

## **INDICE**

	Página
<b>1        Introducción</b>	<b>3</b>
1.1 Objeto del trabajo	3
1.2 Metodología empleada	4
1.3 Estructura del trabajo	4
<b>2        Fundamentación</b>	<b>4</b>
<b>3        Desarrollo</b>	<b>7</b>
3.1 La gran depresión y la segunda república	7
3.2 La autarquía. Primera regulación de crisis	8
3.3 Problema económico, tensión y rigidez normativa	13
3.4 Rigidez normativa y extinción del contrato	15
3.5 Crisis sectorial y reconversión industrial	19
3.6 Flexibilidad. Reforma laboral 1994. Ley 11/1994	25
3.7 Reforma laboral 2010. Ley 35/2010	33
3.8 Reforma laboral 2012. R.D.L. 3/2012	50
3.9 Grupos d empresas y extinción del contrato	62
3.10 Conclusiones	71
<b>Bibliografía</b>	<b>76</b>



## **1. Introducción.**

### **1.1 Objeto del trabajo.**

El título del trabajo, "extinción del contrato de trabajo y crisis económica: evolución normativa y reformas laborales" deja bastante claro el camino que se va a seguir a lo largo del mismo, más aun con la reciente y criticada reforma laboral de 2012.

En este trabajo se analiza el contenido y la eficacia de cada una de las reformas que se han producido en el Estatuto de los Trabajadores, desde su aprobación en 1980 hasta la actualidad y sus resultados en términos reales. Se comprueba que ninguna de las reformas estudiadas ha logrado conseguir de manera concluyente los objetivos que se proponían, lo que debe servir de experiencia antes de abordar una nueva Reforma.

El estudio contempla las repercusiones positivas y negativas que han tenido las distintas reformas laborales en el panorama de la extinción del contrato de trabajo, redefinición de los cauces del despido individual y colectivo que existen en la actualidad.

El Estatuto de los Trabajadores constituye el fundamento y pilar básico que regula las relaciones laborales en España. Desde su promulgación en 1980, ha sufrido numerosas reformas, de las que destacaron con luz propia las que tuvieron lugar en la década de los noventa, concretamente la del año 1994 y la de 1997. En las reformas de los años 1984, 2001 y 2006 se abordaron aspectos muy concretos que aunque tuvieron incidencia en el mercado laboral, sus consecuencias no fueron tan relevantes. La importancia de este estudio en los momentos actuales resulta mayor, dada la necesidad de abordar una nueva e importante reforma del marco laboral que nos ayude a afrontar la crisis económica actual y aporte las bases que permitan a España competir, en igualdad de condiciones, con el resto de países de la Unión Europea, en un mercado cada vez más globalizado.

## **1.2 Metodología empleada.**

La metodología empleada en el presente trabajo ha sido la de situar las diferentes reformas laborales dentro del contexto socio-económico en el que han tenido lugar, teniendo siempre en cuenta las deficiencias estructurales que tiene el mercado de trabajo español.

## **1.3 Estructura del trabajo.**

El esquema de trabajo a seguir es el siguiente:

1. Situar cada reforma en el contexto económico en que se realizaron.
2. Presentar su contenido y los objetivos que pretendían alcanzar.
3. Analizar los resultados reales que se obtuvieron, a partir de la entrada en vigor de cada una de las reformas.

## **2 Fundamentación.**

Para entender la estructura actual del mercado de trabajo debemos tener en cuenta la estructura de la industria española y por ello paso a realizar un breve recorrido por el proceso de industrialización desde mediados del S.XIX.

- a) El inicio de la industrialización española (1855-1900) tuvo lugar con retraso respecto a otros países de Europa occidental. Las causas fueron variadas: mala dotación de materias primas y fuentes de energía, poco capital disponible, atraso tecnológico, políticas industriales inadecuadas (proteccionismo – liberalismo) inestabilidad política interior e internacional...
- b) En el primer tercio del S.XX (1900-1936) se produjo un crecimiento industrial por causas como el auge de la minería del carbón, los avances de la segunda revolución industrial (electricidad e hidrocarburos), el aumento de la inversión nacional, el impulso de las obras públicas (Primo de Rivera). También tenemos que

tener en cuenta, que España durante la I guerra mundial, exportó muchos productos a los países participes en la Gran Guerra.

- c) Durante la Guerra Civil y la posguerra (1936-1959) el crecimiento industrial se interrumpió. La guerra y la política autárquica de la posguerra fueron las causas de este frenazo.
- d) Entre 1960 y 1975 se produjo un enorme crecimiento de la industria debido a causas como las siguientes: la liberalización de las importaciones, el bajo precio de la energía o la planificación estatal a través de los planes de desarrollo.
- e) Entre 1975 y 1985 la industria española se vio inmersa en un período de grave crisis debido tanto a causas externas (encarecimiento de la energía -crisis de 1973-, la implantación de nuevas tecnologías, la competencia de los Nuevos Países Industrializados NPI...) e internas (deficiencias de la industria española - poca modernización, dependencia tecnológica y energética -, coyuntura histórica...).

Hasta el primer tercio del S.XX las industrias más importantes eran la siderometalúrgica, en Málaga y en el norte peninsular, y la industria textil del algodón (en Cataluña).

Desde el primer tercio del S.XX las industrias más importantes serían las de base y bienes de equipo (impulsadas por el INI) y las de bienes de consumo.

La industria española padece algunos problemas estructurales que dificultan su adaptación al nuevo ciclo tecnológico:

- a) La dimensión de las empresas es inadecuada. La mayoría de ellas son pequeñas (menos de 50 trabajadores) o medianas (51- 500), pero

generan casi un tercio del empleo en la industria. Los productos de estas empresas son más caros y menos competitivos.

- b) La investigación es escasa. La inversión en I+D+I es muy reducida. Actualmente la inversión es menor del 1% del PIB, muy por debajo de la de otros países comunitarios. Además son inversiones muy concentradas desde el punto de vista sectorial (en las ramas más dinámicas: electrónica, informática...) y territorial (Madrid y Cataluña)
- c) La tecnología es atrasada y dependiente. España crea poca tecnología, importa mucha y apenas exporta. El origen del déficit tecnológico reside en los reducidos gastos en I+D.

Las consecuencias principales de esta estructura son la baja productividad y calidad, el mayor precio de los productos y la menor competitividad de las empresas.

En la década de los noventa, las características más destacadas de la realidad socioeconómica se pueden resumir en las siguientes:

1. El crecimiento del sector servicios, que alcanzó un 60% de la actividad económica del país.
2. El impacto de las nuevas tecnologías de la información, que modificó los procesos de información y decisión de las empresas.
3. Un alto y mantenido nivel de desempleo, que hasta finales de los noventa no empezó a descender.
4. Bajo nivel de productividad, que dificultó la competitividad de nuestras empresas en el mercado europeo.
5. Un elevado coste de la mano de obra, que favoreció, entre otros, el fenómeno de la deslocalización.
6. La incorporación de la mujer al mercado de trabajo, que empezaba a alcanzar, aunque con cierto desfase, los niveles europeos.

7. Un incremento espectacular de la inmigración.
8. El descenso del índice de natalidad, que junto al aumento de esperanza de vida, se traducía en una disminución de la población activa y un aumento de la pasiva, con los efectos perniciosos sobre los sistemas de protección social que de ello se derivaban.

### **3 Desarrollo**

#### **3.1 La gran depresión y la segunda república.**

La gran depresión internacional que siguió al crash del 29 afectó de una manera muy particular, al menos por su menor intensidad, a la economía de la naciente Segunda República. "La recesión económica coetánea de la Segunda República fue similar a la sufrida por las democracias europeas, aunque menos profunda y más corta, pues en 1935 ya se había acabado. No puede hablarse de gran depresión en la España de los treinta", sostiene Francisco Comín, catedrático de la Universidad de Alcalá y que participa como autor en ambos libros. Paradójicamente, el atraso de una economía española aún basada en la agricultura tradicional, el subdesarrollo de su sector bancario y su poca apertura sirvieron de escudo para paliar el contagio de la crisis internacional.

Los gobiernos republicanos se valieron de instrumentos convencionales para combatir la depresión coyuntural (medidas proteccionistas) pero lo hicieron tarde y con poca convicción, por lo que el contagio, aunque menor, no se evitó. "Aunque los factores políticos no crearon la depresión de la economía, contribuyeron a agravarla. Aunque el estallido de la crisis económica fue previo a la proclamación de la Segunda República, las reformas republicanas contribuyeron a la inestabilidad política, pero también lo hicieron la beligerancia de las derechas, las patronales y los sindicatos", apunta Comín.

El atraso, escudo frente al contagio internacional. La crisis coyuntural fue breve y liviana, como señaló José María Zumalacárregui (1934). Esta moderación de la Gran Depresión en España tiene su explicación en que se trataba de un país atrasado, cuya agricultura ocupaba más del 40% de la

población activa. Según Antonio Flores de Lemus (1929), la tendencia y los ciclos anuales del PIB venían marcados por la producción agraria. Ambas variables alcanzaron el máximo en 1929. La mala cosecha de 1930 arrastró al PIB. La crisis industrial y de la construcción empezó al año siguiente. El sector servicios no sufrió la recesión, pero su crecimiento se ralentizó. El PIB solamente disminuyó un 6,4% durante 1930 y 1931, según las estimaciones de Leandro Prados (2010). Sectorialmente, la agricultura y los servicios atemperaron las crisis sufridas por algunas industrias y la construcción. La recesión no afectó a las industrias de consumo (textil), cuya producción aumentó gracias al crecimiento de los salarios reales. La salida de la crisis española fue rápida porque la excelente cosecha de 1932 elevó el PIB. Tras una recaída en 1933, su recuperación se consolidó en 1934 por otra gran producción agraria. Al año siguiente volvió a alcanzarse el nivel del PIB previo a la crisis gracias al buen comportamiento de la agricultura y a la mejoría de la industria y la construcción. Técnicamente, la crisis coyuntural había acabado en 1935.

### **3.2 La autarquía. Primera regulación de crisis.**

La autarquía es el sistema económico según el cual una nación debe ser capaz de abastecerse a sí misma y subvenir a todas sus necesidades con un mínimo de intercambio comercial con el exterior y rechazando los capitales extranjeros. La autarquía es el sinónimo de *economía cerrada* al comercio exterior o al mercado global, lo que conlleva establecer restricciones al intercambio entre individuos de distintos sitios.

La economía de España durante el periodo de autarquía describe el periodo de crisis económica casi permanente que sufrió España desde el final de la Guerra Civil hasta los años cincuenta, caracterizado por una larga y profunda depresión económica, que conllevó un grave deterioro de las condiciones de vida de los ciudadanos, el crecimiento de la miseria, el mercado negro y que supuso el retroceso más grave en los niveles de bienestar de la población en

los últimos 150 años de historia como nos indica Barciela López, Carlos (2003). «Guerra Civil y primer franquismo (1936-1959)» pag. 338.

Las directrices de la política económica siguieron unas pautas de carácter autárquico, en un ambiente de aislamiento internacional.

La economía de España durante la era franquista se puede dividir en un primer periodo de autarquía y aislamiento que comprende los años que transcurren desde 1939, en que termina la Guerra Civil, hasta 1959 cuando se aprueba el plan nacional de Estabilización y que daría inicio al segundo periodo que se extendió desde entonces hasta la muerte de Franco en 1975. Este segundo periodo estuvo marcado por una mayor apertura comercial al exterior y un fortalecimiento del desarrollo.

La primera etapa autárquica, durante los años cuarenta, se caracteriza por una gran depresión de la producción, la escasez de todo tipo de bienes y la interrupción del proceso de modernización y crecimiento iniciado en algunos ámbitos durante la Segunda República. En el ámbito internacional destaca el proteccionismo comercial y financiero adoptado por los países europeos durante la guerra mundial y en los primeros años de la posguerra, así como el aislamiento impuesto a España por razones políticas. Estos factores, junto a los daños producidos en la guerra civil, fueron los principales factores determinantes de los efectos negativos producidos en la economía española. Sin embargo, los débiles resultados de este periodo no se explican adecuadamente sin tener en cuenta como elemento fundamental la política económica del gobierno, inspirada en unas aspiraciones autárquicas y un talante intervencionista extremo según explica Luis Angel Rojo en su obra «Prólogo». *Autarquía y mercado negro*.

En el periodo autárquico se llevaron hasta el extremo algunas tendencias proteccionistas e intervencionistas que se habían ido manifestando en la economía española desde el final del siglo XIX y durante el que las autoridades del gobierno franquista siguieron los planteamientos propuestos en los países totalitarios de Europa (Alemania e Italia) durante los años treinta. Las

actuaciones estatales se expresaron en un desplazamiento de la iniciativa privada por las regulaciones públicas, un proceso de inversiones públicas concentradas en la industria financiadas por vías inflacionistas, una rígida reglamentación de las relaciones laborales, la proliferación de controles de precios y una fuerte sobrevaloración del tipo de cambio de la peseta, apoyada en una conjunto de normas de controles cambiarios.

Como dice Ramón Tamames en su artículo “la autarquía española y las rémoras para el crecimiento económico posterior”, con una cierta perspectiva histórica, cabe enjuiciar globalmente la autarquía, pudiendo comenzar con la constatación de que el estallido de la Segunda Guerra Mundial el 1 de septiembre de 1939 explicaba, efectivamente, la inevitabilidad de buscar una mayor autosuficiencia ante la dificultad de los suministros procedentes del extranjero. Y al propio tiempo, explicaba el objetivo de fortalecimiento de los medios de defensa, frente a un entorno en un medio hostil al franquismo, sobre todo a partir de 1942 cuando la derrota de las potencias del Eje en la Segunda Guerra Mundial ya se vio como inevitable. Sin embargo, lo que coyunturalmente resultaba bastante lógico desde las coordenadas del franquismo, significó la puesta en marcha de un programa de industrialización cuya realización iba a ser larga y costosa. Objetivamente y con base en la *teoría de los costes comparativos*, la aplicación de una política de autarquía no tiene base racional, especialmente en los países más pequeños. Podía aspirarse a un alto grado de autosuficiencia en áreas como EE UU y la URSS, por contar con una gama extraordinariamente variada de recursos y vastos mercados interiores. Con todo, ni EE UU ni la URSS, en condiciones normales, podían aspirar a la autarquía.

La experiencia, y con más precisión la estadística, demuestran que cuando un país se industrializa, lejos de disminuir sus necesidades de importación, aumentan. Así, por ejemplo, en la línea de reducir la importación de abonos nitrogenados, que pueden fabricarse con materias primas nacionales, se nacionaliza esa fabricación; y la agricultura, mejor abastecida de fertilizantes,

obtiene mayores beneficios. Ello impulsa la mecanización del campo, y entonces es preciso aumentar la importación de tractores. Inmediatamente se piensa en la fabricación nacional de los tractores, y construidas las fábricas para ello, resulta indispensable aumentar la importación de caucho, aceros especiales, cobre y otras materias primas, así como de petróleo, para obtener los carburantes precisos. En definitiva, la autarquía resulta irrealizable: las metas perseguidas van alejándose cada vez más, hasta que un día se tiene que renunciar definitivamente a alcanzarlas (en el caso de España con el Plan de Estabilización de 1959). Y lo grave es que al llegar esa renuncia, hay una serie de realizaciones erróneas difíciles de corregir. Como son las empresas antieconómicas por su dimensión extremadamente reducida, planeadas para cubrir las necesidades del mercado interior en un momento muy coyuntural; con las explotaciones que más o menos tarde hay que abandonar por ser antieconómicas, dado el proceso tecnológico seguido (*Ersatzindustrie*, o industrias de sucedáneos). Y por último, lo que es aparentemente menos costoso de desmontar, pero igualmente grave, el descrédito de la empresa pública y los prejuicios generalizados contra la planificación del desarrollo económico por el Estado.

