

JORNADA

La nova regulació dels acomiadaments per causes empresarials: Perspectiva administrativa i perspectiva jurisprudencial

21/07/2011

Despidos por causas económicas

Ponent: Antonio Martín

DESPIDOS POR CAUSAS ECONÓMICAS

(Barcelona, julio, 2011)

I. LA REGULACIÓN LEGAL DE LOS DESPIDOS ECONÓMICOS: DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES DE 1980 A LA LEY 35/2010

1. Despidos económicos en la Ley 8/1980 (ET inicial): A) régimen de autorización para la "extinción por causas tecnológicas o económicas y fuerza mayor" (art. 51.1); B) indemnización tasada de 20 días por año y máximo de un año, con posible exoneración o reducción para caso de "fuerza mayor" (art. 51.10); C) amortización de "*puesto de trabajo individualizado*" es una de las "*causas objetivas legalmente procedentes*" de extinción por decisión del empresario (art. 52.c), con la misma indemnización prevista para la extinción del art. 51 y con derecho a preaviso. Enlace con la regulación histórica del despido económico: a) el régimen de autorización del despido económico en la II República y en el franquismo; b) paso de indemnizaciones fijadas por el "Magistrado de Trabajo" a indemnizaciones tasadas.
2. Despidos económicos en la modificación del ET por la Ley 11/1994 (reforma laboral de 1994): A) rasgo general de la reforma: desdoblamiento del despido económico en a) "despido colectivo" del art. 51, que exige autorización administrativa como requisito de validez, y b) despido objetivo por "causas empresariales" o por "necesidades de la empresa" del art. 52.c), que puede ser acordado directamente por el empresario; B) diferencia entre uno y otro determinada por ámbito de afectación: umbrales del art. 51.1, directamente inspirado en Directiva CE sobre despidos colectivos de 1975 (hoy trasplantada a Directiva 98/1959); C) configuración del despido objetivo por causas empresariales: causas empresariales se enuncian, igual que en el despido colectivo, como "causas económicas, técnicas, organizativas y de producción" y se definen en los mismos términos en el propio art. 51.
3. Cambios en la regulación de los despidos económicos en la Ley 63/1997: A) nueva definición con signo flexibilizador, en art. 52.c) ET, de las causas empresariales del despido objetivo (no las del despido colectivo); B) margen para disposiciones complementarias de convenios colectivos que han sido escasas, en art. 85.1 ET ("*condiciones de empleo*") y 85.2 ET ("*información y seguimiento*").
4. Reseña de innovaciones en la regulación de los despidos económicos en la Ley 35/2010: 1ª) nueva definición de las "causas económicas, técnicas, organizativas o de producción" en el art. 51.1 ET, común al despido colectivo y al despido objetivo (desaparece definición propia del despido objetivo en el art. 52.c) ET); 2ª) reordenación "flexibilizadora" de las calificaciones del despido objetivo por defectos de forma (art. 53.4 ET); 3ª) reordenación "flexibilizadora" del procedimiento de autorización de los despidos colectivos (art. 51.2, 4 y 5 ET); 4ª) precisión del tipo de control administrativo (legalidad) a ejercer por autoridad laboral en despidos colectivos (art. 51.6 ET); 5ª) anuncio de cambio de la jurisdicción competente para despidos colectivos (DA 15ª).

II. EL DESPIDO POR CAUSAS ECONÓMICAS EN LA LEY 35/2010

1. Complejidad de los despidos económicos (cuatro elementos por orden cronológico o lógico) :
 - 1º) causa originaria o remota que puede generar una situación desfavorable o una situación de pérdida de competitividad en la vida de la empresa; por ejemplo, i) crisis cíclica, o ii) crisis estructural de un sector determinado, o iii) decisión de los poderes públicos, o iv) impacto de la competencia internacional, o v) disponibilidad de nuevas tecnologías; o vi) "*fuerza mayor*"
 - 2º) causa motivadora ("razón" o causa próxima) de la decisión de despedir, que es la situación generada por actualización en la empresa de la causa originaria o remota; por ejemplo i) empresa inviable, ii) peligro para la "*viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma*", iii) "*situaciones económicas negativas*", "*dificultades*", "*cambios*" en la empresa (producción, organización, medios de trabajo), iv) perspectiva empresarial de mejora de la posición competitiva;
 - 3º) decisión del empresario de despedir por amortización o supresión de puestos de trabajo por encima (despido colectivo) o por debajo (despido objetivo) de ciertos umbrales numéricos;
 - 4º) (no un suceso cronológico sino un ingrediente lógico) conexión instrumental o funcional ("*contribución*") entre 2º (superación de la situación desfavorable o mejora de la posición competitiva) y 3º (el acto o decisión de despido) (la llamada *causa final*).

