las circunstancias empresariales acreditadas y los efectos sobre los contratos de trabajo. La discrecionalidad judicial en esta valoración queda condicionada sustancialmente, porque este [...] elemento del control judicial ha de limitarse si ha habido una negociación de buena fe de cara a evitar o limitar el número de despidos (lo que acredita la ponderación de intereses),

³⁷ “ [...] las novedades más significativas resultan ser (todas ellas con relación a las causas económicas), de un lado, que se elimina cualquier referencia a la necesidad de que la empresa acredite 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; y del otro, la concreción -la objetivación- de la causa extintiva económica, que se dará en todo caso, sin necesidad de justificación alguna, cuando exista una disminución de ingresos o ventas durante tres trimestres consecutivos. Es decir, que ahora se presume que la existencia de pérdidas o la disminución de ingresos provoca una situación negativa en la empresa, que afecta necesariamente a su capacidad de mantener el volumen de empleo o su viabilidad, lo que posibilitará la extinción de los contratos sin necesidad de que la empresa justifique la razonabilidad de la medida para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado, bastando para ello con probar los resultados alegados en la carta de despido; de este modo, la simple presencia de pérdida actuales o previstas bastará para extinguir los contratos de trabajo, mientras que si lo que alega es una disminución (sin necesidad de que existan pérdidas) persistente del nivel de ingresos o ventas, bastará con que esta se produzca durante tres trimestres consecutivos.” Fundamento jurídico quinto de la sentencia 29 de octubre de 2012 del TSJ Galicia (Ver nota anterior).

³⁸ Navarro Nieto, F. (Diciembre de 2013). Los despidos colectivos: Novedades normativas y balance jurisprudencial. Revista Doctrinal Aranzadi Social num.7/2013 parte Doctrina.Página 2.

y, en caso de acuerdo, con más razón la valoración judicial deberá limitarse a la existencia de vicios en el mismo (porque el pacto constituye la plasmación de la razonabilidad de la medida empresarial desde la perspectiva empresarial y del empleo).

Para ilustrar esta opinión emplea la Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de noviembre de 2012³⁹. En ella la Audiencia Nacional entra en la valoración sobre la efectiva negociación ocurrida durante el periodo de consultas de un proceso de despido colectivo. Encontramos de nuevo una interpretación de la previsión legal por parte del Tribunal, en su Fundamento Jurídico Séptimo, al considerar que la desaparición de la justificación finalista del despido colectivo no implica la desaparición de la conexión de funcionalidad necesaria entre el contrato de trabajo y las causas del despido colectivo. Sin embargo lo realmente relevante es la valoración realizada por la Audiencia Nacional en su Fundamento Jurídico Quinto⁴⁰ sobre la procedencia práctica de dichos despidos, buscando un nexo de unión entre las causas económicas probadas y los despidos planteados, y apoyándose para ello en el artículo 4 del convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo.

Esta Sentencia incluye tres pasos para la procedencia de un despido colectivo amparado en causas económicas, siendo estas la acreditación de la situación económica negativa o cambios en la demanda en su caso; el nexo que explique cómo dicha situación económica afecta a los contratos de trabajo que se pretenden extinguir, y la prueba de la adecuación de dichas medidas de cara a la mejora de la situación económica de la empresa. Es decir, la presente Sentencia refleja de una forma muy concisa la reticencia judicial a limitarse en su intervención en los procesos de despido colectivo. En la misma línea que la anterior encontramos la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre

³⁹ Sentencia de la Audiencia Nacional. Sala de lo Social. Nº recurso 167/2012. Id Cendoj: 28079240012012100174

⁴⁰ “Como vemos, han desaparecido las justificaciones finalistas de la regulación precedente, que obligaban

a la empresa a demostrar la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar su posición competitiva en el mercado, cuando la causa era económica, o 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, cuando la causa era técnica, organizativa o de producción.