Todo lo cual se imbricó en el caso particular de España con el proceso de financiación seguido. De modo que cuando se presionó desde 1939 hasta 1958, con el ahorro forzoso inflacionista, se redujo el nivel de consumo de las clases trabajadoras y medias Con la secuela de que después del sacrificio soportado durante muchos años por la mayor parte de la población, lo logrado resulta mucho menos útil de lo que se pensaba.

Pero históricamente sería un tanto simplista despachar el tema de la autarquía con un exordio *ex post*, con una crítica más o menos basada en una concepción aperturista de la economía, incluso de *laissez faire*.

Si hubo autarquía entre 1939 y 1951, con toda una serie de reminiscencias hasta 1959 (Plan de Estabilización) e incluso hasta 1986 (ingreso de España en la CE), ello fue inevitable. El régimen de Franco salido de la Guerra Civil 1936-

1939 funcionó con pautas políticas directamente tomadas de la Alemania nazi y la Italia fascista; que ya habían adoptado el sistema de autarquía económica como instrumento de búsqueda del pleno empleo tras el paro masivo del período 1929-1933, y también para la reparación de una guerra de grandes dimensiones. En el caso de España la adopción de esa política no fue, pues, autónoma, sino derivada. Es decir, Franco no parece que se propusiera nunca una política consciente de pleno empleo; a pesar de que una de sus frases preferidas era la de «ni un hogar sin pan, ni un obrero sin trabajo». Pero, seguramente, el *Caudillo* no sabía quién era Keynes, no obstante su visita a Madrid en 1930. Y lo del *pan* era un *desideratum* que surgía del ensueño de acabar un día con el racionamiento de alimentos, instaurado en la zona republicana desde 1937, y para todo el país en 1939. Sin que la odiosa cartilla de racionamiento pudiera suprimirse hasta 1951, cuando confluyeron coyunturalmente los primeros créditos comerciales del Reino Unido, Bélgica y sobre todo EE UU. Y la gran cosecha de aquel año: todo lo cual compuso un *grand tournant*, un punto de inflexión hacia arriba de la economía española. Sin embargo ello no significó el golpe decisivo para la autarquía, que en sus patrones fundamentales siguió funcionando hasta el Plan de Estabilización 1959/1961, por lo menos.

A pasar de que en el periodo de autarquía que sigue a la guerra civil, y a la máxima del régimen, de ninguna casa sin pan y ningún trabajador sin trabajo, el primer antecedente claro del supuesto de extinción del contrato de trabajo por causa económica o productiva, más allá de la regulación decimonónica del trabajo retribuido incluida "ab initio" en el Derecho Privado, se puede localizar en la Ley de Jurados Mixtos de 27 de Noviembre de 1.931. Una vez fijadas en el art. 88 de la Ley de Contrato de Trabajo de 21 de Noviembre del citado año, las causas de extinción del contrato de trabajo, la Ley de Jurados, estableció como supuesto de despido no imputable a la voluntad del trabajador la "crisis de trabajo" y la "cesación de industria o profesión".

El Decreto de 29 de Noviembre de 1.935 sobre Despido Parcial de Obreros por Falta de Trabajo, dispuso que en aquellas industrias en que se justifique la

necesidad de despido parcial de obreros por falta de trabajo se autorizaba al Ministerio de Trabajo para imponer otras medidas que evitasen tal solución. Es decir, en palabras de Rodríguez Piñero, "no podía el empleador despedir en estos casos aún con justificación, porque su mera voluntad carecía del efecto extintivo de la relación de trabajo".

La Ley de Contrato de Trabajo de 26 de Enero de 1.944 (libro I) y 31 de Marzo del mismo año (Libro II), seguidora en gran medida de la de 1.931, ya más expresamente, y en su art. 76, citaba como causa de extinción del contrato de trabajo, la cesación de la industria, comercio, profesión o servicio, fundada en crisis laboral o económica, siempre que dicha cesación haya sido debidamente autorizada conforme a las disposiciones legales en vigor. En desarrollo de este supuesto de extinción del contrato, se dictó el Decreto de 26 de Enero de 1.944 sobre despidos o suspensión de contratos por crisis de trabajo. Ha de destacarse que la fijación de la indemnización al trabajador en estos casos, no se encuentra tasada -art. 81- y queda al arbitrio del Magistrado de Trabajo su cuantificación en base a unas circunstancias (cargas familiares, antigüedad, dificultad de colocación, etc.) bien entendido que en ningún caso puede superar el equivalente a un año de salario (tope máximo que ha permanecido hasta el día de hoy).

### **3.3 Juego del problema económico, tensión y rigidez normativa. Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.**

Durante el siglo XX se han producido importantes transformaciones en el ámbito laboral que han afectado a los mercados, a la regulación, y a la organización del trabajo en las empresas. Este proceso no ha sido ajeno al crecimiento y la modernización económica española, a los distintos y sucesivos regímenes políticos, ni a la globalización y la nueva división internacional del trabajo. A lo largo de todo el siglo, los mercados de trabajo se han situado en el centro de profundos cambios de la economía española, como el avance estructural, el aumento de los salarios reales y de los niveles de vida de la población, el desarrollo de una legislación laboral moderna, la transformación

en los modos de organización y producción empresariales y la aparición de nuevas relaciones laborales con la nueva economía.

Así, durante el siglo XX, la naturaleza del trabajo y de las relaciones laborales en España han ido cambiando desde un escenario de flexibilidad en el primer tercio del siglo a uno de rigidez en la época franquista, regresando en el último tercio hacia una progresiva flexibilización y desregulación a través de estrategias de flexibilidad productiva y laboral. Este artículo aporta a los análisis del mercado de trabajo español una visión de largo plazo en la que queda reflejada la importante herencia de la path-dependence institucional para comprender el comportamiento de los mercados en la actualidad.

Así el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, en su preámbulo nos indica:

La regulación de las relaciones de trabajo en nuestro Derecho vigente, responde a una concepción política intervencionista que, evidentemente, ha propiciado toda una larga etapa de importantes avances sociales. El nuevo marco político hacia el que aceleradamente discurre la Nación, aconseja una profunda reforma normativa, inspirada en el principio de liberalización de las relaciones de trabajo, en consonancia con los sistemas jurídicos imperantes en los países de Europa Occidental de nuestro mismo contexto cultural. A ello obedece el conjunto de normas que integran el presente Real Decreto-ley, que aborda los aspectos institucionales de inaplazable actualización, sin desconocer la necesidad de completar su configuración en consonancia con el desarrollo del proceso de reforma de las estructuras sindicales.

Y en el aspecto que nos concierne en el presente trabajo, el despido y reestructuración de plantillas, el Real Decreto marca las pautas encaminadas a flexibilizar la normativa laboral y a la necesidad de llevar a efecto una acomodación conjunta y correlativa del contenido de las normas sobre relaciones colectivas de trabajo que establece el presente Real Decreto-ley, con el despido individual, aconseja una nueva regulación del mismo, siguiendo

los criterios señalados al respecto por la O.I.T. y teniendo en cuenta los imperantes en los países de la Comunidad Económica Europea.

Se contemplan dos tipos diferenciados del despido individual: El de carácter disciplinario y el derivado de la capacidad profesional del trabajador o de necesidades de funcionamiento de la Empresa. Con respecto al primero, se ha estimado oportuno mantener, en su actual redacción, las causas justas que enumera el artículo setenta y siete de la Ley de Contrato de Trabajo, si bien excluyendo la ineptitud que, por no llevar aparejada culpabilidad, se incluye como causa suficiente del segundo. Se regula para éste la institución del preaviso y se consagra, para ambos, las garantías en favor de los representantes del personal, cuya readmisión, en el supuesto de improcedencia, se impone con carácter forzoso.

La nueva regulación del despido consagra, en todo caso, el carácter causal del mismo, con rechazo, por tanto, del despido libre.

En relación a la reestructuración de plantillas, el Real Decreto indica la necesidad de una liberalización de las relaciones colectivas de trabajo, con la consiguiente potenciación de la negociación colectiva, hace conveniente permitir, como contenido de la misma, la fijación de nuevos procedimientos, cuantía de indemnización y prelaciones en la reestructuración de plantillas por causas económicas o tecnológicas y asimismo la agilización del procedimiento establecido reglamentariamente cuando exista acuerdo entre las partes.

### **3.4 Rigidez, normativa y extinción del contrato de trabajo. El intervencionismo.**

Durante el franquismo el mercado de trabajo español se caracterizaba por fuertes rigideces de las condiciones y relaciones de trabajo y un intenso intervencionismo estatal, en el que existía un escaso margen a la negociación colectiva.

La prohibición de los sindicatos de clase y la huelga, la creación del sindicato vertical, único, obligatorio e integrado por trabajadores y empresarios, la

aprobación de Ordenanzas y Reglamentaciones Laborales por parte del Ministerio de Trabajo, que regulaban estrictamente las condiciones de trabajo de muchos sectores y limitaban y condicionaban la negociación colectiva, son los rasgos principales que en materia laboral caracterizó a la dictadura franquista.

Junto a esas características, el mercado de trabajo se basó en las escasas posibilidades de la contratación temporal, y en los problemas de las empresas para despedir por causas objetivas, en concreto, económicas, lo que dificultaba que las empresas adaptaran sus plantillas a la situación económica y explicaría la utilización generalizada de los despidos disciplinarios.

Esas características sólo empiezan a modificarse en los primeros años de transición democrática, con la aprobación en 1976 de normas tendentes a regular algo más abiertamente la contratación y, sobre todo, en 1977 con la aprobación del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, que reconoció y reguló el derecho de huelga, y la Ley 19/1977, de 1 de abril, de regulación de la asociación sindical, que reconoció la libertad sindical.

Aun así, la normativa básica reguladora de las condiciones de trabajo y las relaciones laborales siguió siendo la franquista. No será hasta la aprobación en 1980 del Estatuto de los Trabajadores (ET) por la Ley 8/1980, de 10 de marzo cuando se adapte la legislación laboral a la Constitución Española de 1978 y a los principios democráticos del nuevo Estado Español.

De hecho, el Estatuto de los Trabajadores puede considerarse la primera reforma laboral después de la dictadura, que tiene como objetivo introducir cambios globales en la regulación del mercado de trabajo. Desde esta óptica destacan las modificaciones en cuatro ámbitos:

- En la contratación, regulándose la posibilidad de la contratación temporal no causal.

- En el despido, reduciendo la indemnización del improcedente (de 60 días de salario por año de servicio, con un máximo de 60 mensualidades, a 45 días de salario por año de servicio, con un tope de 42 mensualidades), y regulando las posibilidades del mismo en función de las nuevas circunstancias políticas y sociales.
- En la negociación colectiva, estableciendo un nuevo modelo basado en la autonomía de las partes, es decir, de los interlocutores sociales, y suprimiendo la autorización administrativa de los convenios.
- En el establecimiento de las reglas de representación de los trabajadores en las empresas, con la consiguiente fijación de los requisitos de legitimación para negociar los convenios colectivos.

También en 1980 se aprobó la Ley Básica de Empleo (Ley 51/1980, de 8 de octubre) que reguló el sistema de protección por desempleo, modificando el existente desde 1961, y las políticas activas de empleo, incluyendo el sistema de colocación.

Pero casi desde el mismo día de la aprobación del Estatuto de los Trabajadores, en una situación económica muy recesiva, comienzan a plantearse desde muy distintos ámbitos la necesidad de nuevas reformas laborales que redujeran las rigideces laborales todavía existentes y que aumentaran la capacidad generadora de empleo de la economía española.

Los defensores de las reformas laborales basadas en la flexibilización del mercado de trabajo suelen partir de que las rigideces laborales o el deficiente funcionamiento de ese mercado es la causa principal de que la tasa de paro española sea y haya sido en la mayor parte de las últimas tres décadas la más elevada de los países desarrollados.

Esos problemas del funcionamiento del mercado de trabajo pueden resumirse en cinco:

- Rrigidez interna de las empresas, lo que se refleja en la falta de adaptación de las condiciones de trabajo a los cambios en la situación económica de las empresas.
- Rrigidez externa de las empresas, lo que supone que, bien por dificultades de contratación o de despido o por ambas cosas a la vez, las empresas no pueden adecuar fácilmente el tamaño de las plantillas a los cambios en la situación económica de las mismas.
- Rrigidez salarial, lo que significa que los salarios monetarios y, sobre todo, reales de los trabajadores no se adecuan a los cambios en la situación del conjunto de la economía o de las empresas, lo que, muchas veces, suele defenderse que se debe bien al sistema de negociación colectiva española, escasamente descentralizada y basada, principalmente, en convenios colectivos sectoriales provinciales.
- Existencia de un porcentaje importante de parados que, como consecuencia de la percepción de prestaciones por desempleo relativamente elevadas y durante un largo período de tiempo, no buscan empleo activamente, lo que implica no sólo el incremento del paro sino también de su duración.
- Existencia de desajustes cualitativos entre la oferta y la demanda de trabajo que, debido a razones como el deficiente funcionamiento de los servicios públicos de empleo, de la formación profesional o a la falta de movilidad geográfica de los trabajadores, posibilita la existencia conjunta de puestos de trabajo vacantes y de personas desempleadas.

Con base en esas rigideces laborales y deficiencias en el funcionamiento del mercado de trabajo muchas de las reformas laborales del pasado se han dirigido a conseguir una disminución de esas rigideces, un mayor endurecimiento del sistema de prestaciones por desempleo o un mejor ajuste

de la oferta y la demanda de trabajo a raíz de la aparición del contrato de fomento del empleo.

Además, y, sobre todo, a raíz del fuerte incremento de la tasa de temporalidad desde 1985 (porcentaje de asalariados con contrato temporal), con los efectos negativos que de ello se ha derivado (incertidumbres de los trabajadores que pueden llegar a afectar al consumo privado, fuertes fluctuaciones y rotación del empleo, importantes segmentaciones en el mercado de trabajo por las diferencias en las condiciones de trabajo y salariales de los asalariados temporales en indefinidos y problemas de competitividad y productividad de las empresas), se ha intentado en muchas ocasiones, aunque en la mayoría de ellas sin éxito, reducir dicha tasa, limitando la contratación temporal y estimulando la indefinida.