2. Definición de "causas económicas" en la Ley 35/2010: las leyes anteriores enunciaban las causas económicas; la Ley 35/2010 las define utilizando conceptos generales y listas o enumeraciones de situaciones:

1º) la definición legal no explicita la "causa originaria".- Pero es claro que la causa originaria cuenta a determinados efectos: a) para la motivación de la carta del despido en el despido objetivo, o de la solicitud de autorización del despido colectivo; b) probablemente, para el cómputo de extinciones a efectos de umbrales entre una y otra modalidad ("*causas nuevas*"); y c) para la consideración de determinados supuestos de causas originarias o remotas como la fuerza mayor y el *factum principis* (**STS ud 10-3-1999**: anulación judicial de concurso en Ayuntamiento de Torremolinos; **STS 13-11-2007**: auxiliar de farmacia en País Vasco).

2º) la "causa motivadora" en el despido por causas económicas es una "*situación económica negativa*" de la empresa. La situación económica negativa se define en la Ley por referencia a la "*rentabilidad*" de la empresa apreciada en sus "*resultados*". La lista legal de resultados que justifican el despido por causas económicas no es exhaustiva ("*entre otros*") incluyendo: a) "*pérdidas*" (rentabilidad negativa); b) "*pérdidas previstas*" (*recte*, previsión de pérdidas, terminología que aparece en el RD 801/2011, art. 6.3); c) "*disminución persistente del nivel de ingresos*".

3º) Acto de despido que hace efectiva la "amortización o supresión de puestos de trabajo": A) Umbrales que delimitan el despido colectivo y el despido objetivo (art. 51.1 ET): a) "*empresas*" (no centros de trabajo) > 100 t. (10 t.) / 100 á 300 t. (10 % t.) / 300 ó + t. (30 t.); b) "*período de referencia*" de "*noventa días*" para el cómputo de las extinciones de contratos de trabajo; c) supuesto especial de cesación total de la actividad de la empresa: + 5 t. es despido colectivo; B) Acreditación de concurrencia de causas y razones por empresario, bien en expediente de regulación de empleo (despido colectivo), bien en proceso de despido (despido objetivo por necesidades de la empresa): exigencia de "prueba" para causas. Los elementos más decisivos para la acreditación o justificación del despido del art. 52.c) ET son la causa motivadora y la causa final. La causa originaria o remota cuenta también como "contexto" de la causa motivadora y de la causa final.

4º) "Causa final" o "conexión de funcionalidad": A) "*preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa en el mercado*". Comparación con la anterior: importante relajación o "flexibilización" o facilitación del despido por causas económicas; antes: contribuir a la superación de la situación económica negativa. B) Acreditación: no exigencia de prueba sino explicación razonable para conexión de funcionalidad o causa final (la contribución a preservar o favorecer la posición competitiva es un pronóstico de hechos futuros que se razonan pero no se "demuestran").

3. Precisiones sobre las "causas económicas" en el Reglamento de los expedientes de regulación de empleo (RD 801/2011): A) ¿Una redefinición de la "causa final" en el art. 1.2: "... que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo"? B) ¿Vuelta a la "ortodoxia" legal en el art. 6.1: "... razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado? C) La documentación en los despidos colectivos por causas económicas como reflejo de la interpretación de la Ley por parte del Gobierno.

4. Valoración doctrinal: la aceptación de la previsión de pérdidas y la disminución persistente del nivel de ingresos como causas motivadoras, así como la correlativa relajación de la conexión de funcionalidad permiten afirmar que la Ley 35/2010 ha puesto fin a la consideración de la crisis de la empresa como causa de los despidos económicos. Después de su entrada en vigor la palabra clave no es crisis sino cambio para preservar o favorecer la competitividad.