Sin embargo, la modificación legal no significa que haya desaparecido la conexión de funcionalidad, aunque [...] ya que ahora la situación económica negativa o los cambios en la demanda de productos o servicios, que la empresa pretenda colocar en el mercado, deben relacionarse razonablemente con los contratos de trabajo, que se pretenden extinguir, puesto que dicha relación es el presupuesto constitutivo, para cumplir el mandato del art. 4 del Convenio 158 de la OIT, el cual exige de modo perentorio que no se pondrá término a la relación laboral, a menos que exista causa justificada, relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la Empresa, establecimiento o servicio.” Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de noviembre de 2014. Ver nota anterior.

de 2012⁴¹, en la cual todavía no resulta de aplicación la reforma laboral objeto de estudio en el presente trabajo por haber ocurrido los hechos en un momento anterior a la entrada en vigor de ésta, pero que refleja la posición jurisprudencial que no acepta el despido colectivo si no es como último recurso en la organización empresarial.

Pasamos a continuación a analizar brevemente la Sentencia de 4 de julio de 2013⁴², por considerar relevante la mención en el presente estudio la interpretación jurisprudencial dada a la elaboración de despidos colectivos por franjas. En esta Sentencia la Audiencia Nacional muestra su desacuerdo con el empleo de esta modalidad de despido colectivo, afirmando de su improcedencia, pese a ser una modalidad arraigada en la cultura social española. El argumento que esgrime en su postura es el posible resultado heterogéneo que puede llegar a producir dicha modalidad, contraria a la intencionalidad del legislador en la elaboración de la norma.

Una vez estudiadas las Sentencias anteriores pasamos a la exposición de las Sentencias más recientes del Tribunal Supremo. En primer lugar encontramos la STS de 20 de marzo de 2013⁴³. En ella resulta de nuevo fundamental la figura del grupo de empresas, ya mencionado al comienzo del presente apartado. Esta Sentencia es la primera en la que el Tribunal Supremo aplica la normativa de la nueva reforma laboral, aunque se centra en la parte formal del procedimiento, analizando la aplicación del artículo 51 ET con respecto a los requisitos de información necesarios por parte del empresario a los representantes de los trabajadores. En segundo lugar podemos mencionar la STS de 27 de mayo de 2013⁴⁴. En ella se profundiza y esclarece la doctrina jurisprudencial sobre los grupos de empresa, y sobre las necesidades de documentación ante los despidos colectivos fundamentados en causas económicas, aunque no entra a valorar la procedencia o no de dichas causas, ni establece requisitos adicionales a los recogidos en la norma. En tercer lugar encontramos la Sentencia de 25 de septiembre de 2013⁴⁵, en la que Aurelio Desdentado Bonete actúa como presidente en funciones del Tribunal. En ella el Tribunal Supremo sí entra a valorar otros factores no cuestionados en las otras

⁴¹ Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo Social de 21 de diciembre de 2012. Nº recurso 199/2012. Id Cendoj: 28079140012012101041.

⁴² Sentencia de la Audiencia Nacional, sala de lo Social. Nº recurso 140/2013.

⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2013, sala de lo Social. Nº recurso 81/2012. Id Cendoj: 28079140012013100221

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2013 sala de lo Social. Nº autos 12/2012.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2013 sala de lo Social. Nº recurso 3/2013. Id Cendoj: 28079140012013100814

dos sentencias ya mencionadas. En primer lugar toma como ciertas las pérdidas corroboradas por la inspección de trabajo, por lo que considera probada la causa económica de la empresa para la realización del despido colectivo. Sin embargo de mayor relevancia resulta el rechazo por parte del Tribunal de que se trate de causas organizativas (argumento esgrimido por el recurrente). Para argumentar este rechazo el Tribunal establece que la reorganización en la empresa como causa del despido colectivo no es el fin del mismo, sino una consecuencia inevitable de la realización de los despidos necesarios para paliar la precaria situación económica de la compañía.