### **3.5 Crisis sectorial y reconversión industrial**

El proceso de reconversión industrial, que oficialmente afectó a catorce grandes sectores industriales, constituyó uno de los ejes centrales sobre los que giró la política industrial de España en la década de los 80. Fueron años de difícil transición política y económica, acompañados de una urgente necesidad de saneamiento y modernización industrial. No se trataba de un proceso aislado. Al contrario. El azote económico global, consecuencia de la crisis del petróleo de los años 70, hizo que la reestructuración industrial en toda Europa se convirtiera en un hecho ineludible. A partir de 1975 los países europeos comenzaron a poner en marcha medidas de reconversión y ajuste en sus estructuras industriales, y en concreto, en los sectores siderúrgico, naval y textil.

No fue éste el caso de España, que acometió la reconversión de la industria de forma tardía. Hasta 1981, la Política de Reconversión se caracterizó por responder a las necesidades de reconversión de las empresas de forma individualizada, y este proceso de reconversión se fundamentó en base a la Ley 13/71 de 19 de junio, sobre Crédito Oficial. Sin embargo, la insuficiencia de estas medidas para la regeneración del tejido industrial en su conjunto

sumados a los agravios producidos a las empresas, provocó un giro en la Política de Reconversión que a partir de 1981 adoptaría un enfoque sectorial reflejado en el Decreto Ley 9/ 1981 de 5 de junio y la Ley 21/1982 de 9 de junio. De esta manera, se crearon las bases para acometer el proceso de reconversión industrial con un enfoque sectorial que afectó a 14 sectores industriales, y a los que en 1984 se les aplicó la Ley 24/1984 de 26 de julio, sobre Reconversión y Reindustrialización. Esta Ley introdujo importantes clarificaciones en cuanto a la ejecución de la Política de Reconversión, al mismo tiempo que incorporó medidas de protección social para paliar los efectos de la reconversión. El Plan de Reconversión Sectorial se centró más en el saneamiento que en la reforma y abordó una serie de actuaciones diferenciadas en cuatro grupos. El primer grupo de actuaciones, se dirigió a redimensionar las capacidades productivas y las plantillas, con el objetivo de que las empresas dejaran de absorber recursos de los Presupuestos. En un segundo lugar, estaban las acciones destinadas a sanear el sistema financiero, apoyando presupuestariamente los planes de viabilidad. El tercer grupo de actuaciones, estuvo dirigido a reorientar la estrategia del Instituto Nacional de Industria (INI) hacia una política de privatizaciones. Y en cuarto lugar, estaban aquellas acciones cuya función fue mejorar y profesionalizar la gestión de las empresas en reconversión.

La destrucción de puestos de trabajo que conllevó la reconversión, unida a la fuerte concentración espacial de los sectores que se acogieron a la misma, hizo necesaria la instrumentación de medidas laborales destinadas a paliar los costes sociales que de ellas se habían derivado. Entre estas medidas destacaron los Fondos de Promoción de Empleo y las Zonas de Urgente Reindustrialización.

La Ley 24/1984 garantizaba que los trabajadores que quedasen en situación legal de desempleo percibieran la prestación por desempleo durante el máximo periodo posible. Al mismo tiempo, los Fondos de Promoción de Empleo (FPE) se destinaron a la readaptación profesional; su finalidad no era otra que capacitar y reciclar a los trabajadores pertenecientes al mismo. Para su

financiación se introdujo un mecanismo innovador; consistía en que el trabajador despedido aportara al Fondo su indemnización como medio de financiación e incentivo para las empresas que lo contrataran.

Una de las mayores dificultades del proceso de reconversión fue precisamente su financiación. La falta de confianza de las entidades financieras en las empresas acogidas a los planes de reconversión, se tradujo en la imposición de unos tipos de interés muy altos, y que en consecuencia, resultaban inviables para cubrir el alto riesgo que suponía financiar a una empresa en crisis. Con el fin de evitar una situación de estancamiento, se canalizaron créditos de reconversión a través de las Entidades Oficiales de Crédito. Se estima que los recursos proporcionados directamente por la Administración Central para realizar el proceso de reconversión ascendieron a una cantidad superior al billón y medio de pesetas (Ministerio de Industria y Energía (MINER)), siendo los sectores de Siderurgia Integral y Construcción Naval los que absorbieron el mayor porcentaje de recursos.

La base normativa sobre la que se apoyó esta reconversión industrial durante los años 1980 y 1981 en que se declararon por primera vez en reconversión los siguientes sectores fue:

- Electrodomésticos de Línea Blanca (Real Decreto 2200/1980, de 26 de septiembre).
- Sector de Aceros Especiales (Real Decreto 2206/80, de 3 de octubre).
- Siderurgia Integral ( Real Decreto 878/81, de 8 de mayo).

La necesidad de disponer de un marco de referencia que permitiese una actuación homogénea, condujo a la aprobación del Real Decreto Ley 9/1981 de 5 de junio, que declaró en reconversión otros ocho sectores y cinco empresas individuales:

- Textil.
- Equipo Eléctrico para la industria de Automoción (Real Decreto 2793 /81, de 19 de octubre).
- Construcción Naval (Real Decreto 643/ 1982, de 26 de febrero).

- Semitransformados del Cobre (Real Decreto 608/1982, de 5 de marzo).
- Componentes Electrónicos (Real Decreto 769/82, de 26 de marzo).
- Acero Común (Real Decreto 917/82, de 26 de marzo).
- Calzado.
- Forja Pesada por Estampación (Real Decreto 1788/82, de 18 de junio).

Las empresas individuales bajo reconversión fueron: General Eléctrica SA, Westinghouse, Talbot S.A., Asturiana de Zinc S.A. y Standard Eléctrica S.A.

En 1982 entró en vigor la Ley 21/1982, de 9 de junio, sobre medidas para la reconversión industrial, que recogiendo todo lo contenido en su predecesora incorporaba actuaciones para el fomento de la inversión y el desarrollo (I+D), así como la promoción de las exportaciones. De esta Ley 21/1982, cabe destacar el protagonismo que se le dio a las Comunidades Autónomas y las asociaciones sindicales en el proceso de reconversión. Finalmente en 1984, y amparándose en la Ley 24/1984, de 26 de julio, otros tres sectores se declararon en reconversión:

- Fertilizantes.
- Empresas Grupo Explosivos Río Tinto (Real Decreto 876/1984, de 9 de mayo).
- Standard ITT: "Standard Eléctrica SA" y "Marconi Española SA" (Real Decreto 1380/1984, de 20 de junio).

La Ley 27/1984, de 26 de julio, sobre Reconversión y Reindustrialización, que recogía a su vez los contenidos de otras disposiciones de los años 1982 y 1983, fue el documento de máximo rango administrativo por el que se rigió la reconversión industrial de la década de los 80 en España. La misma ley 27/1984 determinaba que el proceso de reconversión concluyera en 1986. Las medidas contenidas en esta Ley fueron esencialmente:

- De carácter tributario: Bonificaciones sobre impuestos, libertad de amortización.

- De carácter financiero, tanto con relación a las obligaciones pendientes, las nuevas inversiones y el saneamiento financiero previsto en el plan de reconversión, como con relación al acceso a créditos y avales.
- De carácter laboral: Ajuste de plantillas, indemnizaciones por extinción de la relación laboral, así como prestaciones por desempleo y la constitución de los Fondos de Promoción de Empleo para los trabajadores excedentes.

La Ley 27/1984 se organizó en 9 capítulos a los que seguían una serie de disposiciones transitorias, adicionales y finales.

- El capítulo primero hacía mención del procedimiento para la declaración de un sector en reconversión. La declaración la realizó el Gobierno mediante el Real Decreto-ley 8/1983, de 30 de noviembre, de Reconversión y Reindustrialización, partiendo de la iniciativa del Ministerio de Industria y Energía que debía recabar las opiniones de las partes interesadas.
- El segundo capítulo se ocupaba del desarrollo del Plan de Reconversión, lo que suponía la creación de una Comisión de Control y Seguimiento, la posibilidad de establecer una Gerencia con personalidad jurídica pública aunque pudiera contratar en régimen de Derecho privado; la posibilidad de formar una sociedad de reconversión, etc.
- El tercer capítulo definía las líneas de ayuda: bonificaciones en impuestos, libertad de amortización, cómputo de las subvenciones de capital recibidas, etc.
- El cuarto capítulo especificaba las medidas de carácter financiero, tanto en relación con las obligaciones pendientes como en relación con las nuevas inversiones, y el saneamiento financiero previsible en el Plan de Reconversión, así como el acceso a los créditos participativos.
- El quinto capítulo hacía mención a otras medidas de reconversión industrial.

- El sexto capítulo trataba de las medidas laborales. Dado que las previsiones de plantilla, así como las acciones de regulación de empleo necesarias para el ajuste de las mismas venían incluidas en el Plan de Reconversión, este capítulo trataba las indemnizaciones por extinción de la relación laboral, las percepciones de prestaciones por desempleo y la constitución de los Fondos de Promoción de Empleo para los excedentes laborales. A estos Fondos, objeto de regulación especial, podían incorporarse con carácter voluntario los trabajadores excedentes de las empresas en reconversión.
- Los capítulos séptimo y octavo se ocupaban de las Zonas Urgentes de Reindustrialización (ZUR) así como de las infracciones y sanciones.
- El capítulo noveno hacía referencia a la promoción de la innovación tecnológica y los beneficios aplicables tanto a sus gastos como a sus inversiones.

El éxito y viabilidad de los Planes de Reconversión se debió en gran medida a los acuerdos firmados con las organizaciones sindicales, que consiguieron aportar fórmulas para amortiguar el impacto social y laboral que supuso la reconversión. Los Fondos de Promoción de Empleo (FPE) estuvieron vigentes en los sectores en reconversión más importantes como fueron los aceros especiales, la siderurgia integral, los electrodomésticos de línea blanca y la construcción naval, y a ellos se podían incorporar, con carácter voluntario los trabajadores excedentes estructurales de las empresas en reconversión. La permanencia de los trabajadores acogidos a los Fondos estaba limitada a 3 años, si bien se podía prolongar a 5 años para las personas que al incorporarse hubieran cumplido 55 años.

Los principales objetivos de los Fondos de Promoción de Empleo se pueden resumir en dos:

- Gestión de las prestaciones económicas a las que podían acceder los trabajadores afectados por los procesos de reconversión y reindustrialización.
- Recolocación del mayor número posible de trabajadores inscritos en los FPE, mediante la puesta en marcha de políticas activas de empleo.

Las actuaciones de los FPE estaban coordinadas por la composición tripartita de sus órganos de gobierno:

- Las Administraciones Públicas Central y Autonómicas.
- Las Organizaciones Sindicales de las empresas en reconversión.
- Las empresas afectadas, mediante la creación de las empresas en reconversión.

La financiación de las actuaciones de los FPE procedía de 5 fuentes distintas:

- Las aportaciones de los trabajadores incorporados a los FPE.
- Las aportaciones voluntarias aportadas por las empresas en reconversión.
- Las cuotas de solidaridad aportadas por los trabajadores que conservan su empleo en las empresas en reconversión.
- Los recursos originados por la propia gestión financiera del patrimonio del FPE.
- Las subvenciones aportadas por las entidades públicas.

### **3.6 Transición hacia un cambio de paradigma: Flexibilidad. Reforma laboral de 1994. Ley 11/1994, de 19 de mayo.**

La reforma laboral llevada a cabo en 1994 puede afirmarse, sin riesgo alguno, que ha sido la reforma más importante que ha sufrido el Estatuto de los Trabajadores hasta el momento. La situación laboral en España, y la necesidad de competir con los países de la Unión Europea, obligaban a plantearse una gran reforma del marco laboral.

La tasa de paro en España alcanzó en 1994 un máximo histórico, situándose en el 24,2%, y el número de parados ascendía a 3.738.100; por otra parte, el número de ocupados había disminuido notoriamente con respecto a 1990, y el número de parados aumentó en más de un millón de personas.

La trascendencia de las reformas que la Ley 11/1994, de 19 de mayo, opera en materia de extinción del contrato de trabajo se adivina ya con la simple lectura de la Exposición de motivos. Uno de los objetivos que en ella se marca el legislador, una política a favor de la competitividad de las empresas y a su través, la creación de empleo, la reforma propone proporcionar adaptabilidad en el desarrollo de la relación laboral. La mayor parte de las modificaciones conectan con el interés político por incrementar la flexibilidad de la normativa jurídico laboral. La conexión entre la flexibilización y las nuevas normas se establece unas veces de una forma indirecta, y en otras ocasiones de una forma directa, tanto si el legislador lo reconoce explícitamente como si lo intenta ocultar, pretextando para las modificaciones mejoras técnicas o de clarificación del contenido normativo.

Las nuevas medidas supusieron una flexibilización de la normativa de contratación y negociación colectiva. Se facilitó a las empresas una nueva herramienta, con el incremento de causas para los despidos a causas tecnológicas o económicas de fuerza mayor, y adoptó la movilidad funcional y geográfica por razones técnicas, organizativas y económicas. Se considera despido individual procedente, con base en las citadas causas objetivas, cuando en un período de 90 días no se superase el 10% de plantilla, anteriormente sólo era posible despedir a un trabajador en empresas de menos de 50 trabajadores por necesidad objetivamente acreditada de amortizar un puesto de trabajo individualizado.

La reforma, cuya oportunidad fue demostrada por sus efectos, liberalizó el régimen de la negociación colectiva así como el de las extinciones y modificaciones sustanciales del contrato de trabajo, elevó a rango legal el concepto de grupo profesional que habría de desplazar por completo con los años al más estrecho de categoría profesional, hizo más flexible la ordenación

del tiempo de trabajo y del salario, eliminó definitivamente el contrato temporal sin causa, eje de la reforma de la Ley 32/1984, y, entre otras medidas sustantivas, procesales y sancionadoras, aceleró el proceso de supresión de las Reglamentaciones y Ordenanzas laborales iniciado en 1977.

La gran reforma de 1994 fue completada por la innovadora Ley 14 del mismo año, que reguló las empresas de trabajo temporal, adaptando en dicha materia nuestro ordenamiento al marco europeo e introduciendo, como la propia Ley exponía, "un mecanismo importante para acceder a la actividad laboral", mecanismo que se sumaba a la legalización de las agencias privadas de colocación llevada a cabo por el RDL 18/1993.

Se creó un nuevo contrato de aprendizaje, conocido como *contrato basura*, que regulaban las empresas de trabajo temporal (ETT).

Paso a exponer la modificaciones presentadas en la Ley 11/1994 en los supuestos de extinción del contrato.

-Extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador en los supuestos de modificación de las condiciones de trabajo. Art. 50 E.T.

La vinculación de esta modificación con el objeto de la flexibilidad es indirecta. Conecta con la regulación más flexible de la movilidad geográfica y las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo que contiene la ley 11/1994. El sistema de autorización administrativa previa previsto en los art. 40 y 41 ET desaparece y es sustituido por otro en el que el empresario actúa por sí mismo la movilidad geográfica o la modificación sustancial, sin perjuicio que los trabajadores afectados por la decisión, que es inmediatamente ejecutiva, puedan impugnar ante la Jurisdicción Social, en el plazo de caducidad de 20 días

-Reforma del régimen jurídico del despido disciplinario. Art. 55 y 56 del ET.

