

LA CONSOLIDACIÓN DE LOS “RECORTES LABORALES” APROBADOS EN UN CONTEXTO DE CRISIS ECONÓMICA. EL CASO DEL DESPIDO CON AMORTIZACIÓN DEL PUESTO DE TRABAJO EN ESPAÑA (1977-2017)

Enrique Cabero*

1 – INTRODUCCIÓN: LA CULPABILIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN LABORAL Y LA ASUNCIÓN DEL RETROCESO SOCIAL

El cambio en la concepción de la intervención del Estado en el ámbito social y económico que introdujeron las nuevas tendencias del capitalismo en las primeras décadas del siglo XX resultan determinantes en la definición del modelo de Estado y, consiguientemente, de la naturaleza y contenidos del Derecho del Trabajo. El entonces naciente Estado Social y Democrático de Derecho no se limitará a actuar para corregir desajustes concretos, sino que habrá de intervenir por mandato constitucional para garantizar la libertad y la igualdad reales y efectivas y, por ello, el ejercicio por todas las personas de los derechos reconocidos constitucional y legalmente. Se proclama una nueva generación de derechos, los llamados derechos sociales, que amplía y matiza el catálogo liberal. Así contempla el artículo 9.2 de la Constitución española vigente, la de 1978, el mandato que conforma la esencia del Estado Social: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas: remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

Este modelo surge de un gran pacto interclasista y de rentas, pensado para rectificar los más graves fracasos del sistema de producción capitalista en el Estado liberal de Derecho y, con ello, ahuyentar los procesos revolucionarios que podrían inspirarse en la revolución rusa de 1917. El reconocimiento, la

* *Profesor titular de Derecho del Trabajo – Universidad de Salamanca (España).*

promoción y la garantía reales de los derechos de las personas y de la ciudadanía facilitaron la apertura de un esperado futuro de concordia, sin negación del conflicto social, de crecimiento económico, basado en las tesis keynesianas, con una adecuada redistribución personal y territorial de la renta, y, en fin, de bienestar, de ahí que también se hable de Estado de bienestar. El diseño constitucional del Estado Social y Democrático de Derecho se consolidaría en los Estados más avanzados tras la Segunda Guerra Mundial.

Del Estado Social y Democrático de Derecho se desprende hacia la ciudadanía la confianza por el progreso social y la creencia de la mejora constante de la calidad de vida. Esta especie de optimismo colectivo otorga una amplia legitimación social al modelo. No se concibe, por primera vez en la historia, que la siguiente generación pueda vivir peor o con menos derechos que la previa. El progreso social y el crecimiento económico se convierten en dos objetivos compartidos ampliamente. Las constituciones se redactan desde finales de los cuarenta hasta los setenta del pasado siglo imbuidas por estos planteamientos. También las legislaciones laboral y de Seguridad Social avanzan en este sentido. La creación en los cincuenta de las Comunidades Europeas que se hallan en el origen de la actual Unión Europea relanza con fuerza en la Europa Occidental el Estado Social como realidad y como meta para muchos Estados europeos y del resto del mundo.

La grave crisis económica internacional de los setenta manifiesta con rotundidad las principales debilidades del Estado Social. Se extiende el cuestionamiento del pacto interclasista fiscal o de redistribución de rentas desde núcleos con poder creciente en los terrenos político, social y económico, fundamentado en planteamientos ideológicos y teorías económicas denominadas neoliberales o neoconservadoras, asumidas y promovidas por los gobiernos de Margaret Thatcher (primera ministra británica de 1979 a 1990) y Ronald Reagan (presidente de los Estados Unidos de América de 1981 a 1989). La disolución de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y de su bloque (1989-1991) influyó lógicamente en la explicación de las razones legitimadoras del modelo que había surgido históricamente como alternativa democrática y social sólida para evitar procesos revolucionarios principalmente en la Europa Occidental.