III. PRÁCTICA EMPRESARIAL EN LOS DESPIDOS ECONÓMICOS

1. Tendencias a largo plazo en la utilización de los despidos económicos por parte de las empresas y de la autoridad laboral: A) expedientes de regulación de empleo (ERE) para cierres y reestructuraciones de empresas medianas y grandes; B) uso "discrecional" de la autorización de los despidos colectivos y frecuencia de ERE pactado; C) búsqueda de vías alternativas al ajuste de las plantillas: alta frecuencia del despido "expres" del art. 56.2 ET, a partir de Ley 45/2002; D) alta frecuencia a la contratación temporal más allá de la ley, desde Ley 31/1984); C) despido art. 52.c) ET para reajustes de empresas medianas y grandes, para reestructuraciones y reajustes de empresas pequeñas, y para cierres de "microempresas" (art. 51.1. párr. 3º); D) frecuencia del despido objetivo conciliado; E) nuevas tendencias a raíz de la crisis económica: disminución del ajuste por terminación de contratos temporales.

2. La coyuntura de la reforma laboral de 2010: A) impacto diferencial de la crisis: a) devastación del mercado de trabajo (ajuste vía cantidades); b) agotamiento y reestructuración del sistema productivo; c) papel de los amortiguadores de la crisis (familia y protección social); B) tasa de temporalidad y transiciones en el mercado de trabajo durante la crisis: a) tasa de temporalidad muy

elevada, que decrece; b) importantes transiciones del empleo a la inactividad; c) importancia creciente de los despidos respecto de las terminaciones de contratos temporales.

IV. JURISPRUDENCIA EN LOS DESPIDOS POR CAUSAS ECONÓMICAS

1. Pautas de litigiosidad en el despido económicos: A) alta litigiosidad potencial en despidos objetivos no conciliados, y en los despidos colectivos sin acuerdo en el período de consultas: a) complejidad de la definición legal; b) regulación (hasta ahora) mediante conceptos elásticos; c) propensión al litigio en despidos.
2. Diferencia de vías jurisdiccionales entre los despidos colectivos (acto de autorización al "contencioso") y los despidos objetivos (orden "social"): A) jurisprudencia elaborada más bien a propósito del despido objetivo y no del despido colectivo; explicación: en el despido colectivo el órgano decisorio es la Administración de Trabajo autorizante del ERE, y por tanto el control jurisdiccional de las causas es indirecto; B) doctrina judicial de los TSJ ("torrente") y jurisprudencia TS ("caudal" formado por "goteo" continuo de sentencias).
3. Importancia del "complemento" de la jurisprudencia en el régimen de los despidos económicos: A) influencia en la definición legal de **STS ud 14-6-1996**, que definió las causas económicas (que afectan a la rentabilidad), las técnicas (que inciden en los medios de trabajo), las organizativas (que inciden en los métodos de trabajo) y las productivas (que repercuten en los bienes, servicios y actividades que la empresa produce o lleva a cabo); B) validez en parte de la jurisprudencia social anterior tras Ley 35/2010, y previsión de nueva casuística "flexibilizadora" (anticipada en los Juzgados de lo Social y en los TSJ).
4. Causas motivadoras de despidos económicos en la jurisprudencia: A) situación negativa (pérdida de rentabilidad) no equivale a situación irreversible (**STS ud 24-4-1996**) ; B) marco de referencia de "las situaciones negativas" es la empresa en su conjunto (**STS ud 14-5-1998**) (¿sigue valiendo?); C) extensión a sector público y entes de interés público (déficit por disminución de asignación presupuestaria a una ONG, **STS ud 28-1-1998**).
5. Causa final o conexión de funcionalidad en la jurisprudencia: Contribución del despido económico a superar "situaciones negativas" o "dificultades": a) reajuste o cese total de actividad en empresas inviables (**STS ud 29-9-2008**: "contribución" y "superación"); b) "contribución" en situaciones de pérdidas graves (**STS ud 24-4-1996, STS 11-6-2008**); c) alcance del control judicial en la valoración de la contribución o conexión de funcionalidad: control de "razonabilidad" (**STS ud 14-6-1996 y STS ud 15-10-2003**).

IV. CONSIDERACIONES FINALES

1. El test de la "práctica empresarial" de los despidos económicos.
2. Una reforma de intensidad media-alta en la definición de las causas de despido: del "despido por crisis" al "despido por causas empresariales".
3. Una reforma inacabada: el abandono en Europa de la autorización de los despidos económicos. La generalización del modelo alemán de notificación con preaviso a la autoridad laboral de los despidos económicos.

Antonio MARTÍN VALVERDE
Catedrático De Derecho del Trabajo
Magistrado emérito del Tribunal Supremo