Los pilares básicos del cuadro normativo hasta ahora vigente en materia de despido disciplinario no se ven afectados. Pero a pesar de ello, el resultado final de la reforma es un notable aligeramiento de las obligaciones empresariales en el terrero del despido, por un lado la restricción del ámbito de la nulidad, derogando el artículo 282 LPL y con ello desaparece la

posibilidad de imponer apremios pecuniarios adicionales al empresario y por otro, la desaparición de la nulidad por defectos formales y la posible existencia de indefensión del trabajador.

-La nueva regulación de la extinción por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Art. 51 a 53 ET y normas concordantes.

El móvil principal de la ley 11/1994 es proporcionar un margen de adaptabilidad y flexibilidad a la regulación de las relaciones de trabajo, no es raro que aparezcan importantes novedades en las extinciones que se fundamentan en motivos de carácter económico. Aunque el sistema de despido por causas económicas y/o tecnológicas previsto en la redacción original del Estatuto de los Trabajadores suscito en su momento un amplio consenso entre los agentes sociales, con posterioridad este consenso desapareció, principalmente por la necesidad de obtener autorización administrativa ya que no facilitaba la flexibilidad en aquellas empresas que tenían que afrontar la reestructuración de su plantilla, teniendo que acudir a vías alternativas haciendo que se incrementasen enormemente los costes al tener que pagar la empresa indemnizaciones mayores. Tanto en el anteproyecto de ley como en la exposición de motivos de la ley 11/1994, el legislador subraya que aparte de otras modificaciones las que se introducen en el régimen del despido por causas económicas tienden a una adaptación de nuestra normativa a la Directiva 75/129/CEE y por ende, a la aproximación de la legislación nacional a las legislaciones de nuestro entorno comunitario. Por su parte, la exposición de motivos es mucho más tajante en cuanto a los objetivos perseguidos por la reforma: se trata de garantizar los elementos básicos de competitividad de una empresa.

De entrada, se intenta eliminar las imprevisibilidades del resultado de la regulación de empleo, y para ello se modifican las causas que permiten recurrir al despido, aumentando su número y racionalizando el alcance del control que puede realizarse sobre ellas.

Por otro lado se procede a reducir el ámbito en el que es necesaria la intervención administrativa.

Antes de la Ley 11/1994, la relevancia de las causas económicas y/o tecnológicas era doble. Por un lado, las mismas venían contempladas en el artículo 49.9 y 51 del ET como presupuesto causal del expediente de regulación de empleo; de otro, eran aludidas aunque de forma indirecta, por el artículo 52 c) ET y eran las mismas que permitían el recurso al expediente de regulación de empleo. La ley 11/1994 clarifica definitivamente esta cuestión, la causa extintiva contemplada en los artículos 49.9, 51.1 y 52 c) ET es idéntica hasta que el 52c), nos remite al 51.1.

Las novedades que aporta la reforma a los artículos 49.9 y 51.1 se concentran en la previsión de dos nuevas causas, las causas organizativas y las de producción. Es posible que las causas de producción tuvieran ya relevancia en la normativa anterior al amparo del carácter genérico de las causas económicas. En cuanto a las nuevas causas organizativas, guardan relación con las causas de carácter técnico.

En cualquier caso, las principales novedades introducidas por la ley 11/1994 se refiere al control sobre las causas de carácter económico. Podríamos denominar la “intensidad” que las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción debe alcanzar para dar lugar a la extinción. El nuevo artículo 51.1 .II ET afirma que «se entenderá que concurren las causas...cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya, si las aducidas son económicas, a superar una situación negativa de la empresa o si son técnicas, organizativas o de producción, a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo a través de una más adecuada organización de los recursos».

En cuanto al requisito de objetividad, la jurisprudencia se ha venido manejando en términos cautelosos, ya que a excepción de las crisis dolosas buscadas intencionadamente por el empresario, ha excluido que la mera existencia de un vínculo de imputación subjetiva de la causa sea obstáculo para la admisión de las virtualidades extintivas. De esta manera, para conceder la autorización administrativa, no bastaría con la existencia de la causa, sino que se requeriría además, que hubiera aparecido por sí sola, sin que la voluntad empresarial haya mediado o contribuido a ello.

Desde la aparición en 1977 de los despidos fundamentados en causas objetivas, los despidos fundados en causas de carácter económico podían seguir dos vías diferentes: La de regulación de empleo y la del despido objetivo fundamentado en la causa de la letra c) del artículo 52 ET. Esta última causa, es utilizable sólo por empresas de menos de 50 trabajadores y para medidas de reestructuración de empleo individualizadas, por tanto el expediente de regulación de empleo era el procedimiento tipo para canalizar el despido económico, lo que implicaba una alta dosis de rigidez para las pequeñas y medianas empresas como para las reestructuraciones de pequeña entidad.

Por ello no es de extrañar que la Ley 11/1994 haya optado por proceder a establecer una nueva articulación entre los dos procedimientos extintivos: amplia el ámbito del lícito recurso a la extinción por causas objetivas del 52 c) del ET y con ello reduce el de aplicación el de aplicación del procedimiento más complejo como el de regulación de empleo, que queda para los supuestos en los que la en función de la necesaria intensidad de las medidas, los intereses colectivos económicos y sociales deben ser ponderados como indica la Exposición de motivos en el apartado 3.

La pieza clave de esta nueva articulación entre los dos procedimientos extintivos se encuentra en el artículo 51.1.I ET que define el despido colectivo. El precepto establece unos umbrales mínimos de trabajadores afectados por la extinción en un periodo de referencia. Si estos umbrales se superan (Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores. El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores. Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.) estamos ante un despido colectivo que debe canalizarse por el expediente de regulación de empleo y obtener la autorización administrativa para el despido. Por debajo de estos umbrales, el despido objetivo por causas económicas no se considerará colectivo sino individual o plural y puede canalizarse a través del artículo 52 c) ET.

Estos umbrales numéricos del despido colectivo pueden acarrear problemas interpretativos. Por un lado la determinación del volumen de empleo de la empresa y por otro las extinciones computables.

En relación con el computo de extinciones, se tendrán en cuenta no solo las canalizadas a través del artículo 52 c) ET sino cualquiera otras producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el apartado 3 del artículo 49 ET, siempre que su número sea, al menos cinco.

La determinación del nivel de empleo plantea dos cuestiones bien distintas:

a) hay que señalar, que el artículo 51.1 se refiere literalmente a la empresa. Ello supone que el nivel de empleo no se computa en cada centro de trabajo sino en el conjunto de ellos que forma la empresa.

En cuanto a las novedades introducidas por la Ley 11/1994 respecto de la causa extintiva del art. 52 c) ET podemos destacar:

-El nuevo artículo 52 c) ET extiende el despido objetivo de carácter económico la preferencia de permanencia en su puesto para los representantes de los trabajadores que hasta ahora sólo estaba prevista para la regulación de empleo.

-La desaparición de ciertas limitaciones que gravaban al empresario que recurrió a este tipo de despido. Nada dice de la obligación de utilizar los servicios del trabajador afectado en otras tareas de la empresa, en la misma o distinta localidad, ni tampoco la de preferencia absoluta para ocupar la vacante amortizada si se volviera a crear dentro del año siguiente a la desaparición.

-En lo que se refiere a los requisitos formales de la extinción por causas objetivas hay que prestar atención a las modificaciones que se introducen en el artículo 53.1 ET. Si bien las letras a) y b) de dicho artículo no han sido modificadas, ya que se sigue exigiendo que la comunicación sea por escrito con mención de la causa y que a su vez sea puesta a su disposición la indemnización, en la letra c) se introducen dos modificaciones: la primera, la desaparición del preaviso de duración variable en función de la antigüedad y es sustituido por un periodo fijo de 30 días, contados a partir de la entrega de la carta hasta la fecha efectiva de la extinción. La segunda, la obligación del

empresario de entregar copia de la carta de despido que se ampare en la causa extintiva del artículo 52 c) a la representación legal de los trabajadores, de forma que a esta representación legal se le facilite el control de las extinciones ex artículo 52.c) para evitar eventuales elusiones del procedimiento de regulación de empleo en los casos de despido colectivo.

En cuanto a las novedades introducidas en el expediente de regulación de empleo, podemos destacar que en cuanto a la fase de consultas continua obligado a seguir el procedimiento, consultas encaminadas a llegar a un acuerdo con los representantes de los trabajadores. La primera novedad que se detecta en la fase de consultas se refiere a la propia iniciación. El procedimiento deberá ser iniciado normalmente por el empresario mediante solicitud a la autoridad laboral competente y a la apertura simultánea de un periodo de consultas. En cuanto a los requisitos formales de la iniciación que se establece ahora que la comunicación de la apertura del periodo de consultas se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores, una copia de la cual se hará llegar junto con la solicitud a la autoridad laboral. También, en cuanto al contenido de los derechos de información, que el párrafo segundo del artículo 51.2 clarifica que la información que debe ser remitida a los representantes de los trabajadores es la misma que debe presentarse en la fase administrativa de la regulación de empleo superando con ello el problema interpretativo que planteaba el derogado artículo 51.3.

En cuanto a la duración del periodo de consultas, indicar que las consultas han de prolongarse por periodo no inferior al establecido (30 días o 15 si la empresa tiene menos de 50 trabajadores), de modo que las consultas tienen una duración mínima y por tanto no podrán ser cerradas de forma unilateral antes del transcurso del periodo citado. Por otro lado la Ley 11/1194 establece cuál ha de ser el contenido de las consultas entre el empresario y los representantes de los trabajadores que han de versar sobre las causas motivadoras del expediente y la posibilidad de evitarlo o reducir sus efectos, así como las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los

trabajadores afectados y para posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial.

Para cerrar el análisis del despido económico de carácter colectivo, es preciso hacer referencia sobre las novedades aportadas por la Ley cuando el periodo de consultas termina sin acuerdo. En este caso es la autoridad laboral la que directamente debe valorar las causas aludidas y las medidas adecuadas a las mismas y conceder o no la autorización.

### **3.7 Reforma 2010 ley 35/2010 de 17 de septiembre**

Como dice el preámbulo de la ley, la crisis financiera y económica de origen internacional que se ha desarrollado desde principios de 2008 ha quebrado la larga senda de crecimiento económico y del empleo que vivió la economía española desde mediados de los noventa y ha tenido como consecuencia más grave una intensa destrucción de empleo y el consecuente aumento del desempleo.

Esta reforma tiene como objetivo esencial contribuir a la reducción del desempleo e incrementar la productividad de la economía española. A estos efectos, se dirige a corregir la dualidad de nuestro mercado de trabajo promoviendo la estabilidad en el empleo y a incrementar la flexibilidad interna de las empresas, como aspectos más destacables.

De manera más concreta, las medidas incluidas en esta norma se dirigen a lograr tres objetivos fundamentales.

Primero, reducir la dualidad de nuestro mercado laboral, impulsando la creación de empleo estable y de calidad, en línea con los requerimientos de un crecimiento más equilibrado y sostenible.

Segundo, reforzar los instrumentos de flexibilidad interna en el desarrollo de las relaciones laborales y, en particular, las medidas de reducción temporal de jornada, como mecanismo que permita el mantenimiento del empleo durante las situaciones de crisis económica, reduciendo el recurso a las extinciones de contratos y ofreciendo mecanismos alternativos más sanos que la contratación temporal para favorecer la adaptabilidad de las empresas.

Tercero, elevar las oportunidades de las personas desempleadas, con particular atención a los jóvenes, reordenando para ello la política de bonificaciones a la contratación indefinida para hacerla más eficiente, haciendo más atractivos para empresas y trabajadores los contratos formativos y mejorando los mecanismos de intermediación laboral.

Por otra parte, respetando las cuantías establecidas para los diversos supuestos de extinción, se reducen las cantidades a abonar por las empresas en caso de extinción de los mismos mediante la asunción transitoria por el Fondo de Garantía Salarial de una parte de las indemnizaciones, medida que se aplicará exclusivamente a los despidos económicos, sean individuales o colectivos, excluyendo a los despidos de carácter disciplinario. Se preserva, en consecuencia, el compromiso del Gobierno de mantener los derechos de los trabajadores y aliviar a las empresas de una parte de los costes extintivos. Esta medida no supone una asunción por el Estado de una parte de los mismos ya que se instrumenta a través de un organismo público que se nutre exclusivamente de cotizaciones empresariales.

La medida anterior quiere tener, no obstante, un carácter coyuntural y servir como transición hacia un modelo de capitalización individual mantenido a todo lo largo de la vida laboral, por un número de días por año a determinar, para cuya regulación el Gobierno aprobará un proyecto de Ley. Este fondo individual de capitalización podrá hacerse efectivo por el trabajador para los casos de despido, así como para completar su formación, en supuestos de movilidad geográfica o, en último término, en el momento de su jubilación. Este modelo se dirigirá a dotar a nuestro mercado de trabajo de una mayor estabilidad en el empleo y una más sana movilidad laboral.

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.

Se ha estimado necesaria, en consecuencia, una nueva redacción de estas causas de extinción que proporcione una mayor certeza tanto a trabajadores y a empresarios como a los órganos jurisdiccionales en su tarea de control judicial. En este sentido, no sólo se mantiene intacto el derecho de los trabajadores a la tutela judicial efectiva en esta materia, sino que la modificación integra en la ley la interpretación que los órganos jurisdiccionales han hecho de las causas del despido objetivo en el desarrollo de su tarea de revisión jurisdiccional de las decisiones empresariales sobre esta materia. En definitiva, se persigue con ello reforzar la causalidad de la extinción de los contratos de trabajo, canalizando su finalización hacia la vía que proceda en función de la causa real que motiva su terminación. Se incluyen también determinadas disposiciones en relación con el preaviso y el incumplimiento de los requisitos formales en la extinción del contrato por causas objetivas. De una primera lectura del RDL 10/2010 podemos extraer que la finalidad de esta reforma laboral sigue siendo la flexibilización de las relaciones laborales.

Estas son las principales medidas incluidas en la norma tras su paso por el Congreso y el Senado:

**-Despido por causas económicas.** El texto incluye que las empresas puedan despedir a los trabajadores por causas económicas con 20 días de indemnización, no sólo cuando tengan pérdidas, sino también cuando prevean tenerlas, o tengan una persistente caída de ingresos.

**-Generalización del contrato de fomento del empleo.** La reforma quiere extender este tipo de contrato que ahora incluirá también los trabajadores fijos de entre 31 a 45 años que hayan sido despedidos. Este contrato tiene una indemnización de 33 días por año trabajado frente a los 45 de los contratos fijos corrientes, con lo que su generalización supone un abaratamiento del despido.

**-Mayor control a los desempleados.** Los parados podrán ser sancionados si rechazan cursos de formación en un plazo superior a 30 días. Hasta ahora el límite estaba en 100 días.

**-Absentismo.** Se facilita el despido por faltas al trabajo ya que se rebaja al 2,5% el índice de absentismo total que puede tener una empresa y que marca el despido objetivo individual. Hasta ahora estaba fijado en el 5%.