Para concluir el presente apartado se analizará la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de enero de 2014⁴⁶. Si bien es cierto que al no superar los umbrales previstos en el artículo 51, no se considera despido colectivo, resulta interesante de cara al presente estudio tanto por lo reciente de la misma como por el análisis que realiza en su Fundamento Jurídico Séptimo⁴⁷ de las modificaciones introducidas tras la Ley 3/2012 en las causas del artículo 51 ET. Establece dicha Sentencia la consideración de los supuestos enumerados en dicho artículo como un *numerus apertus* incluyendo dentro de las opciones la pérdida de cuota de mercado, la pérdida del único cliente o la disminución continuada de beneficios (incluyendo para cada supuesto la referencia a la sentencia sobre la que se dio el caso).

4.2.2. CAUSAS TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y DE PRODUCCIÓN

Una vez analizadas las causas económicas del artículo 51 pasamos al estudio pormenorizado de las causas técnicas, organizativas y de producción. Para ello es necesario comprender en primer lugar las modificaciones que ha sufrido dicho apartado

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de enero de 2014, sala de lo Social. N° recurso 1687/2013. Id Aranzadi: AS\2014\424

⁴⁷ "Intentando superar las deficiencias técnicas de la reforma laboral de 2010 la ulterior reforma de 2012, en sus dos versiones, la del RDL 3/2012, y luego la de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, dan una mayor concreción a las causas económicas, técnicas, organizativas y productivas. El legislador, en la reforma protagonizada por el Real Decreto Ley 3/2012, ya deja claro en la exposición de motivos que las altas tasas de desempleo y la crisis económica evidencian "la insostenibilidad del modelo laboral español". Por ello, aborda una modificación de gran calado en la flexibilización de nuestro sistema de relaciones laborales en su conjunto, la más ambiciosa desde la aprobación del Estatuto de los Trabajadores en el año 1980, que afecta a los servicios públicos de empleo, a la contratación a tiempo parcial, a la creación de un nuevo contrato indefinido de apoyo a los emprendedores, a la clasificación profesional, a la descentralización de la negociación colectiva, el descuelgue salarial, facilitando la adaptación de los salarios y las condiciones laborales a la productividad y competitividad empresarial, y a los despidos colectivos y objetivos. El fin último es generar la confianza y seguridad necesaria "para trabajadores y empresarios, para mercados e inversores". STSJ Madrid de 10 de enero de 2014. Ver nota anterior.

en contraste con la normativa vigente en 2010. Resulta llamativo el hecho de la escasez en la modificación de este apartado en contraste con lo ocurrido con las causas económicas, ya que los únicos cambios con respecto a dicha norma anterior son la inclusión de la previsión de cambios en el “modo de organizar la producción” en las causas organizativas, y la eliminación de la previsión de prueba por parte de la compañía⁴⁸ de la razonabilidad de la extinción, en línea con el resto de modificaciones sufridas por la figura del despido colectivo.

De nuevo podemos mencionar la intención del legislador de superar la tendencia defensiva que existente en cuanto a la aplicación de este supuesto legal⁴⁹. Al igual que para las causas económicas se elimina el finalismo como requisito de la correcta aplicación de los despidos colectivos, y se tiende hacia el alejamiento del control judicial sobre las motivaciones empresariales para la realización de despidos colectivos amparados en estas causas.

El hecho de la desaparición de la justificación de la finalidad de la compañía no implica la desaparición de un necesario nexo causal entre la causa técnica, organizativa o productiva y el puesto de trabajo del trabajador despedido (como se verá a continuación la jurisprudencia es constante en la exigencia de este punto).

Cabe mencionar que los cambios en las necesidades efectivas de empleo en la empresa han de ser previsiblemente permanentes, no bastando cambios debidos a la estacionalidad de la demanda ni cambios coyunturales.

Pese a las similitudes entre las tres causas (técnicas, organizativas y de producción) resulta interesante su estudio por separado.