Desde finales de los ochenta, las tesis neoliberales en la economía aspiran a convertirse en el pensamiento único que determine el análisis del sustento financiero del Estado Social, que empieza a calificarse de insostenible. Desaparece la predisposición de los grupos con rentas más altas a contribuir fiscalmente para la financiación suficiente del modelo. Y se empieza a culpabilizar con normalidad a las legislaciones laboral y de Seguridad Social, como ya se esgrimió en los setenta, como causas de las crisis económicas y de la

generación de desempleo. Desde entonces la primera reacción institucional ante una crisis económica, sea cual sea su causa inmediata, pasa por reformar la legislación laboral para reducir derechos reconocidos a los trabajadores o, en fin, por “flexibilizar” el marco normativo laboral para superar la crisis y crear empleo nuevamente. Lo paradójico es que habitualmente con esa misma legislación antes, con un funcionamiento adecuado de la economía y del sistema financiero, se había generado empleo; y que cuando se supera la crisis no habrá vuelta atrás, no habrá retorno a la situación previa, más al contrario se esperará a la crisis siguiente para aprobar un nuevo recorte en los derechos de los trabajadores.

La duda se suscita en la existencia o no de límites al retroceso en el umbral de derechos en un Estado Social. Del estudio del origen de este modelo se deduce la existencia de un límite a tales recortes sociales. Ese límite reside en la ruptura del pacto interclasista que se halla en su nacimiento. De ahí que las medidas socialmente regresivas se adopten en contextos de debilidad social, habitualmente en las graves crisis económico-financieras y con la excusa de salir de ellas, y midiendo milimétricamente el grado de malestar, para que este no dé paso a un cuestionamiento generalizado del modelo de Estado que lleve a su fenecimiento en una dirección diferente a la esperada por los grupos que disponen de mayor poder socioeconómico. Lo que sí se ha acabado asumiendo por la ciudadanía es que incluso en el Estado Social se da la posibilidad de retroceso en el bienestar y que, por tanto, la siguiente generación no ha de disfrutar necesariamente de una mejor calidad de vida que la previa.

Se propone estudiar, como ejemplo de la consolidación de los recortes y retrocesos sociales en contextos de crisis económicas, la evolución de la regulación en España de los despidos con amortización de puestos de trabajo desde su ordenación en 1977, ahora que estos han perdido las connotaciones de fracaso que poseyeron en un principio (recuérdense los despidos por crisis de la Ley de 25 de junio de 1935, de medidas transitorias para remediar el paro obrero), para convertirse en un instrumento ordinario de gestión de recursos humanos (reestructuración de plantillas y reorganización de la empresa) e incluso, patológicamente, en un objetivo (la reducción de puestos de trabajo y la expulsión de los trabajadores con mayor antigüedad) premiado con incentivos económicos a directivos, como se ha difundido en los medios de comunicación con motivo de la querrela interpuesta por la fiscalía en el caso de los suicidios de trabajadores acaecidos entre 2007 y 2010 en una importante empresa francesa de telecomunicaciones. Y es que afirma la Ley 11/1994, de 19 de mayo, protagonista de una de las reformas de mayor calado de la legislación laboral española contemporánea, que “sin duda es la regulación de las causas

de extinción de la relación laboral el aspecto más delicado de los ordenamientos laborales. Cuando la necesidad de extinción tiene carácter colectivo y se encuentra basada en crisis de funcionamiento de la actividad empresarial, en ella confluyen elementos de transcendental importancia, vinculados tanto a los derechos de los individuos como a las posibilidades de supervivencia de las empresas, los cuales, según las soluciones que se adopten, pueden llegar a afectar, en épocas de especiales dificultades, a la propia viabilidad, incluso, de los sistemas económicos y sociales” (de su exposición de motivos).