**-Fogasa.** La reforma también incluye que el Fondo de Garantía Salarial, que se nutre de las cotizaciones empresariales, pague 8 días de las indemnizaciones de despido por causas objetivas, tanto en los contratos ordinarios (de 45 días), como de fomento del empleo (33 días), así como el mismo abono para los despidos colectivos objetivos (de 20 días). Es otra de las vías para abaratar el despido.

**-Contratación temporal.** Con respecto a la contratación temporal, y para desincentivar este tipo de contratos, se aumentan las indemnizaciones por despido en estas contrataciones, actualmente en ocho días por año trabajado, hasta los 12 a partir de 2015.

**-Modelo alemán.** La nueva reforma pretende asimismo potenciar la reducción de jornada como alternativa al despido, esto es, la aplicación del denominado "modelo alemán", aunque las empresas que decidan aplicar estas suspensiones temporales (por causas económicas o de fuerza mayor) no podrán hacerlo en tiempo superior a un año.

**-Cobro de prestaciones.** Para aquellos trabajadores que pueden cobrar parte de su salario en especie, como ocurre con las empleadas del hogar, se establece la garantía del cobro del salario mínimo interprofesional fijada en 633 euros para 2010. También las prestaciones por desempleo parcial puedan ser cobradas por horas y no por días.

**-Negociación colectiva.** La reforma consolida la vía del "descuelgue", o posibilidad de que las empresas no apliquen determinadas cláusulas pactadas en los convenios colectivos. No obstante, la movilidad geográfica de los

trabajadores deberá seguir siendo negociada entre trabajadores y empresarios como hasta ahora.

**-Empresas de trabajo temporal.** La nueva ley también modifica el papel de las empresas de trabajo temporal (ETT), y considera intermediación laboral la que tenga consideración de "servicio de carácter público" con independencia del agente que la realice

**-Bonificaciones a empresas.** Respecto a las bonificaciones a las empresas aumentan hasta 1.400 euros durante 3 años si contratan de forma indefinida, especialmente a mujeres, a mayores de 45 años o a colectivos con dificultades de empleabilidad.

**-Fondo de capitalización.** Sobre el Fondo de Capitalización para los trabajadores, que imita el modelo austriaco y que debe servir para abonar una parte de los despidos durante su vida laboral, el Gobierno se ha comprometido a tramitarlo como un proyecto de Ley en el plazo máximo de un año a contar desde el pasado junio. Este fondo deberá estar operativo el 1 de enero de 2012 y la voluntad del Ejecutivo es que no suponga un incremento de las cotizaciones empresariales.

Los nuevos contratos indefinidos conllevarán la constitución de una cuenta de ahorro individual en la que las empresas irán ingresando una parte del salario aún por determinar. El trabajador podrá hacer uso de su cuenta en los supuestos de despido, de movilidad geográfica, para el desarrollo de actividades de formación o en el momento de su jubilación.

Aunque se haya fijado un plazo para la implantación de este nuevo sistema contractual, la Ley 35/2010 no da más detalles sobre el diseño del fondo, lo cual creemos que genera una incertidumbre adicional en las decisiones de contratación que está afectando, sin duda, a los resultados de la reforma.

Ante todo, es importante tener en cuenta que no se prevé una aplicación de modelo austriaco en su estado "puro", en el que toda la indemnización por despido se iría pagando "ex-ante", sino como un modelo mixto, con una combinación de pago "ex-ante" y "ex-post" al momento del despido,

manteniendo además la estructura de contratos resultante de esta primera fase de la reforma. Por ello, sólo nos podríamos beneficiar parcialmente de las numerosas ventajas potenciales del “modelo austriaco puro” que se pueden resumir como siguen:

El modelo “puro”, sólo con pagos “ex-ante”, se sustenta en un contrato único, desapareciendo la dualidad legal entre trabajador indefinido y temporal. Es ésta prácticamente la única medida que no ha contemplado ninguna reforma laboral en España, y sin embargo, es la única que no forzaría a que las empresas tuvieran que decidir si renovar o no a sus trabajadores por existir un plazo legal para tomar esta decisión (al margen de los períodos de pruebas).

La compensación por el despido se va pagando a lo largo de la relación laboral con la empresa, por lo que el coste marginal de despedir a uno u otro trabajador es el mismo: cero. Así por tanto, este sistema no incentiva la regla de despido tipo LIFO (último en llegar, primero en salir) que impone el sistema tradicional español de pago de indemnizaciones ex-post, regla que se ve magnificada cuando, además, se distingue entre trabajadores indefinidos y temporales. Las compensaciones acumuladas por los trabajadores ya incorporarían su capital humano específico, al aumentar el salario con la antigüedad en la empresa. Adicionalmente, este capital humano sería el elemento fundamental en los despidos a los que han de hacer frente las empresas ante caídas de la demanda.

La ruptura de esta regla LIFO aplicada al despido, permitiría cambiar la actual relación *insider-outsider*. En efecto, los actuales *insiders* deberían ser más precavidos en la negociación colectiva, y surgirían un nuevo tipo de *insiders*, cuyas demandas, quizás no tan centradas en aumentos salariales, enriquecerían los convenios colectivos. La adaptación al cambio técnico y la necesidad de reajuste en la gestión de los recursos humanos también se verían facilitadas, al reducir el coste de sustitución de trabajadores con más capital humano genérico (los más jóvenes) frente a los de edad laboral más avanzada. En definitiva, surgirían nuevos incentivos para que las empresas

inviertan más en capital humano y demanden una mejor gestión y eficacia de los sistemas de formación.

La acumulación de las compensaciones por despido no desincentivaría la movilidad voluntaria del trabajador, dado que existe portabilidad de la cuenta de una empresa a otra. De nuevo, los trabajadores con más antigüedad tienen mayores incentivos a invertir en sí mismos en comparación con los incentivos derivados de la regulación de despidos tradicional.

Sólo se puede acceder a la cuenta en el caso en que llevemos un tiempo mínimo en la empresa (3 años en Austria), lo cual limita los posibles acuerdos de despido temporal entre trabajadores y empresas.

Reduce la incertidumbre sobre la solvencia de la empresa para hacer frente a los pagos de indemnizaciones, dado que ya los ha ido pagando a lo largo de la permanencia del trabajador en la empresa.

No existe retroactividad ya que el paso al nuevo sistema es voluntario. De hecho, este sistema generaría una transición del modelo dual actual a uno nuevo con un único tipo de contrato de manera más rápida: en el margen, una proporción notable de trabajadores (aquellos con poca antigüedad en el empleo o los que estimen que su probabilidad de despido es baja) preferirán pasarse al nuevo sistema (en Austria, el 40% de las relaciones laborales ya se regía con el nuevo sistema, al cabo de tres años).

Revitalizaría el mercado de capital, al crearse nuevos fondos con cuantías más que sustanciales.

Constituye un nuevo pilar para el sistema de pensiones, lo cual no nos vendría nada mal en estos momentos.

Siguiendo el orden numérico del articulado del Estatuto de los Trabajadores, las modificaciones instauradas por la Ley 35/2010 son:

**Artículo 51.1 del ET. Despido colectivo. (Modificado por el art. 2.uno del RD)**

«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 trescientos o más trabajadores. Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa. A estos efectos, la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce mínimamente la razonabilidad de la decisión extintiva.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado. A estos efectos, la empresa deberá acreditar la concurrencia de alguna de las causas señaladas y justificar que de las mismas se deduce mínimamente la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a mejorar la situación de la empresa o a prevenir una evolución negativa 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.

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 fundada en las mismas causas anteriormente señaladas.

Para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este artículo, 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 párrafo c) del apartado 1 del artículo 49 de esta Ley, siempre que su número sea, al menos, de cinco. Cuando en períodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en el presente artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.c) de esta Ley en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurran causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto.

Con la modificación del art. 51 se facilita en extremo el despido colectivo dando gran disponibilidad al empresario y menor margen de control judicial.

Así bastará para la causa económica que de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, manteniéndose que sólo hay que justificar una mínima racionabilidad de la decisión extintiva.

La regulación legal vigente hasta ahora era bastante más exigente en relación con las cuestiones siguientes: sobre la entidad y gravedad de la situación económica de la empresa, en relación con lo que la empresa tenía que acreditar y también por lo que respecta a la relación entre la extinción de contratos que la empresa pretendía y la viabilidad futura de la empresa, y la justificación que tenía que hacer la empresa de esta relación.

El RDL pretende eliminar las garantías que la legislación vigente otorgaba a los trabajadores y trabajadoras y lo hace con la reducción de la exigencia a las empresas.

Las modificaciones respecto a extinción de los contratos por razones técnicas, organizativas y de producción tienen igualmente gran calado facilitando la extinción de los contratos, en tanto que la flexibiliza en extremos, dejando abierta la causa a cualquier cambio en los medios o instrumentos de producción; en los sistemas y métodos de trabajo del personal y en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado; y lo que es aún más rechazable, reduciendo la necesidad de justificar las extinciones, incluso a hechos futuros e inciertos, en tanto que es suficiente *“justificar que de las mismas se deduce mínimamente la racionabilidad de la decisión extintiva para prevenir una evolución negativa de la misma”*.

Esta nueva regulación, se aplica a partir del 18 de Junio de 2010. Los expedientes que estuvieran en trámite se regulan por la normativa vigente en el momento de su inicio.

Se diferencian tres situaciones, al menos, por las que la empresa puede justificar el despido por causas económicas:

1. Pérdidas actuales.
2. Pérdidas previstas.
3. Disminución de los ingresos (facturación)

### **El Despido por pérdidas actuales:**

Las pérdidas se configuran como causa automática del despido de la plantilla, eliminando la exigencia de que se comprometa la viabilidad de la empresa, y que el despido sea una medida que contribuya a superar esa situación negativa.

Permite el despido ante las cuentas de resultados que arrojen pérdidas, sin concretar la extensión de las perdidas, el número de ejercicios o los meses en los que se han tenido que prolongar, si bien el Ministro de Trabajo, al presentar la medida, aludía a unos pocos meses, incluso menos que la duración de un ejercicio económico, frente al criterio jurisprudencial que exigía al menos dos años de pérdidas muy cuantiosas, que consuman la totalidad del capital social y el patrimonio empresarial.

Tampoco se concreta, ante las pérdidas, que número de trabajadores serán afectados, ni que puestos de trabajo, ni como el despido sirve para recuperar la estabilidad de la empresa.

### **El nuevo despido preventivo: el despido por pérdidas previstas.**

La flexibilidad del despido incluso se ha aumentado, pues ya no se precisan sean actuales, basando las pérdidas previstas. Con ello se introduce el despido preventivo económico, en el que la empresa, no es que no tenga que tener pérdidas durante dos ejercicios, es que puede tener beneficios, e invocar

simplemente una previsión futura de pérdidas, aunque no se hayan podido materializar.

Se trata de una medida muy criticable, pues se le impone a los trabajadores la pérdida de su puesto de trabajo, ante la mera hipótesis o posibilidad de que la empresa pueda llegar a tener pérdidas, lo que no deja de ser una mera conjeta en el momento del despido.

Además, esto tiene otro importante efecto, pues la previsión de pérdidas, como es un hecho futuro, no puede acreditarse de forma concluyente, con lo que le bastará a la empresa justificar, no las pérdidas, sino la posibilidad de que puedan tener lugar, lo que puede generalizar el despido masivo de los trabajadores ante la mera posibilidad de cambios que de ordinario se producen en todos los sectores económicos, públicos y privados.

### **El despido por la disminución de ingresos.**

Se han incluido como causa de despido la disminución persistente del nivel de ingresos, lo que sólo afecta a la facturación de la empresa, sin exigirse ya que se traduzca en pérdidas económicas.

Se establece como requisito a esta causa que “*puedan afectar a la viabilidad de la empresa o al volumen de empleo*”. Pero se trata de unas exigencias muy débiles, pues no requiere que afecten de forma efectiva a la viabilidad o al empleo, sino como dice la norma, que “puedan afectar”, lo que no es un hecho concreto y por tanto, la empresa no tiene que acreditarlo de forma concluyente, sino sólo mediante indicios.

### **El despido por causas técnicas, organizativas y productivas.**

La nueva regulación del art. 51.1 et, que se aplica tanto al despido colectivo (ere) como al despido objetivo, lleva a cabo una nueva definición de las causas técnicas, organizativas y productivas con las que se puede justificar el despido de la plantilla. Una de las novedades más intensas de la reforma laboral se han centrado en el despido por causas técnicas, organizativas y productivas, hasta el punto de que se puede resumir muy gráficamente el alcance de la reforma laboral diciendo que las mismas causas que hasta ahora solo justificaban la

modificación de las condiciones de trabajo (turno, horario, cometidos profesionales, sistema de incentivos), ahora pasan a ser suficientes para justificar el despido de esos trabajadores.

Incluso puede decirse que tras la reforma el despido colectivo u objetivo es más flexible que el régimen actual de modificación de condiciones de trabajo, como vamos a ver.

En La nueva definición de las causas del despido colectivo u objetivo por razones técnicas, organizativas o productivas se ha llevado a cabo incorporando lo que viene diciendo el art. 41 ET para justificar la modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

Dice ahora el art. 51.1 ET que la empresa deberá justificar que de su situación “*se deduce mínimamente la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a mejorar la situación de la empresa o a prevenir una evolución negativa 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*”.

Se ha optado por asumir nada menos que las causas que han venido operando para la modificación de condiciones de trabajo.

El despido puede justificarse por dos razones:

1. Cuando el despido contribuye a prevenir una situación negativa de la empresa. Con ello se elimina en la práctica la necesidad, como ahora ha venido insistiendo el TS, que la empresa presente las dificultades de forma real, actual y efectiva. Ya no es preciso que la empresa tenga dificultades en su funcionamiento actuales, sino que basta la posibilidad de que las pueda tener en el futuro. También aquí se ha admitido el despido preventivo por causas organizativas, técnicas o productivas. Se trata de un sistema más flexible incluso que el que regula el ET para la mera modificación sustancial de las condiciones de trabajo pues la modificación sustancial no permite que se adopte con carácter preventivo.

2. Cuando el despido mejora la situación de la empresa. Se requiere simplemente que ante los cambios en los equipos de trabajo, en los resultados de la producción o ante la reorganización del personal se derive una simple mejora en la situación de la empresa. Por tanto ya no se precisa ninguna situación de dificultades ni de crisis en sentido estricto, ni de pérdidas, ni siquiera de disminución de ingresos.

Este sistema supone una novedad sin precedentes en la flexibilización del despido en nuestro país, hasta el punto de lo coloca como una vía que responde a la misma causalidad, y que incluso en muchos casos más incentivada económicamente que la mera reorganización de la empresa sin que de lugar al cese de los trabajadores.

a) En efecto, en primer lugar, conviene reparar que las empresas podrán llevar a cabo bien la modificación de las condiciones de trabajo, o el despido colectivo u objetivo de los trabajadores por las mismas causas y por tanto será la empresa la que libremente elija entre una u otra medida. Es más, la causalidad del despido colectivo u objetivo está debilitada pues admite el despido preventivo, y además, el criterio de razonabilidad se acoge en el estándar mínimo.