Las causas técnicas se producen generalmente ante situaciones de innovación tecnológica que hagan necesaria una reorganización de la plantilla. Es decir, a diferencia de las causas económicas, en las causas técnicas existe un factor de voluntariedad por

⁴⁸ “[...] 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.” Redacción de las causas organizativas en el artículo 51 ET tras la reforma laboral de 2010. Esta previsión ha desaparecido.

⁴⁹ Thibault Aranda, J., Jurado Segovia, Á., & Aguilera Izquierdo, R. (2012). La reforma laboral de 2012: Nuevas perspectivas para el derecho del trabajo. Madrid: Grupo Wolters Kluwer. Pg 507.

parte del empresario al decidir integrar dicha tecnología en su empresa. Resulta este un factor diferencial de gran importancia con respecto a la aplicación de estas causas, ya que la existencia del artículo 4º del Convenio 158 de la OIT, ratificado por España, establece lo siguiente:

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.

Dicho artículo ha sido empleado jurisprudencialmente para la justificación de la intervención judicial en los procesos de despido colectivo (como ya se ha visto en el apartado anterior). Sin embargo, dado el factor de voluntariedad existente en la presente causa la correcta justificación de la necesidad competitiva de la misma cobra una especial importancia en virtud de dicho artículo. Este hecho ha ocasionado una escasez de despidos colectivos amparados bajo esta figura ya que, pese a las modificaciones legales sigue existiendo una gran inseguridad jurídica.

De acuerdo con José Manuel Sánchez-Cervera Valdés⁵⁰ la redacción del artículo 51 es meramente ejemplificativa, pero se exige la producción de cambios en la situación anterior que afecten al ámbito interno de la empresa, a sus medios materiales que presupongan una inversión en la renovación de los activos empleados por la empresa. Destaca el autor que no todo cambio o innovación tecnológica pueden desembocar en el despido de trabajadores. En virtud de lo mismo podemos mencionar dos Sentencias (una del TSJ de Madrid, y otra del TSJ de Galicia) que concretan lo expuesto por el autor.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de enero de 2003⁵¹ estableció la necesidad de que la innovación tecnológica supusiera la desaparición de la mayoría de las actividades desarrolladas por el trabajador⁵², mientras que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 22 de enero de 2004⁵³ estableció a su vez la necesidad de que el despido se fundara en inversiones recientes.

⁵⁰ Molero Manglano, C., Álvarez, M. J., Cervera Matorras, A., & Sánchez, J. M. (13ª edición). Manual de Derecho del Trabajo. Madrid: Tirant lo blanch. Página 747.

⁵¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sala de lo Social. Nº recurso 4475/02. Id Aranzadi: JUR 2003\111182

⁵² Memento práctico social. (2014). Francis Lefebvre. Páginas 514-515

⁵³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, de 22 de enero de 2004; EDJ nº 52848

Las causas organizativas se producen por la modificación de la forma o metodología de trabajo, la redistribución de los trabajadores con el objetivo de la optimización de los recursos empresariales, o derivado de una modificación de la estructura productiva, entre otros supuestos. Es decir, las causas organizativas son en realidad la organización con mayor racionalidad de los recursos productivos⁵⁴. Resulta necesaria la existencia de un evento objetivo previo que haga necesaria la reorganización para poder justificar el empleo de esta figura, existiendo sin embargo un cierto margen a la voluntariedad del empresario, al igual que con las causas técnicas, pero dicho margen no es absoluto.

Con respecto a las causas productivas podemos destacar la estrecha vinculación que tienen con respecto a las causas económicas, ya que generalmente se producen causas productivas cuando por motivos externos a la empresa se ve obligada a ajustar su capacidad productiva. La concurrencia de esta causa no exige la aparición de pérdidas económicas, ya que el objetivo fundamental de dicha medida es precisamente evitar la incursión en dichas pérdidas. La prueba deberá estar orientada hacia la necesidad del ajuste de la capacidad productiva, y no hacia la viabilidad de la compañía (ya hemos visto que dicha previsión legal ha sido superada).