2 – LA PRIMERA SISTEMATIZACIÓN DE LOS DESPIDOS CON AMORTIZACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO (1977-1980)

La primera sistematización de los despidos por causas objetivas y, entre ellos, los que conducen a la amortización de puestos de trabajo, se efectuó por el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (DLRT), promulgado, como se aprecia por la fecha, en plena transición política a la democracia. El gobierno consideró oportuno aprobar, en el marco de las reformas urgentes que requería la necesaria integración política y socioeconómica de España en el entorno de los países más desarrollados de la Europa occidental, una regulación equiparable de los despidos.

El DLRT, que aborda en su contenido también el régimen del ejercicio de la huelga y el procedimiento de conflictos colectivos, da un tímido paso en la inclusión normalizada en la legislación reguladora del contrato de trabajo de los despidos por causas tecnológicas o económicas, cuyo origen se remonta a los llamados despidos por crisis y que en la actualidad se corresponden con los despidos colectivos. Afirma en este contexto, en un apartado de la exposición de motivos que responde al título de *reestructuración de plantillas*, que “la liberalización de las relaciones colectivas de trabajo (...) hace conveniente permitir (...) la fijación de nuevos procedimientos, cuantía de indemnización y prelación en la reestructuración de plantillas por causas económicas o tecnológicas y asimismo la agilización del procedimiento establecido reglamentariamente cuando exista acuerdo entre las partes”. Se complementan con ello las previsiones del artículo 18.1 de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales (LRL), el cual se limitaba a establecer que “la extinción de las relaciones individuales de trabajo fundadas en causas tecnológicas o económicas, (...) requerirán la previa autorización del Ministerio de Trabajo, precedida del trámite legal que proceda (...)”; y que “la empresa podrá formular propuesta de indemnización para los supuestos correspondientes, en cuyo caso la autoridad laboral, al resolver, podrá aceptar dicha propuesta siempre

que resulte superior al máximo previsto en la Ley de Procedimiento Laboral [se refiere al texto refundido aprobado por el Decreto 2381/1973, de 17 de agosto, con las modificaciones introducidas por el Real Decreto 1925/1976, de 16 de julio]; si no se fijase indemnización o la cuantía de ésta fuese recurrida, corresponderá a la Magistratura de Trabajo su determinación con arreglo a la citada norma y a la presente Ley”.

Se diferencian a partir de la entrada en vigor del DLRT los despidos individuales de los colectivos, si bien esta segunda denominación no se utilizó por la ley, a pesar de su uso generalizado por las doctrinas científica y jurisprudencial, hasta la reforma de la legislación aprobada por la 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. Apenas se retoca inicialmente, entre los despidos individuales, el despido disciplinario, basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador, de configuración legal temprana, al no haberse planteado aún, por razones evidentes, la discusión acerca de la presencia de los derechos fundamentales en el seno de la relación de trabajo. La reformulación deviene esencial con la ordenación legal de los despidos individuales por causas objetivas, a los que se les dedica el Capítulo III del Título V del DLRT, rotulado como “Despido por circunstancias objetivas derivadas de la capacidad del trabajador o necesidades de funcionamiento de la empresa”. Se separa acertadamente, por consiguiente, el despido por ineptitud originaria o sobrevenida del trabajador, por su naturaleza radicalmente diferente, del despido disciplinario y, como es natural, se incorpora al recién ofrecido elenco de causas objetivas justificativas de un despido.

A los despidos colectivos el DLRT les dedicará el Título VI, “Reestructuración de plantillas”, cuyo artículo 45 enlaza con lo regulado en el citado artículo 18 LRL, con remisión expresa al mismo, sobre la “extinción de las relaciones de trabajo fundadas en causas económicas o tecnológicas”. Sin perjuicio de la terminología, el contenido de este precepto determina el carácter colectivo de este tipo de extinción del contrato de trabajo, así como del supuesto de suspensión basado en las mismas causas allí regulado. Véase en este sentido, por ejemplo, la presencia obligatoria de la representación de los trabajadores en el “expediente de reestructuración de plantillas”, con la emisión de un informe preceptivo, o la terminación de dicho expediente (definido legal y reglamentariamente como un procedimiento administrativo) con la autorización o no de la autoridad laboral de la “reducción pretendida” por el empresario.