Con ello se desdibuja por completo el despido como última razón a la que puede acudir la empresa para asegurar su continuidad y se configura como la primera opción de la que dispone el empresario ante cualquier cambio tecnológico, organizativo o que repercuta en la mejora de la producción. Sólo una profunda corrección interpretativa de la norma puede evitar semejante contrasentido, que supone privar de contenido efectivo el derecho a la estabilidad en el empleo, que se supedita de forma desproporcionada al mero interés de la mejora empresarial.

b) Además por el juego combinado de la subvención que aporta el FOGASA a los despidos colectivos u objetivos, que luego comentare, de 8 días de salario por año de servicio, resultará que a la empresa el despido de esos trabajadores solo le supone la cantidad de 12 días de salario por año de servicio. Sin embargo si en lugar de optar por despedirlos se hubiera limitado a

modificar las condiciones de tiempo de trabajo (horario, distribución de jornada, turnos) el trabajador tendría derecho a solicitar la extinción con abono de 20 días de salario por año de servicio –con el máximo de 9 mensualidades-, lo que pone en evidencia la incomprensible situación de que con la reforma legal es más caro a la empresa acometer un simple ajuste de horarios o turnos de trabajo que el despido de los trabajadores, a pesar de que en los dos supuestos opera la misma causa.

c) Desaparece la regla de que el despido es la última medida en la gestión de la empresa: en la práctica, la empresa puede elegir entre modificar las condiciones de trabajo, suspender los contratos o despedir.

d) en su aplicación práctica, esta causa da cobertura al despido de los trabajadores fijos para sustituirlos por empresas contratistas o falsos autónomos. la mera rebaja de costes salariales justificaría el despido de los trabajadores fijos.

Esta materia sin duda será objeto de intenso debate en la doctrina judicial.

### **Artículo 51.6 ET (modificado por el art. 2.dos del RD)**

«6. Cuando el período de consultas concluya sin acuerdo, la autoridad laboral dictará resolución estimando o desestimando, en todo o en parte, la solicitud empresarial. La resolución se dictará en el plazo de quince días naturales a partir de la comunicación a la autoridad laboral de la conclusión del período de consultas; si transcurrido dicho plazo no hubiera recaído pronunciamiento expreso, se entenderá autorizada la medida extintiva en los términos de la solicitud. La resolución de la autoridad laboral será motivada y congruente con la solicitud empresarial. La autorización procederá cuando de la documentación obrante en el expediente se desprenda que concurre la causa alegada por el empresario y la razonabilidad de la medida en los términos señalados en el apartado 1.

Se modifican las circunstancias y parámetros a tener en cuenta para que la autoridad laboral apruebe la extinción de contratos solicitada por la empresa. Hasta ahora era necesario que de la documentación del expediente se

desprendiera razonablemente que las medidas propuestas son necesarias para superar la situación económica negativa o garantizar la viabilidad futura de la empresa; a partir de ahora la empresa sólo deberá acreditar la concurrencia de la causa y que es mínimamente razonable para contribuir a mejorar la situación de la empresa o para prevenir una evolución negativa.

#### **Artículo 52. c) ET (modificado por el art. 2. tres del RDL)**

«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.»

La nueva regulación de las causas de los despidos individuales por razones económicas, organizativas, técnicas y de producción son las mismas que para el despido colectivo a las que ya se ha hecho referencia.

#### **Artículo 53.1.c) ET (modificado por el art. 2. cuatro del RDL)**

«c) Concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en el artículo 52.c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento.»

Se reduce el plazo de preaviso de 30 a 15 días, en definitiva se reduce el número de días del periodo en el que el trabajador dispone de seis horas semanales retribuidas para buscar nuevo empleo.

#### **Art. 53.4 ET (modificado por el art. 2. cinco del RDL)**

«4. Cuando la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio.

Será también nula la decisión extintiva en los siguientes supuestos:

- a) La de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad al que se refiere la letra d del apartado 1 del artículo 45, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dicho periodo.
- b) La de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere la letra a), y la de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4, 4.bis y 5 del artículo 37, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46; y la de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral en los términos y condiciones reconocidos en esta Ley.
- c) La de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo.

Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia de la decisión extintiva por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados.

La decisión extintiva se considerará improcedente cuando no se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva o cuando no se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo.

No obstante, la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización no determinará la improcedencia del despido, sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar los salarios correspondientes a dicho período o al pago de la indemnización en la cuantía correcta, con independencia de los demás efectos que procedan.»

A partir de esta modificación no conllevará la nulidad del despido objetivo sino su improcedencia, el incumplimiento de los requisitos formales (comunicación escrita, notificar el despido a los representantes de los trabajadores, poner a disposición la indemnización).

La no concesión del preaviso o el error excusable (no intencionado) en el cálculo de la indemnización no comportará la improcedencia, sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar los salarios del preaviso y la cuantía correcta de la indemnización.

Es necesario recordar que los requisitos formales del despido objetivo tienen su razón de ser en el hecho de que el trabajador es despedido por razones que no le son imputables a él; esta modificación supone eliminar todos los mecanismos de protección legal-formal del trabajador frente a la decisión de la empresa.

Por otra parte, también afecta al control sindical de los umbrales del despido colectivo, pues antes de la reforma la no notificación a la RLT conllevaba la nulidad de la extinción y ahora sólo la improcedencia.

### **Artículo 122.2 de la Ley de Procedimiento Laboral (modificado por el art. 2. seis del RDL)**

«2. La decisión extintiva será nula cuando:

- a) Resulte discriminatoria o contraria a los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.
- b) Se haya efectuado en fraude de Ley eludiendo las normas establecidas por los despidos colectivos, en los casos a que se refiere el último párrafo del artículo 51.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- c) La de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dicho período.

d) La de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra c), y la de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4, 4.bis y 5 del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46 del Estatuto de los Trabajadores; y la de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos y condiciones reconocidos en el Estatuto de los Trabajadores.

e) La de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los períodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo.

Lo establecido en las letras c), d) y e) será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia de la decisión extintiva por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencias señalados.»

Desaparece la calificación de nulidad por incumplimiento de los requisitos formales (comunicación escrita, notificación del despido a los representantes de los trabajadores, puesta a disposición de la indemnización), en estos supuestos, se califica como improcedente.

Esta modificación es una adaptación en la LPL de la modificación realizada en el art. 53.4 del ET.

### **3.8 Reforma Laboral 2012. R.D.L 3/2012 de 10 de febrero**

Largamente esperada, con impaciencia por unos y preocupación por otros, se publicó finalmente en el BOE del 11 de febrero, mediante el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. En su Preámbulo, un objetivo declarado: la «flexiseguridad», concepto que combina flexibilidad en las condiciones de trabajo y seguridad en el

empleo. Dada la situación de nuestro mercado laboral, probablemente la reforma va a resultar bastante más «flexible» que segura. En cualquier caso, la polémica está servida.

Las medidas que afectan al despido y a la extinción de contratos son las siguientes:

### **1. Efectos del despido improcedente**

*(Art. 18, apartados Siete a Nueve RDL 3/2012 que modifican el art. 56.1, 2 y 4 ET. DT 5.ª RDL 3/2012)*

Cuando un despido sea declarado improcedente:

- Se establece con carácter general la indemnización de 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de 24 mensualidades. Antes, como es sabido, eran 45 días por año con un tope de 42 mensualidades.
- El empresario podrá optar entre abonar la indemnización o readmitir al trabajador. El abono de la indemnización determinará la extinción del contrato, que se entiende producida en la fecha de cese efectivo en el trabajo.
- El trabajador no tiene derecho a que se le abonen salarios de tramitación (los dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declare la improcedencia o hasta que hubiera encontrado nuevo empleo con anterioridad), salvo que se haya optado por su readmisión, en este caso sí habrá que abonárselos.
- Si el despedido es un representante legal de los trabajadores o delegado sindical, tendrá derecho a salarios de tramitación tanto si opta por la readmisión como por la indemnización.

Los Contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 3/2012, es decir, antes del 12 de febrero de 2012:

La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados antes del 12 de febrero de 2012 se calculará, sumando:

- 45 días de salario por año de servicio por el tiempo trabajado hasta esa fecha, y
- 33 días de salario por año de servicio por el tiempo trabajado desde esa fecha hasta la del despido.

Límite: El importe de la indemnización resultante no podrá ser superior a 720 días de salario (24 mensualidades de 30 días), salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso.

Esta regla de cálculo también se aplica a los despidos disciplinarios improcedentes de trabajadores con contrato para el fomento de la contratación indefinida celebrados antes del 12 de febrero de 2012.

## **2. Causas de extinción del contrato de trabajo**

(Art. 18 apartados Tres a Seis RDL 3/2012 que modifican los art. 51 a 53 ET. DA 2.<sup>a</sup> y DA 3.<sup>a</sup> RDL 3/2012)

A) *La extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción*

(Art. 18 apartado Tres RDL 3/2012 que modifica el art. 51 ET. DA 2.<sup>a</sup> y DA 3.<sup>a</sup> RDL 3/2012)

Recordemos que la extinción procedente del contrato por estas causas da derecho al trabajador a una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, con un máximo de 12 mensualidades, que se mantiene.

Definición de las causas. Se vuelve a modificar la redacción del artículo 51 ET, ampliando más aún la posibilidad de aplicar estas causas de extinción de contratos. Las definiciones quedan de la siguiente manera:

- Causas económicas: 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 o ventas.

Ya no exige el texto de la norma, por lo tanto, que la situación económica negativa de la empresa pueda afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo, ni que se tenga que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado.

Además, se entenderá que la disminución del nivel de ingresos o ventas es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos.

- 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.
- Causas productivas: Cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

El concepto de causas técnicas, organizativas o productivas se mantiene, pero ya no se exige tampoco en estos supuestos que la empresa acredite la concurrencia de alguna de las causas señaladas y justifique 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.

### **Aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el Sector Público**

*(DA 2.ª RDL 3/2012 que añade una DA 20.ª ET)*

El despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público (entendido de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público) se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.

A efectos de las causas de estos despidos en las Administraciones, se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos.

Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.

**Aplicación de la suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor a los trabajadores en el Sector Público**

*(DA 3.<sup>a</sup> RDL 3/2012 que añade una DA 21.<sup>a</sup> ET)*

La suspensión de contratos o reducciones de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor regulada en el artículo 47 ET no será de aplicación a las Administraciones Públicas y a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, salvo a aquellas que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado.

## *B) Extinción del contrato por otras causas objetivas*

[Art. 18 apartados Cuatro y Cinco RDL 3/2012 que modifican el art. 52 apartados b) y d) ET]

- 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. Durante la formación, el contrato de trabajo quedará en suspenso 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.

- Por faltas de asistencia al trabajo:

Aún justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20 % de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el 25 % en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses.

Se suprime la exigencia de que, para proceder a estos despidos, el índice de absentismo total de la plantilla del centro de trabajo supere el 2,5 % en los mismos periodos de tiempo.

## *C) Improcedencia de la extinción por causas objetivas*

(Art. 18 apartado Seis RDL 3/2012 que modifica el art. 53.4 ET)

La decisión extintiva se considerará procedente siempre que se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva y se hubieren cumplido los requisitos formales establecidos en el artículo 53. 1 ET. En otro caso se considerará improcedente.

En la redacción anterior del artículo 53.4 ET cabía la posibilidad, bastante frecuente, de que, aunque se hubiera acreditado la causa de la extinción, el incumplimiento de los requisitos formales exigidos para la misma, hicieran que la misma se declarara improcedente.

#### *D) El despido colectivo*

*(Art. 18 apartado Tres RDL 3/2012 que modifica el art. 51 ET. DF 15.<sup>a</sup> ET)*

Es despido colectivo el fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un período de noventa días, 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 (en la redacción anterior eran trescientos o más).

Además de por la modificación de la definición de las causas empresariales que configuran el supuesto de hecho del despido colectivo, y el pequeño matiz del número de trabajadores al que debe afectar, lo más relevante de la reforma de esta figura afecta al procedimiento para llevarlo a cabo, destacando los siguientes cambios:

- Ya no se precisa solicitar autorización a la autoridad laboral para llevar a cabo el despido colectivo, salvo en los supuestos de fuerza mayor como causa de la extinción.
- El despido colectivo debe ir precedido, igual que antes, 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. 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. Ya no se establece el deber de que verse sobre las causas motivadoras del despido colectivo, como sí hacía la anterior redacción del artículo 51 ET.
- La comunicación de la apertura del período de consultas se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los

trabajadores, una copia del cual se hará llegar, junto con la comunicación, a la autoridad laboral. En dicho escrito se consignarán:

- a) La especificación de las causas del despido colectivo.
  - b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido.
  - c) Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año.
  - d) Periodo previsto para la realización de los despidos.
  - e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.
- La comunicación debe ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de los restantes aspectos señalados en el párrafo anterior. En la redacción anterior a la reforma se establecía que la comunicación a la autoridad laboral y a los representantes legales de los trabajadores debía ir acompañada de toda la documentación necesaria para acreditar las causas motivadoras del expediente y la justificación de las medidas a adoptar.
- No se hace mención alguna al plan de acompañamiento social que en la redacción anterior se exigía como preceptivo en las empresas de cincuenta o más trabajadores, y que debía acompañar a la documentación iniciadora del expediente, aunque se establece la obligación de estas empresas, siempre que no se hubiesen sometido a un procedimiento concursal, a ofrecer a los trabajadores afectados un plan de recolocación externa a través de empresas autorizadas de, al menos, 6 meses de duración.
- Transcurrido el período de consultas el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará copia íntegra del mismo. En caso contrario, remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo.

— Comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario notificará los despidos individualmente a los trabajadores afectados en los términos establecidos en el artículo 53.1 ET. Lo anterior no obstante, deberán haber transcurrido como mínimo 30 días entre la fecha de la comunicación de la apertura del periodo de consultas a la autoridad laboral y la fecha de efectos del despido.

Ha desaparecido de la redacción del artículo 51 ET el literal de su antiguo apartado 8: «Los trabajadores cuyos contratos se extingan de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo tendrán derecho a una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, con un máximo de doce mensualidades» y se establece una remisión a la comunicación individual a cada trabajador del despido, en los términos establecidos en el artículo 53.1. ET, cuyo apartado b) establece: «Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.

Cuando la decisión extintiva se fundare en el artículo 52, c), de esta Ley, con alegación de causa económica, y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquél su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva».

Hay que tener en cuenta que los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada están regulados por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, con especial atención a los aspectos relativos al periodo de consultas, la información a facilitar a los representantes de los trabajadores en el mismo, las actuaciones de la autoridad laboral para velar por su efectividad, así como los planes de recolocación y las medidas de acompañamiento social asumidas por el empresario.

## **Despidos colectivos que afecten a trabajadores mayores de 50 o más años en empresas con beneficios**

*(DF 4.<sup>a</sup> RDL 3/2012 que modifica la DA 16.<sup>a</sup> L 27/2011 sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social)*

Las empresas que realicen despidos colectivos de acuerdo con lo establecido en el artículo 51 ET, que incluyan a trabajadores de 50 o más años de edad, deberán efectuar una aportación económica al Tesoro Público, siempre que en tales despidos colectivos concurren las siguientes circunstancias:

- a) Que sean realizados por empresas de más de 500 trabajadores o por empresas que formen parte de grupos de empresas que empleen a ese número de trabajadores.
- b) Que afecten a trabajadores de 50 o más años de edad.
- c) Que, aún concurriendo las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que los justifiquen, las empresas o el grupo de empresas del que forme parte hubieran tenido beneficios en los dos ejercicios económicos anteriores a aquél en que el empresario inicia el procedimiento de despido colectivo.