La similitud con las causas económicas en cuanto a la intencionalidad del legislador y las consecuencias de la modificación hacen innecesaria una mayor profundización en los conceptos teóricos, y resulta pertinente el estudio de la postura jurisprudencial al respecto, de mayor interés de cara al presente estudio.

Para orientar el estudio jurisprudencial se ha empleado en primer lugar los artículos de Emilio Palomo Balda⁵⁵ que recogen las principales Sentencias sobre despidos colectivos desde la entrada en vigor de la Ley 3/2012.

La primera Sentencia fruto de estudio será la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 19 de julio de 2012⁵⁶. En ella una compañía ha venido sufriendo la de los

⁵⁴ Molero Manglano, C., Álvarez, M. J., Cervera Matorras, A., & Sánchez, J. M. (13ª edición). Manual de Derecho del Trabajo. Madrid: Tirant lo blanch. Página 749.

⁵⁵ Palomo Balda, E. (2013). 120 Sentencias en materia de despido colectivo (y 2 más): un balance provisional. Diario La Ley, Sección Tribuna; Y Palomo Balda, E. (2013). El periodo de consultas en el procedimiento de despido colectivo a la luz de la reciente doctrina judicial. Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, sala de lo Social, de 19 de julio de 2012. Nº recurso suplicación 8/2012. Id Aranzadi: AS\2012\1888

servicios prestados por causa de la finalización de una campaña dedicada a su principal cliente, ocasionando una nueva distribución de la carga de trabajo entre sus empleados, y haciendo necesaria la supresión de capacidad empresarial para ajustarse al nivel de eficiencia propio del mercado. La relevancia de esta Sentencia de cara al presente estudio reside en su Fundamento Jurídico Tercero⁵⁷ ya que concreta la existencia de una causa organizativa, que el recurrente confundía con una causa económica. Este hecho refleja la proximidad existente entre ambas causas al considerar la conexión existente en un elevado número de ocasiones entre las dificultades económicas de la empresa y la necesidad de reorganización. Apoya el Tribunal dicha corrección en la “reiterada doctrina jurisprudencial” que determina que en las empresas de servicios la pérdida o disminución de encargos ha de ser considerada por su origen como causa productiva⁵⁸.

En segundo lugar analizaremos la Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de septiembre de 2012⁵⁹. En ella una compañía dedicada a la prestación de servicios telefónicos (*contact center*) ha perdido una contrata con uno de sus principales clientes. Tras la pérdida de dicha contrata la empresa comienza el periodo de negociaciones con sus trabajadores para la realización de un despido colectivo orientado a la adaptación de la capacidad productiva de la compañía a los niveles de demanda existentes. Durante dicho periodo de negociaciones se demuestra la imposibilidad de relocalizar a los empleados en otros puestos de trabajo, lo que hace inevitable la tramitación del despido. El Tribunal reconoce la modificación de las necesidades productivas, y el cambio en la demanda producido por la pérdida de la contrata. Sin embargo lo relevante de esta Sentencia es que el Tribunal entra a considerar los resultados obtenidos desde la pérdida de dicha contrata, por ser la ganancia obtenida considerablemente mayor que la pérdida producida por la pérdida de la contrata. Este factor lleva al Tribunal a considerar que debido a las especiales características inconstantes de la demanda de servicios de la compañía no existe una causa de despido colectivo amparada bajo necesidades

⁵⁷ “Debe tenerse presente, que las extinciones no son por causas económicas, sino organizativas o productivas, y que con independencia de que se hubiera producido o no la información, o de la mayor o menor recapitalización de la mercantil, la causa de extinción (finalización de la campaña) sigue existiendo, lo que pone de relieve la inexistencia de fraude, al subsistir dicha causa de extinción [...]” STSJ Galicia de 19 de julio de 2012. Ver nota anterior.