Esta ordenación de los despidos, de la que en gran medida continúa siendo deudora su regulación vigente en 2017, es fruto del impulso de las reformas laborales que la transición política propicia y, por supuesto, del notable interés que despierta política, social, sindical y empresarialmente la posible entrada de España en el entonces popularmente llamado “mercado común europeo” (la actual Unión Europea), reflejado más tarde en el tenor literal y la finalidad del artículo 93 de la Constitución Española de 1978. Previamente lo manifiesta de forma implícita la LRL al mencionar en su exposición de motivos que, entre otros objetivos, esta Ley “constituye un propósito de actualización y perfeccionamiento de aspectos fundamentales de la normativa del trabajo, introduciendo normas nuevas o actualizando otras que se consideran superadas por la realidad”, por lo que “no puede ni debe olvidar el futuro y ha de anticiparse, en la medida de lo posible, a los criterios y nuevos planteamientos que se adivinan en un porvenir inmediato. De esta manera se recogen o quedan preparadas en su articulado algunas tendencias y mejoras que se presume serán realidad en los próximos años”.

Resulta palpable, ciertamente, que la regulación aprobada por la LRL y, principalmente, por el DLRT en materia de despidos con amortización del puesto de trabajo para facilitar la “reestructuración de plantillas”, justificados por “causas económicas o tecnológicas”, acerca en 1977 la legislación española en este ámbito a los ordenamientos de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea (CEE), en los términos establecidos por la entonces vigente Directiva 75/129/CEE del Consejo, de 17 de febrero de 1975, referente a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, como si el gobierno, en su idea de agradar a sus futuros socios y sin estar obligado por ser España un país extracomunitario, hubiese querido transponerla en plazo.

Fue la primera versión del Estatuto de los Trabajadores, aprobada en cumplimiento del artículo 35.2 de la Constitución Española por la Ley 8/1980, de 10 de marzo (LET), tras la intensa discusión parlamentaria del proyecto presentado en junio de 1979 por el gobierno de la Unión del Centro Democrático presidido por Adolfo Suárez, la que completó el nuevo modelo con la dotación de una regulación detallada a los despidos colectivos (artículo 51) y la mejora de la correspondiente a los despidos individuales por causas objetivas (artículo 52), con la adición de extremos y garantías que no se contemplaron en el mencionado artículo 39.1 DLRT. La extinción de relaciones de trabajo por fuerza mayor se introdujo en el artículo 51.1.

Se consolidó con la LET, por tanto, la estructura que se ha sucedido reforma tras reforma y en los textos refundidos de la LET aprobados por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (TRLET-1995), y por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (TRLET-2015), actualmente en vigor, que deroga el anterior. En definitiva, el artículo 51 LET se dedica a la “extinción por causas tecnológicas o económicas” (despido colectivo en la actualidad) y el 52 LET a la “extinción del contrato por causas objetivas” (mantiene desde entonces el mismo epígrafe). Estas causas objetivas del artículo 52 LET quedaron fijadas así (compárese este texto con los de 1977 y 2015):

a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un período de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento.

b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables y hayan transcurrido como mínimo dos meses desde que se introdujo la modificación. El contrato quedará en suspenso por el tiempo necesario y hasta el máximo de tres meses, cuando la empresa ofrezca un curso de reconversión o de perfeccionamiento profesional a cargo del organismo oficial o propio competente, que le capacite para la adaptación requerida. Durante el curso se abonará al trabajador el equivalente al salario medio que viniera percibiendo.