Ya no se exige que el despido colectivo afecte, al menos, a 100 trabajadores en un período de referencia de tres años, con independencia del número de trabajadores de 50 o más años de edad afectados ni que los trabajadores de 50 o más años de edad afectados no hubieran sido objeto de recolocación en la misma empresa, o en otra empresa del grupo del que forme parte, o en cualquier otra empresa, en los seis meses siguientes a la fecha en que se produzca la extinción de sus contratos de trabajo.

Se regula, además, el cálculo de esa aportación:

Para el cálculo de la aportación se tomarán en consideración el importe de las prestaciones y subsidios por desempleo de los trabajadores de 50 o más años de edad afectados por el despido colectivo, incluidas las cotizaciones a la Seguridad Social realizadas por el Servicio Público de Empleo Estatal de acuerdo con lo establecido en los siguientes apartados. También se incluirán

los importes realizados por el Servicio Público de Empleo Estatal por los referidos conceptos de los trabajadores de cincuenta o más años cuyos contratos se hayan extinguido por iniciativa de la empresa o empresas del mismo grupo, en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el párrafo c) del apartado 1 del artículo 49 del ET, siempre que dichas extinciones de contratos se hayan producido en los tres años anteriores o posteriores al inicio del despido colectivo.

Se excluirán del cálculo de la aportación económica, a petición de la empresa afectada, los importes de prestaciones y subsidios por desempleo de los trabajadores de 50 o más años de edad afectados que hubieran sido objeto de recolocación en la misma empresa, o en otra empresa del grupo del que forme parte, o en cualquier otra empresa, en los seis meses siguientes a la fecha en que se produzca la extinción de sus contratos de trabajo. En estos casos la empresa deberá acreditar estos extremos en el procedimiento.

El importe de la aportación se determinará anualmente mediante la aplicación del tipo establecido en el cuadro siguiente sobre cada uno de los siguientes conceptos:

- a) Cuantía total efectivamente abonada por el Servicio Público de Empleo Estatal por prestaciones por desempleo de nivel contributivo de los trabajadores de 50 o más años afectados por los despidos, generadas total o parcialmente en virtud de las cotizaciones acreditadas en la empresa que promovió su despido.
- b) Cuantía total efectivamente abonada por el Servicio Público de Empleo Estatal por cotizaciones a la Seguridad Social a cargo de la entidad gestora de las prestaciones por desempleo por los trabajadores afectados, durante el periodo de percepción de las mismas.
- c) Un canon fijo por cada trabajador que haya agotado la prestación por desempleo de nivel contributivo y que comience a percibir el subsidio por agotamiento de la misma o el de mayores de 52 años. Este canon se calculará mediante la totalización durante un periodo de seis años de la suma del coste

anual del subsidio por desempleo más el de la cotización por jubilación por cuenta de la entidad gestora en el año del agotamiento.

También se hará efectivo el canon fijo por cada trabajador que, no teniendo derecho al cobro de la prestación por desempleo contributiva, acceda directamente al subsidio por desempleo, como consecuencia de la situación legal de desempleo motivada por el despido.

El tipo aplicable será el fijado por la siguiente escala en función del número de trabajadores de la empresa, del número de trabajadores de 50 o más años de edad afectados por el despido y del porcentaje de los beneficios de la empresa sobre los ingresos:

Tabla 1. Tipo aplicable para calcular la aportación económica

<b>Porcentaje de trabajadores afectados de 50 o más años en relación con el número de trabajadores despedidos</b>	<b>Porcentaje de beneficios sobre los ingresos</b>	<b>Número de trabajadores en la empresa</b>		
		<b>Más de 2000</b>	<b>Entre 1000 y 2000</b>	<b>Entre 501 y 999</b>
Más del 35 %	Más del 10 %	100 %	95 %	90 %
	Menos del 10 %	95 %	90 %	85 %
Entre el 15 % y 35 %	Más del 10 %	95 %	90 %	85 %
	Menos del 10 %	90 %	85 %	80 %
Menos del 15 %	Más del 10 %	75 %	70 %	65 %
	Menos del 10 %	70 %	65 %	60 %

Lo previsto en esta disposición será de aplicación a los procedimientos de despido colectivo **iniciados a partir del 27 de abril de 2011**.

## **Normas transitorias**

(DT 12.<sup>a</sup> RDL 3/2012)

Las empresas afectadas que hayan realizado despidos colectivos ya autorizados por la autoridad laboral antes de la entrada en vigor del RDL 3/2012 únicamente deberán efectuar las aportaciones económicas a que se refiere dicha disposición cuando las resoluciones que hayan autorizado las extinciones afecten, al menos, a 100 trabajadores.

### *E) Causas de extinción del contrato por voluntad del trabajador*

(Art. 12 Dos RDL 3/2012 que modifica el art. 50. 1 a ET)

Será causa justa para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato, no ya las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o menoscabo de su dignidad, sino las que se lleven a cabo sin respetar lo previsto en el art. 41 ET —regula la modificación sustancial de condiciones de trabajo— y que redunden en menoscabo de su dignidad.

## **3.9 Grupos de empresas y extinción del contrato**

Hace ya bastantes años que la figura del grupo de empresas tiene carta de naturaleza en el ámbito jurídico, habiendo sido objeto de atención por parte de los estudiosos y de los tribunales.

Lo primero que debemos preguntarnos es ¿qué es un grupo de empresas? La definición de grupo de sociedades viene dada por el Artículo 42 del Código de Comercio, el cual define que hay grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control sobre otra sociedad, definiendo el control en varios apartados, aunque el habitual es que posea la mayoría de los derechos de voto. Es decir, definición mercantil basada en el control , en la mayoría de los derechos de voto

Así pues queda definido el grupo de sociedades actualmente, de acuerdo además con las definiciones dadas tanto en la Ley 24/1988 en su artículo 4 del Mercado de Valores y el artículo 18 de la Ley de Sociedades de Capital, en los que a efectos de grupo se remiten al artículo 42 del Código de Comercio.

Además del grupo mercantil, en el Apartado 13 de las Normas de elaboración de las cuentas anuales Parte 3<sup>a</sup> del PGC 2007, tenemos la siguiente definición de grupo:

"A efectos de la presentación de las cuentas anuales de una empresa o sociedad se entenderá que otra empresa forma parte del grupo cuando ambas estén vinculadas por una relación de control, directa o indirecta, análoga a la prevista en el artículo 42 del Código de Comercio para los grupos de sociedades o cuando las empresas estén controladas por cualquier medio por una o varias personas físicas o jurídicas, que actúen conjuntamente o se hallen bajo dirección única por acuerdos o cláusulas estatutarias".

A la definición del artículo 42 del CC, se añade la arriba nombrada "cuando haya control de las empresas", control que será mediante lo que se llama unidad de decisión, es decir, que hayan personas o sociedades que tengan poder de decisión en ambas empresas. El ejemplo más sencillo, un señor que tiene mayoría en dos empresas. A efectos contables, aunque no haya participación de una en la otra, las dos están controladas y sometidas a la decisión de la misma persona y por lo tanto existe grupo contable.

Y como no podía ser de otra forma, también tenemos el denominado grupo fiscal, que no coincide con el mercantil o el contable. En este caso, la consolidación se refiere estrictamente a las bases imponibles.

Siguiendo el Artículo 67 de la TRLIS, es el conjunto de sociedades anónimas, limitadas o comanditarias por acciones, residentes en territorio español, formadas por una sociedad dominante con una participación directa o indirecta de, al menos el 75% o el 70% si son sociedades con acciones cotizadas en mercado oficial y otras dominadas.

Si todas las sociedades que formen el grupo fiscal, así lo acuerdan, podrán aplicarse el régimen de consolidación fiscal.

### **Grupo laboral de empresas.**

Como cuestión previa hay que explicar, que una vez más en este caso, la legislación se encuentra lejos de la realidad social y no existe en la normativa laboral una definición de qué se entiende por grupo de empresas a pesar de que es una realidad empresarial extendida. Por tanto ésta es una cuestión en la que carecemos de seguridad jurídica y hay que analizar cada caso en concreto.

Es importante resaltar que el grupo de empresas a efectos laborales poco o nada tiene que ver con el grupo de empresas a efectos mercantiles, contables o fiscales, hasta tal punto que un conglomerado mercantil puede considerarse grupo de empresas a efectos laborales aunque no lo sea en los anteriores ámbitos.

En el ámbito mercantil la definición del término jurídico "grupo mercantil de empresas" nos la proporciona el Artículo 42 del Código de Comercio, en el que se indica que existe un grupo a tales efectos cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras sociedades. No obstante, para la definición del término jurídico "grupo de empresas a efectos laborales" no existe, como he indicado, un cuerpo normativo que describa sus características, lo que, obviamente, dificulta su determinación, y obliga por tanto a consultar la amplia jurisprudencia dictada al efecto para conocer sus características principales.

Así pues, habida cuenta que el grupo de Empresas a efectos laborales ha sido una creación jurisprudencial no siempre pacífica, cuya determinación debe analizarse de manera casuística, podríamos resumir que tradicionalmente, se tenían en cuenta los siguientes criterios para la determinación de la existencia de un grupo patológico o laboral:

- *Unidad de dirección.* Sin que sea un elemento determinante concurre en aquellos casos en los que las sociedades que conforman el grupo no

actúan de forma independiente o autónoma, sino dirigido por la sociedad dominante (SSTS de 6 de mayo de 1981 [RJ 1981\2103] y 8 de octubre de 1987 [RJ 1987\6973]).

- *Confusión de plantillas, prestación de trabajo de forma simultánea o sucesiva para varias empresas del grupo.* Siendo una situación habitual en los grupos de empresas, un elemento que ha sido valorado positivamente para excluir la declaración de grupo patológico es la existencia de una facturación cruzada por los servicios prestados de los trabajadores del grupo (STS de 26 de enero de 1998 [RJ 1998\1062]).
- *La creación de empresas sin sustento real* con el fin de evitar las responsabilidades laborales (SSTS de 11 de diciembre de 1985 [RJ 1985\6094], de 3 de marzo de 1987 [RJ 1987\1321], de 8 de junio de 1988 [RJ 1988\5256] y de 12 de julio de 1988 [RJ 1988\5802]).
- *Confusión de patrimonios.* La STS de 6 de marzo de 2002 (RJ 2002\4659) la define como una situación de confusión de «*propiedades y patrimonios*» en la que todas las empresas que forman parte del grupo se benefician de los servicios prestados por los trabajadores.
- *Apariencia externa de unidad empresarial.* Requisito vinculado a la buena fe del tercero o del trabajador que confunden la identidad real del empresario (STS de 19 de noviembre de 1990 [RJ 1990, 8583]).

La consecuencia de obtener la calificación como grupo de empresas a efectos laborales por parte de los Juzgados o Tribunales Sociales puede comportar desde la extensión de la responsabilidad en el pago de indemnizaciones en algunos casos, hasta la nulidad de medidas de regulación de plantilla en otros, siendo por ello imprescindible para el éxito de cualquier acción que se pretenda emprender en la Empresa, distinguir entre lo que se considera una estructura societaria perfectamente válida y natural (grupo de empresas mercantil) de lo que se considera una patología con importantes consecuencias para las Empresas (grupo de empresas laboral).

En este sentido es imprescindible analizar detalladamente el caso concreto para llevar a cabo, entre otros, alguno de los procedimientos que detallamos a continuación:

1. Despidos individuales por causas objetivas (económicas) con indemnización a 20 días de salario por año de prestación de servicios en la Empresa. En este caso si se entiende que hay grupo, la descripción en la carta de despido objetivo de la situación global del grupo de empresas es imprescindible para garantizar la efectividad de la medida, puesto que la omisión en la misiva de los datos globales puede determinar la improcedencia de la acción extintiva, lo que implicaría el pago de una indemnización equivalente a 45/33 días por año de prestación de servicios en la Empresa o la readmisión del trabajador, por falta de este requisito formal.
2. Tramitación Expedientes de Regulación de Empleo, tanto de extinción de los contratos de trabajo como de suspensión temporal de los mismos, así como para reducir temporalmente la jornada de los trabajadores, todo ello con fundamento en causas económicas. En este supuesto, la aportación de la documentación acreditativa del grupo de empresas que se detalla en el Artículo 4.5 del Real Decreto 1483/2012 al inicio del periodo de consultas obligatorio con la Representación Legal de los Trabajadores es fundamental para el éxito de la medida. En este sentido, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 20.03.13 declaró la nulidad de un expediente de regulación de Empleo que afectaba a la totalidad de la plantilla al considerar que la Empresa no había proporcionado la información necesaria para abordar con las garantías mínimas necesarias el periodo de consultas o, según reza el literal de dicha Sentencia "de conocer, documentalmente, la situación económica real de la Empresa", al no haber entregado la información de todo el grupo.
3. Para enviar, en misión, a trabajadores de una de las Empresas del grupo a prestar servicios en otra, sin que ello pueda calificarse como una cesión ilegal de trabajadores. En el actual ordenamiento jurídico laboral, la cesión de trabajadores entre empresas se encuentra expresamente prohibida con excepción de lo reconocido a estos efectos para las Empresas de Trabajo

Temporal. No obstante, dentro del marco del grupo de empresas se ha previsto la posibilidad de enviar bajo determinadas circunstancias, a trabajadores de una empresa a otra en misión sin que ello pueda calificarse, a priori, como una cesión ilegal de trabajadores.

Por si no fuera suficiente para enturbiar la cuestión apuntamos que nuestra jurisprudencia también ha estimado que puede entenderse que existe grupo de empresas laboral sólo respecto de determinados trabajadores y sin embargo no respecto a otros, a título de ejemplo podría producirse en el caso del Director Financiero del grupo.

En consecuencia, al plantearse llevar a cabo alguna de las acciones que se acaban de enumerar, que son enunciativas y no exhaustivas, el primer paso será determinar las implicaciones que la calificación de grupo de empresas laboral pueda conllevar al procedimiento iniciado y si el grupo tiene visos de ser considerada participante de un grupo patológico a efectos laborales.

*La reforma laboral introducida en el año 2012, a través del Real Decreto-ley 3/2012 de 10 de febrero y de la Ley 3/2012 de 6 de julio han supuesto el inicio de un proceso de profunda revisión del régimen de los despidos colectivos.*

Como ya he mencionado anteriormente, nuestro ordenamiento laboral hace referencia a la figura del empresario en el artículo 1.2 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de los Trabajadores, pero no define a los grupos de empresa, dejando abiertas una pluralidad de cuestiones que se reflejan en el ámbito laboral como consecuencia de la existencia de estas estructuras societarias complejas.

Así, en el ámbito laboral ha sido la jurisprudencia la que ha ido definiendo el concepto de grupo de empresa patológico, distinto del concepto mercantil de grupo de empresas (art. 42 del Código de Comercio que da lugar a la responsabilidad solidaria de todas las empresas que lo componen).