⁵⁸ STS 14-6-1996 nº recurso 3099/1995; STS 7-6-2007, citadas por el Tribunal en su Fundamento Jurídico Cuarto.

⁵⁹ Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de septiembre de 2012, sala de lo Social. Nº procedimiento 136/2012. Id Aranzadi: AS/2013/813

productivas⁶⁰. Por otra parte el Tribunal considera que sí existe una causa organizativa en su Fundamento Jurídico Cuarto. El razonamiento presentado por el Tribunal concluye que la imposibilidad de recolocar a los empleados en los nuevos puestos creados en la compañía es una situación amparada bajo el artículo 51.1 ET⁶¹.

Pasamos a continuación a analizar la causa productiva de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de septiembre de 2012, ya analizada en el apartado anterior. En ella el empresario (el Grupo Vilelha Rahn) alega una caída de la cifra de negocios de un 32% en el periodo 2008-2011. Como ya se vio, el Tribunal basa su decisión en el Informe de la inspección de trabajo, y en el mismo se refleja la precaria situación económica de la empresa, causada por una caída de la demanda, y que deriva en la necesidad de la reestructuración de la plantilla. Resulta digno de mención por tanto el nexo existente entre ambas causas, la económica y la productiva.

En línea con lo anterior encontramos las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 11 de junio de 2013⁶², y de 27 de febrero de 2013⁶³. En ellas se incide en la necesaria conexión funcional entre las causas organizativas del despido colectivo y el puesto del trabajador⁶⁴. Es decir, la interpretación jurisprudencial de las causas técnicas, organizativas y de producción siguen siendo consideradas como última medida empresarial de incremento de la competitividad. No se acepta la intención del legislador

⁶⁰ “Dicha conclusión debe relacionarse con la propia naturaleza del negocio de la empresa demandada, dedicada a la actividad de Contact Center, que pivota sobre las campañas o servicios contratados por un tercero para la realización de actividades o funciones de Contact Center cuya ejecución en el tiempo es, en principio de duración incierta, y cuyo mantenimiento permanece hasta la finalización de la campaña o cumplimiento del servicio objeto del contrato, lo que supone, en la práctica, que su actividad gire sobre nuevas contrataciones, que suceden a otras que se extinguen progresivamente, lo cual obliga a ponderar de manera específica la concurrencia de causas productivas, ya que la extinción de una contrata, que en cualquier otra actividad supondría normalmente la concurrencia de causa productiva, deba relacionarse aquí con la emergencia de nuevas contrataciones, puesto que las segundas equilibran, de una u otra manera, la pérdida de las primeras.” Fundamento Jurídico Tercero de la SAN de 14 de septiembre de 2012. Ver nota anterior.

⁶¹ “Despejada la causa productiva, debemos aclarar, a continuación, si concurre causa organizativa en el supuesto debatido, a lo que adelantamos una respuesta positiva, puesto que acreditada la existencia masiva de nuevos puestos de trabajo, debe despejarse si los trabajadores despedidos podían ser recolocados o no en los puestos de trabajo emergentes.” Fundamento Jurídico Cuarto de la SAN de 14 de septiembre de 2012. Ver nota anterior.

⁶² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 11 de junio de 2013, sala de lo Social. Nº sentencia 287/2013. Id Aranzadi: AS/2013/2016.

⁶³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 27 de febrero de 2013, sala de lo Social. Nº sentencia 101/2013.

⁶⁴ “[...] sigue siendo necesaria la conexión de funcionalidad: es necesario que el cambio técnico, organizativo o productivo tenga un efecto sobre los contratos de trabajo.” Ver nota anterior

de flexibilización del despido como una medida adicional, si no que se relega ésta a una situación de último recurso.