c) En las empresas de menos de cincuenta trabajadores, por la necesidad objetivamente acreditada de amortizar un puesto de trabajo individualizado, cuando no proceda utilizar los servicios del trabajador afectado en otras tareas de la empresa en la misma localidad. Si la empresa contase con un puesto vacante en otro centro de trabajo en distinta localidad, el trabajador podrá ocuparlo, solicitando el traslado con derecho a las compensaciones económicas legales. Si en el plazo de un año se volviera a crear la plaza amortizada, el trabajador despedido tendrá preferencia absoluta para ocuparla.

d) Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas, pero intermitentes, que alcancen el veinte por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el veinticinco por ciento en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses, siempre que el índice de absentismo del total de la plantilla del centro de trabajo supere el cinco por ciento en los mismos periodos de tiempo. No se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias

debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, licencias y vacaciones, ni enfermedad o accidente no laboral, cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos.”

A diferencia de lo que sucede con el despido objetivo individual del artículo 52.c), que requiere únicamente la comunicación empresarial con las exigencias de contenido y forma fijadas en el artículo 53, la extinción de relaciones de trabajo por causas tecnológicas o económicas “deberá ser autorizada por la autoridad competente a petición del empresario interesado”. Además, “los trabajadores, a través de sus representantes, podrán solicitar la autorización si racionalmente se presumiera que la no incoación del expediente por el empresario pudiera ocasionarles perjuicios de imposible o difícil reparación” (artículo 51.2 LET). Se define un procedimiento administrativo con un período de consultas con la representación de los trabajadores, que recibe el nombre de expediente de regulación de empleo.

Adviértase que los despidos con amortización de puestos de trabajo disponen ya en esta primera versión, como ocurre en la propia Directiva 75/129/CEE, aunque en esta con un modelo más flexible para el empresario, de una diferenciación entre individuales y colectivos, con regímenes distintos [artículos 51 y 52.c) LET], basándose en la dimensión de la empresa y el número de trabajadores afectados, pues realmente las causas no determinan la modalidad. Si se está en una empresa de menos de cincuenta trabajadores y es despedido solamente un trabajador, se aplicará el artículo 52.c); mientras que si lo son dos o más, con independencia de la dimensión, se tratará de un despido colectivo del artículo 51.

La LET acometió igualmente la ordenación del modelo de calificaciones de los despidos disciplinarios y objetivos y sus efectos en virtud de su adecuación o no a las previsiones legales (procedente, improcedente o nulo), tanto en la justificación suficiente de las causas que lo fundan, como en el cumplimiento de las exigencias de la forma, y las cuantías de las indemnizaciones que, en su caso, les corresponden a los trabajadores despedidos en cada supuesto (despido objetivo procedente, incluido el despido colectivo, y despidos improcedentes en general; consúltense fundamentalmente los artículos 53, “forma y efectos de la extinción por causas objetivas”, y 56, “despido improcedente”, LET). Estas son las cuantías de las indemnizaciones: “Veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades” en el supuesto de despido objetivo procedente,

incluido el contemplado en el artículo 52.c), y de despido colectivo (artículos 51.10 y 53); y “cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades” cuando el empresario no opte por la readmisión en el caso de despido improcedente (artículo 56.1). Se actualizó a su vez la noción de salarios de tramitación, figura con naturaleza indemnizatoria, que no salarial, a pesar de la denominación, en los despidos improcedentes y nulos: “una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que se notifique la sentencia de la jurisdicción competente o hasta que haya encontrado otro empleo si tal colocación es anterior a dicha sentencia y se pruebe por el empresario lo percibido (...)” (artículo 56.1 LET).