La Reforma no ha aprovechado la oportunidad para introducir cambios normativos en este punto. Por el contrario, el legislador agrava en cierto modo la situación, ya que sí se refiere a los grupos de empresa al regular el

desarrollo reglamentario del régimen de despidos colectivos, como por ejemplo en el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada («*RD 1483/2012*» o «*Reglamento*») o en el Real Decreto 1484/2012, de 29 de octubre, sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años. Pues bien, hacer referencia a un concepto del que no consta definición legal genera unas dificultades aplicativas evidentes.

Tradicionalmente, la jurisprudencia ha venido sosteniendo que la existencia de un grupo mercantil no tiene por qué constituir un grupo de empresas patológico.

Desde sus primeras sentencias, la jurisprudencia ha señalado que «*no es suficiente que concorra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales*» (sentencia de la Sala de lo Social del TS de 30 de enero de 1990 [RJ 1990\233]).

Partiendo de la premisa de los criterios que la doctrina judicial ha apreciado para determinar la existencia de un grupo de empresas patológico o laboral, es importante señalar que la reciente STS de 27 de mayo de 2013 rectifica la doctrina anterior e introduce nuevos elementos a considerar sobre la cuestión.

Las recientes sentencias de los TSJ y de la AN en materia de despidos colectivos se han pronunciado en reiteradas ocasiones sobre los criterios para la determinación de la existencia de un grupo de empresas estrictamente mercantil o, por el contrario, patológico.

Me voy a centrar en el *Grupo patológico laboral*. La sentencia de la Sala de lo Social del TS de 20 de marzo de 2013 (RJ 2013\2883) analiza un supuesto en el que existe una empresa creada instrumentalmente y sin sustento real; la

sentencia de la Sala de lo Social de la AN de 26 de julio de 2012 (AS 2012\1678), donde se especifica que la mera existencia de operaciones vinculadas entre las empresas del grupo o sus socios no dan lugar de forma automática a la declaración de un grupo patológico, siendo necesaria la acreditación de que estas se apartaron del «*recto tráfico mercantil*»; la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de 23 de mayo de 2012 (AS 2012\1049) en un supuesto en el que no existía distinción entre las actividades llevadas a cabo por dos sociedades y hasta el calendario de vacaciones se efectuaba de forma conjunta.

Otras sentencias en análogo sentido son la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Aragón de 18 de noviembre de 2012 (JUR 2013\115759), la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana de 28 de diciembre de 2012 (AS 2013\871), las sentencias de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 30 de mayo de 2012 (AS 2012\1672), de 11 de junio de 2012 (JUR 2012\268984), 25 de junio de 2012 (AS 2012\1773) y de 9 de abril de 2013 (AS 2013\278).

La muy reciente STS de 27 de mayo de 2013 rectifica la doctrina anterior al establecer que el concepto de grupo de empresas debe ser el mismo en las distintas ramas del Derecho, laboral, mercantil y fiscal. Sin embargo, inmediatamente matiza que las consecuencias en cada uno de ellos pueden ser distintas en función de la concurrencia de determinadas circunstancias añadidas o «*factores adicionales*» y que se sintetizan a continuación, aunque no deben entenderse como una relación cerrada de acuerdo con el propio Tribunal: (i) la confusión de plantillas, como manifestación del funcionamiento unitario del grupo; (ii) la confusión patrimonial; (iii) la unidad de caja; (iv) «*la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa aparente*»; y (v) «*el uso abusivo —anormal— de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores*».

Además, la STS de 27 de mayo de 2013 descarta dentro de este grupo de «*factores adicionales*» los siguientes: (a) la mera pertenencia a un grupo

empresarial; (b) la dirección unitaria; (c) la dirección comercial común; o (d) la apariencia externa de unidad.

Por tanto, se aclara desde el punto de vista conceptual la definición de grupo y se excluyen determinados criterios para la extensión de la responsabilidad solidaria a todas las empresas del grupo en el ámbito social. Asimismo, en la definición de los criterios que sí suponen la existencia de dicha responsabilidad, se refuerzan los elementos de fraude o uso abusivo, siendo probablemente necesario que se desarrolle jurisprudencialmente este último parámetro.

### **Legitimación activa**

Se ha analizado la legitimidad de los grupos de empresa para iniciar despidos colectivos. A dicho respecto, en un análisis preliminar, puede afirmarse que ni la normativa comunitaria (Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de Julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos [«*Directiva 98/59/CE*»]) ni la Reforma han regulado esta cuestión. Ello pese a que nuestra normativa comunitaria sí que tiene en cuenta la posibilidad de que una empresa dominante de un grupo ostente la capacidad para decidir si debe iniciarse un proceso de despido colectivo, aunque sin que esté obligada a participar en el periodo de consultas.

Tras las diferentes sentencias dictadas sobre esta cuestión, puede diferenciarse entre los siguientes supuestos:

- *Grupo mercantil*. La sentencia de la Sala de lo Social de la AN de 12 de junio de 2013 (JUR 2013\193771) entiende que no es posible que el grupo de empresas mercantil promueva un procedimiento de despido colectivo para las empresas del grupo, ya que no tiene habilitación legal alguna para ello, aunque afirma que la negociación conjunta de distintos expedientes de regulación de empleo de un mismo grupo mercantil podría evitar procesos reiterativos y a los costes asociados a dichas duplicidades.

Lo anterior contradice jurisprudencia previa de la jurisdicción contenciosa administrativa -entre otras, la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TS de 4 de octubre de 2007 (RJ 2007, 8148)- que, tal y

como expone la sentencia de la Sala de lo Social de la AN de 28 de septiembre de 2012 (AS 2012\2515), admitía dicha posibilidad como una opción para el empresario.

Por otra parte, la vía alternativa, podría ser la de llevar a cabo una negociación conjunta con votaciones diferenciadas por empresa, siempre que cada empresa afectada inicie su procedimiento de despido colectivo de forma individual y los acuerdos alcanzados se refieran al ámbito de cada empresa.

Finalmente, cabe apuntar que la sentencia de la Sala de lo Social de la AN de 12 de junio de 2013 (JUR 2013\193771) determina que el procedimiento no puede iniciarse por un grupo de empresas mercantil, aunque sí puede decidirse por la empresa dominante de este.

- *Grupo patológico.* Son numerosas las sentencias que reconocen la legitimación de un grupo patológico para la promoción y negociación de un procedimiento de despido colectivo. En este sentido se pronuncian entre otras las sentencias de la Sala de lo Social de la AN de 25 de febrero de 2013 (AS 2013\177) y de 18 de diciembre de 2012 (AS 2013\1036). A dicho respecto, deben señalarse tres cuestiones que resultan especialmente relevantes:

- (a) la legitimación de grupo no supone la obligación de este para tramitar el procedimiento de forma conjunta, ello sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones documentales que correspondan.
- (b) el inicio del procedimiento de forma conjunta exige una autodeclaración por parte de la empresa de su condición de grupo a efectos laborales, que también podrá ser cuestionada por la representación de los trabajadores.
- (c) la AN ha declarado en algunas resoluciones que la tramitación y la negociación conjunta puede ser más garantista para los trabajadores.

### **3.10 Conclusiones**

**1.** La crisis ha puesto de relieve las debilidades del sistema institucional del mercado de trabajo español y ha agravado el serio problema de la elevada tasa de desempleo, lo que motivaba la necesidad de adoptar un nuevo marco de relaciones laborales.

Parte importante de los obstáculos al crecimiento de la economía española venían del comportamiento poco eficiente del mercado de trabajo, que revelaba profundos problemas estructurales: excesiva rigidez en la regulación del mercado de trabajo, negociación colectiva inadecuada, segmentación muy acusada en las condiciones de trabajo, necesidad de incrementar la empleabilidad de los trabajadores y excesiva volatilidad del mercado de trabajo.

**2.** Las reformas laborales tratadas en el presente trabajo tienen como punto en común que el principal objetivo que marca el legislador, es una política a favor de la competitividad de las empresas y a su través, la creación de empleo, las reformas proponen proporcionar adaptabilidad en el desarrollo de la relación laboral. La mayor parte de las modificaciones conectan con el interés político por incrementar la flexibilidad de la normativa jurídico laboral.

El elevado grado de rigidez del mercado de trabajo estaba relacionado, entre otras circunstancias, con la dificultad para la adopción de medidas de flexibilidad interna alternativas al despido: rígido sistema de categorías profesionales, limitaciones a la modificación de la jornada de trabajo, límites a la movilidad funcional o geográfica o de otras condiciones de trabajo, etc.

**3.** El objetivo estratégico que persigue la reforma laboral 2012 es construir un nuevo modelo de relaciones laborales que frene la destrucción de empleo, siente las bases para la creación de empleo estable y de calidad y favorezca la competitividad. La reforma laboral facilita la adopción de medidas alternativas al despido e impulsa (o así lo cree el Gobierno) una negociación colectiva más dinámica y adecuada a las circunstancias del entorno. El objetivo es la conservación del empleo en momentos bajos del ciclo y favorecer la creación de empleo estable y de calidad cuando se produzcan las necesarias condiciones de crecimiento económico. El uso del mecanismo de flexibilidad externa, por tanto, debe ser el último recurso de ajuste al que recurran las empresas antes situaciones de crisis. No obstante la reforma 2012 ha supuesto en materia de despidos colectivos un incremento sustancial de la judicialidad, tanto de las reclamaciones colectivas como individuales. Así, la flexibilización de los

procedimientos de despido colectivo pretendida por el legislador, al prescindir de la autorización administrativa, ha sido, hasta cierto punto, frenada por el incremento de la litigiosidad. Sin embargo, el hecho de que el Orden de lo Social tenga, por primera vez, competencia plena para decidir sobre todos los aspectos del despido colectivo no es una cuestión baladí, puesto que, a diferencia de lo que ocurría en el pasado, ahora tiene la oportunidad de crear una jurisprudencia uniforme en materias diversas y complejas, como son, a modo de ejemplo, los grupos de empresas patológicos en relación con los despidos colectivos.

**4.** Se ha producido un desequilibrio de la relación laboral en favor del empleador. Este ha pasado a tener un gran poder en la configuración de las condiciones de trabajo, tanto en lo que se refiere a la modificación de las condiciones de trabajo (distribución de la jornada y reducción de salarios), como en materia de despidos, individuales o colectivos. De hecho, las sucesivas reformas laborales han supuesto una reducción de los derechos laborales sobre todo en las grandes empresas.

En todo caso, el aspecto más visible de la reforma laboral (reforma 2012) ha sido el aumento de los despidos de trabajadores amparados en razones empresariales. Esta actuación ha sido la preferida por el empresario, y no la consistente en modificar las condiciones de trabajo para evitar justamente esos despidos.

Por otra parte, aunque se hayan bajado las indemnizaciones por despidos, el mercado de trabajo sigue con la enfermedad crónica de contratar a los trabajadores con contratos temporales y no indefinidos.

**5.** Aumento de las situaciones de irregularidad o del trabajo atípico, lo que también está relacionado con la economía informal o sumergida. Al aumento de trabajadores en este sector de la economía informal, se suman situaciones de irregularidad derivadas del no reconocimiento de los derechos laborales: por ejemplo, trabajadores a tiempo parcial que trabajan más horas de lo que les impone el contrato, u órdenes de la empresa al trabajador asalariado para

que cambie su estatuto a trabajador autónomo si quiere seguir vinculado a la empresa.

**6.** Pérdida de poder sindical en la negociación de las condiciones de trabajo en las empresas. De forma derivada, el Gobierno ha promocionado la negociación colectiva en empresa, no en sector, donde la influencia de los Sindicatos es más débil.

**7.** Pérdida de poder de mediación de la Administración pública en la resolución de conflictos laborales, y aumento de la importancia de los Tribunales de Justicia en la solución de éstos. De hecho, en muchas ocasiones los Jueces de lo Social están suponiendo un contrapeso a una aplicación de la normativa laboral sin considerar sus aspectos formales o procedimentales, y derivado de ello, la asunción de garantías para el trabajador en relación sobre todo a su despido.

**8.** Las sucesivas reformas laborales han resultado un desastre en su objetivo de creación de empleo. El desempleo sigue subiendo, si bien para el Gobierno lo hace más lentamente que antes de la reforma. De hecho, el Gobierno ha cambiado su planteamiento inicial y dice ahora que la reforma laboral (2012) era “sentar las bases” para la futura creación de empleo “cuando mejore la situación económica”.

**9.** Pérdida de numeroso personal de la Administración Pública Se estima que han perdido su trabajo en la Administración pública un 9,4% del número de empleados del sector público (alrededor de cuatrocientas mil personas).

**10.** Las reformas laborales no están solucionando la situación de desempleo. De hecho, la devaluación de las condiciones de trabajo (salario) no está implicando un crecimiento económico, y es más, se está incrementando la pobreza en España y las situaciones de desigualdad social, dado que las contrataciones que se realizan generalmente son temporales y a tiempo parcial.

**11.** Dada la tardanza en la interpretación y resolución de los problemas derivados de la interpretación de la reforma laboral y dado que tras un año y

medio de entrada en vigor de la Reforma, solo se dispone de dos sentencias del TS, el cuerpo interpretativo principal se ha desarrollado por la doctrina elaborada por los TSJ y muy especialmente por la AN, por lo que será esencial ver cómo sigue pronunciándose nuestro TS al respecto, más aún tras las precisiones aportadas por el reciente RDL 11/2013.

#### **4. Bibliografía**

Francisco Comín Comín; Mauro Hernández Benítez, *Crisis económica en España, 1300-2012: lecciones de la historia*. Alianza Editorial, 2013.

Enrique Llopis y Jordi Maluquer de Motes "España en crisis. La grandes depresiones económicas, 1348-2012. Pasado & Presente. 2014

Juan José Fernández Domínguez, *Expedientes de regulación de empleo*, Ed. Trotta 1993.

AA.VV. (Coord. Blasco Pellicer, A.): "El empresario laboral". Ed. Tirant lo Blanch. 2010. Colección Homenajes y Congresos.

Alonso García, M. "Curso de Derecho del Trabajo", Barcelona, Ed. Ariel.1990.

Servicios Jurídicos de CCOO

Angel Blasco Pellicer "Los expedientes de regulación de empleo" Ed. Tirant lo Blanch.2009

Barciela López, Carlos, «Guerra Civil y primer franquismo (1936-1959)». *Historia económica de España, siglos X-XX*. Crítica. 2003

José María Goerlich Peset. *La extinción del contrato de trabajo*. Ed. Tirant lo Blanch.1994

Ramón Tamames Gómez. "La autarquía española y las rémoras para el crecimiento económico posterior". ICE 75 años de política española. Noviembre 2005, nº 826

Ley de Contrato de Trabajo de 26 de Enero de 1.944 (libro I) y 31 de Marzo del mismo año (Libro II)

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Real Decreto Ley 17/1977 de 4 de marzo, sobre relaciones laborales.

Ley 27/1984 de 26 de julio, sobre Reconversión y Reindustrialización.

Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación.

Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los trabajadores, y del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Ley 35/2010 de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

R.D.Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.