Para finalizar el presente apartado se analizará la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de enero de 2014⁶⁵. Si bien es cierto que se trata de un despido individual, resulta relevante el estudio de la causa organizativa reconocida por el Tribunal en un proceso de externalización de un servicio por parte de una comunidad de propietarios. Establece la Sentencia en su Fundamento Jurídico único⁶⁶ la necesidad de que la empresa acredite la concurrencia de las causas organizativas y que justifique la existencia de un cambio en los sistemas de trabajo o en el modo de organizar la producción que se relacione con el contrato que se ve afectado por la medida.

⁶⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sala de lo Social, de 9 de enero de 2014. N° recurso 5519/2013. Id Aranzadi: AS/2014/333.

⁶⁶ “[...] sería preciso no solo probar que se ha producido un cambio, en este caso en los sistemas o métodos de trabajo en relación a una situación anterior, sino que además se le de exigir al empresario que acreditase -juicio de razonabilidad moderado, pues no vale cualquier cambio-, que la medida extintiva tuviere algún tipo de relación con el contrato que se ve afectado, descartando de esta manera todo tipo de decisiones que pudieren calificarse absurdas o arbitrarias, o que persiguieren un fin distinto al descrito en la Ley, o simplemente que suponga un claro y manifiesto abuso del derecho. Ni que decir tiene, que ello no puede llevarnos a exigir las mismas condiciones que se exigían antes, tales como que la empresa pase por una situación económica negativa o que se encuentre en peligro la viabilidad futura de la empresa [...] La norma [...] no exige que la medida adoptada sea una solución definitiva, suficiente, ni siquiera única, por lo que, esta puede formar parte de un conjunto de medidas ya puestas en marcha, o de las que se piensan imponer en un futuro próximo.” STSJ Cataluña 9 enero 2014. Ver nota anterior.

5. CONCLUSIÓN

La principal conclusión del estudio anterior es la reticencia judicial a la aceptación de las modificaciones en el régimen del despido en el Real Decreto 3/2012 y posteriormente en la Ley 3/2012.

Pese a la clara intención del legislador de limitar la interpretación judicial en los despidos, los órganos judiciales no han aceptado dicha limitación y, amparándose en argumentos como la razonabilidad de la medida extintiva, han entrado a considerar la procedencia o no de las mismas.

Si bien es cierto que la justificación del despido por verse afectada la viabilidad de la empresa ha sido superada, el despido colectivo sigue siendo percibido como última medida, siendo especialmente recurrente en dicho planteamiento la Audiencia Nacional.

Con respecto al intento del legislador de terminar con la denominada dualidad de nuestro sistema laboral, entendiendo como tal el elevado porcentaje de empleos que no son indefinidos sobre el total, podemos destacar el Contrato de Emprendedores. El impacto empresarial de esta nueva figura contractual ha sido escaso, no logrando establecerse como sustituto de los contratos por tiempo parcial. A su escasa acogida práctica hay que añadir la restrictiva aplicación judicial en cuanto a su periodo de prueba (como se ha visto en el apartado 3.2 del presente trabajo).

En resumen, la posición judicial con respecto a la flexibilización del despido ha impedido la consecución de todos los objetivos pretendidos por el legislador en la elaboración de la reciente reforma laboral, puesto que la figura del despido sigue siendo considerada como última opción en la organización empresarial, y el recurso a la figura del despido colectivo por parte de las empresas sigue siendo interpretado de una forma restrictiva por los órganos judiciales.

Esta posición judicial ha causado una cierta desconfianza empresarial hacia las figuras de despido recogidas en el Estatuto de los Trabajadores. Este hecho se veía reflejado en el elevado número de despidos amparados bajo la anterior figura del despido exprés,

que pese a conllevar un gasto más elevado para la empresa suponía la seguridad jurídica del resultado del despido.