El artículo 56.5 LET determinó, puesto que no depende del empresario la celeridad en la resolución judicial del asunto, que “Cuando la sentencia de la jurisdicción competente que declare la improcedencia del despido se dicte transcurridos más de sesenta días desde la fecha en que se presentó la demanda, el abono de la percepción económica a que se refiere el apartado b) del número uno de este artículo [salarios de tramitación], correspondiente al tiempo que exceda de los dos meses antes señalados, será por cuenta del Estado”. Esta previsión ha permanecido en el Estatuto de los Trabajadores hasta la actualidad (artículos 57 TRLET-1995 y 56.5 TRLET-2015), aunque en el TRLET-2015 el plazo se ha ampliado a noventa días (modificación introducida ya en el TRLET-1995 por el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad), excepto durante la vigencia del Real Decreto-Ley 5/2002, debido a las razones que se detallan más abajo. Obsérvese asimismo cómo las empresas de menor dimensión, las que disponen de menos de veinticinco trabajadores, han contado con soluciones específicas para reducir la cuantía de la indemnización, asumiendo incluso el Fondo de Garantía Salarial el pago de un porcentaje de la parte resultante (artículos 56.4 LET y 33.8 TRLET-1995, matizado a la baja por el Real Decreto-Ley 3/2012 y la Ley 3/2012 y finalmente derogado por la disposición final quinta de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, por lo que este trato diferenciado para las empresas más pequeñas no se encuentra en el vigente TRLET-2015).

El modelo descrito se mantiene básicamente en el TRLET-2015, bien que con modificaciones sustanciales, como el adecuado encuadramiento en la nulidad de los despidos discriminatorios o con lesión de derechos fundamentales y libertades públicas (véanse sobre la nulidad del despido las atinadas línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, comenzada por su sentencia [STC] 38/1981, de 23 de noviembre, y construcción doctrinal del Profesor Manuel

Carlos Palomeque López, director de esta revista, expandida por su libro *Despidos Discriminatorios y Libertad Sindical*, editorial Civitas, Madrid, 1983) y de los despidos conculcadores de los derechos derivados de las situaciones de embarazo, maternidad, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, paternidad, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural y de las enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural (gracias a las modificaciones introducidas en el TRLET-1995 por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras), así como la reconducción de los incumplimientos de forma hacia la improcedencia y no la nulidad (Ley 11/1994 en el despido disciplinario y Ley 3/2012 en los despidos objetivos) y, como se explica más adelante, la reducción de la cuantía de la indemnización por despido improcedente y la limitación, que lleva a su práctica desaparición en muchos casos de improcedencia, del devengo de los salarios de tramitación.

3 – LA REDEFINICIÓN FLEXIBILIZADORA DE 1994: LOS RENOVADOS DESPIDOS POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN

La crisis económica internacional que empieza a manifestarse en los inicios de los noventa y su repercusión negativa sobre el empleo provocan, como viene siendo habitual, la reactivación de los debates sobre la necesidad de flexibilizar la legislación laboral. Se vuelve a culpar, entre otros factores, a la supuesta rigidez del despido con amortización del puesto, al que se le acusa desde las principales organizaciones empresariales de ser extremadamente caro, como resultado de los acuerdos que han de alcanzarse con la representación de los trabajadores en el período de consultas, y de dotar de un excesivo protagonismo a la autoridad laboral, a quien le compete autorizarlo o no. Se considera desde estas posiciones que la solución ofrecida por la legislación laboral española se aparta de los principios, criterios y pautas marcados por la Directiva 75/129/CEE, especialmente tras su modificación por la Directiva 92/56/CEE (derogadas y sustituidas por la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, la cual pretende armonizar las previsiones de las anteriores).

En este contexto se aprueba, a iniciativa del gobierno socialista presidido por Felipe González, la 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 Sancio-

nes en el Orden Social, contestada por las organizaciones sindicales, que la calificaron de grave agresión a los derechos de los trabajadores, y criticada por las organizaciones empresariales, que la consideraron muy insuficiente para alcanzar sus pretensiones flexibilizadoras del marco normativo de los despidos, entre otras materias. Afirma al respecto la Ley 11/1994 en su exposición de motivos que “la norma opta por mantener parcialmente el sistema vigente de intervención administrativa en los despidos colectivos – aunque clarificando y objetivando dicha intervención – en todos aquellos supuestos en que, en función de la necesaria intensidad de la medida, los intereses colectivos económicos y sociales deben ser ponderados. Por contra, aquéllos en los que predominan los intereses de carácter individual pueden ser remitidos simplemente a los instrumentos jurídicos establecidos, con carácter general, para la defensa de dichos intereses”. En fin, se intenta “garantizar los elementos básicos de competitividad de una empresa, haciendo posible que las decisiones rescisorias, adoptadas con sometimiento a procedimientos legales puedan llevarse a cabo con la finalidad precisamente de mantener en el futuro la pervivencia de la empresa”.

La Ley 11/1994, en cualquier caso, constituye la más amplia y profunda reforma del Estatuto de los Trabajadores hasta la protagonizada por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, así como la posterior y homónima Ley 3/2012, de 6 de julio. Dio lugar por su alcance a la autorización para la aprobación del 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, y del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, derogados respectivamente por los vigentes Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

Devino especialmente relevante la operación legislativa conducente a la reordenación de los despidos con amortización de puestos de trabajo. El escaso margen que ofrecía al empresario en las situaciones de reducción o reestructuración de la plantilla el despido objetivo individual del artículo 52.c) LET había propiciado una práctica indeseable pero tolerada: la utilización del despido disciplinario, asumiendo la existencia de improcedencia y, por ello, el pago de la indemnización correspondiente, como figura sustitutiva de un despido objetivo por causas empresariales de dimensión menor al despido colectivo. Favoreció tal hecho que la construcción legal del despido en la LET y las Leyes de Procedimiento Laboral que se sucedieron (especialmente su texto refundido, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1568/1980, de 13 de junio, y su texto

articulado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril) tomase como referencia, con diversos juegos de remisiones, lo regulado para el despido disciplinario.

La Ley 11/1994 aprobó la modificación más relevante hasta entonces de la ordenación de los despidos con amortización de puestos de trabajo fijada por la LET en 1980. Puede afirmarse que aparece un nuevo despido, no previsto realmente ni por el DLRT, ni por la LET, aunque la fórmula elegida dota al cambio de apariencia de evolución natural: el despido objetivo con amortización del puesto de trabajo recogido en el artículo 52.c). Y es que no responde a los criterios que dieron lugar a la causa que sustituye, sino al marco renovado por la Directiva 92/56/CEE, por lo que se desmarca efectivamente de la sistemática interna del propio artículo 52, pues muy poco tiene que ver en sus fines con el despido por ineptitud, por falta de adaptación a las modificaciones del puesto de trabajo o por faltas de asistencia aun justificadas [apartados a), b) y d)]. Si bien no pierde su naturaleza intrínseca de despido objetivo individual, cumple en la empresa una función análoga al despido colectivo, presentándose como la alternativa preferida al mismo, siempre que no se alcancen los umbrales numéricos de trabajadores afectados del artículo 51.1 LET, por no requerirse ni la apertura del expediente de regulación de empleo, con su período de consultas (y negociación) entre el empresario y la representación de los trabajadores, ni la autorización del despido por la autoridad laboral. Desde su aparición en 1994 se ha convertido en la modalidad de despido más utilizada.

Los umbrales numéricos que marcan la frontera entre el despido colectivo y el del artículo 52.c) se han mantenido en idénticos términos y siguen indicándose en el vigente artículo 51.1 TRLET-2015, que establece lo siguiente: “A efectos de lo dispuesto en esta ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a: a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores. b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores. c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores. (...) Se entenderá igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquel se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas. (...)”.