Bibliografía

- Arastey Sahún, L. (2013). El procedimiento de despido colectivo y su control judicial. Ciclo de debates laborales. Barcelona: Gri.
- Arias Domínguez, A. (2005). ¿Cómo se computan en el despido del trabajador por absentismo los dos meses a que se refiere la norma? AS, Nº 10, p. 1640.
- Casas Baamonde, M. E., Rodríguez-Piñero, M., & Valdés Dal-Ré, F. (2012). La nueva reforma laboral. Relaciones Laborales.
- Cruz Villalón, J. (2012). Los cambios en materia de extinciones individuales en la reforma laboral de 2012. Relaciones Laborales, 1-25.
- Cruz Villalón, J. (2012). Los cambios en materia de extinciones individuales en la reforma laboral de 2012. Relaciones Laborales (23), Nº23 Sección Mongrafías.
- de la Villa Gil, L. E. (2012). El derecho del trabajo, ¿ha muerto o vive todavía? Reflexiones sobre la reforma laboral de 2012. Madrid: El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho.
- Durán López, F. (2013). Despidos económicos y control judicial. Relaciones Laborales.
- García Murcia, J. (2013). La reforma del despido colectivo: reajustes legales y primeras experiencias de aplicación. Relaciones Laborales, 123-150.
- García-Perrote Escartín, I. (2014). Manual de Derecho del Trabajo. Madrid: Tirant lo Blanch.
- Guerrero Vizueté, E. (2013). La eficiencia del mercado de trabajo a través de la flexibilización descausalizadora introducida en los procesos de extinción contractual. La Ley 2847/2013.
- Luján Alcaraz, J., González Díaz, F. A., & Ríos Mestre, J. (2012). Medidas para el fomento de la contratación indefinida y la creación de empleo; La Reforma Laboral de 2012. Murcia: LABORUM.
- Martín Valverde, A. (2013). Economía y Mercado de Trabajo en 2012-2013. Derecho de los Negocios nº272.
- Memento práctico social. (2014). Francis Lefebvre.
- Miñarro Yanini, M. (2012). La flexibilización del despido colectivo por la Ley 3/2012 y su incidencia en la formulación de las causas justificantes: voluntad liberalizadora versus límites jurídicos y función judicial. Relaciones Laborales, Nº 19-20, Sección Doctrina.
- Molero Manglano, C., Álvarez, M. J., Cervera Matorras, A., & Sánchez, J. M. (13ª edición). Manual de Derecho del Trabajo. Madrid: Tirant lo blanch.

- Navarro Nieto, F. (Diciembre de 2013). Los despidos colectivos: Novedades normativas y balance jurisprudencial. *Revista Doctrinal Aranzadi Social* num.7/2013 parte Doctrina.
- Palomo Balda, E. (2013). 120 Sentencias en materia de despido colectivo (y 2 más): un balance provisional. *Diario La Ley, Sección Tribuna*.
- Palomo Balda, E. (2013). El periodo de consultas en el procedimiento de despido colectivo a la luz de la reciente doctrina judicial. *Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco*.
- Rodríguez Piñero, M., Valdés, F., & Casas, M. E. (2013). La aplicación de la reforma laboral. *La Ley* 10234/2013.
- Rodríguez, R. E. (2013). La aplicación de la Reforma Laboral de 2012. *Relaciones Laborales*.
- Segoviano Astaburuaga, M. L. (Diciembre 2013). Jurisprudencia tras la reforma laboral: Despidos Colectivos. *Relaciones Laborales, Sección Monografías*.
- Sirvent Hernández, N. (2012). La problemática calificación del despido del trabajador por ausencias debidas a su enfermedad. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*.
- Thibault Aranda, J., Jurado Segovia, Á., & Aguilera Izquierdo, R. (2012). *La reforma laboral de 2012: Nuevas perspectivas para el derecho del trabajo*. Madrid: Grupo Wolters Kluwer.
- Toscani Giménez, D. (2012). Las reformas llevadas a cabo en el régimen jurídico del despido por la reforma laboral de 2012. *Relaciones Laborales, II(19-20)*.