La flexibilización de los despidos con amortización de puestos de trabajo, sin embargo, no viene solamente determinada por la transformación del despido objetivo del artículo 52.c), sino también, naturalmente, por la ampliación y pormenorización de la lista de causas que pueden fundar un despido de esta índole. Se pasa de las causas tecnológicas y económicas de la LET de 1980 a las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción introducidas por la Ley 11/1994 y conservadas sin cambios en su enumeración en el TRLET-1995 y el TRLET-2015. Son estas mismas causas las que han de justificar el despido del artículo 52.c), el cual abandona la fórmula elegida para delimitar la causa de este despido objetivo individual por la LET: “La necesidad objetivamente acreditada de amortizar un puesto de trabajo individualizado, cuando no proceda utilizar los servicios del trabajador afectado en otras tareas de la empresa en la misma localidad”. No cabe duda de que la Ley 11/1994 decide basar las dos modalidades de despido con amortización de puestos de trabajo, esto es, el despido objetivo individual (o plural, si coinciden en el tiempo varios despidos individuales) del artículo 52.c) y el despido colectivo del artículo 51.1, en las mismas causas, es decir, las económicas, técnicas, organizativas o de producción, incluso en el espacio de tiempo en el que estuvo en vigor la aparente e inaplicada matización sobre los criterios explicativos de las mismas (1997-2012), introducida en el artículo 52.c) por el Real Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida, y por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de igual rótulo, que lo deroga y sustituye.

La lógica interna del modelo nacido de la Ley 11/1994 exige que la nueva relación de causas se vea complementada con una explicación suficiente de los criterios o pautas que deben seguirse para que se dé la concurrencia en cada supuesto concreto de alguna de ellas y los despidos sean procedentes o, en el caso de los colectivos, autorizados correctamente por la autoridad laboral. Surge con ello otro debate complicado, generador de controversias políticas, sindicales y empresariales. Será determinante para la facilitación del uso de estos despidos, en buena medida, la utilización de parámetros restrictivos o flexibles en la evaluación de la presencia real de las causas por el empresario y, si procede, por la autoridad laboral y, seguramente, por los órganos judiciales que entiendan de la posible impugnación. No debe sorprender, así las cosas, que la estructura fijada en 1994 no se haya replanteado en las sucesivas reformas, pero que la redacción dada a la definición de los criterios para la valoración de las causas haya sido objeto de notables modificaciones.

De esta forma quedaron redactadas desde la reforma del artículo 51.1 LET por la Ley 11/1994 las pautas para la valoración de la concurrencia de las

causas de despido colectivo y, por remisión, las del objetivo del artículo 52.c): “Se entenderá que concurren las causas a que se refiere el presente artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya, si las aducidas son económicas, a superar una situación económica negativa de la empresa o, si son técnicas, organizativas o de producción, a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos”. Sin perjuicio de la ausencia de consecuencias prácticas, pues se aplicaron, como ya se ha dicho, de la misma manera por los órganos judiciales, se fijaron una pautas aparentemente diferentes para el despido objetivo del artículo 52.c) cuando se modificó su tenor literal en el TRLET-1995 por el Real Decreto-Ley 8/1997 y la Ley 63/1997: “A tal efecto, el empresario acreditará la decisión extintiva en causas económicas, con el fin de contribuir a la superación de situaciones económicas negativas, o en causas técnicas, organizativas o de producción, para superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos”.

La opción flexibilizadora del despido elegida en 1994, por consiguiente, se centra en la redefinición de los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. No se trata tanto de una decisión de reducción de costes empresariales en estos casos, en sintonía con las tendencias defensoras del abaratamiento del despido, sino de ampliación de las posibilidades del empresario de acudir a esta vía, puesto que realmente se incrementa el elenco de causas, deviene más sencilla su justificación en favor de la procedencia y se reduce el ámbito de la exigencia de autorización administrativa, que se reserva a aquellos supuestos que por su dimensión en términos relativos se califican como de despido colectivo. La reforma de 1994 no se decantó por la reducción de las cuantías de las indemnizaciones por despido procedente e improcedente, ni por la alteración del régimen jurídico de los salarios de tramitación. Estos dos últimos asuntos y el mantenimiento de la autorización administrativa para los despidos colectivos motivaron el descontento de las organizaciones empresariales más representativas, las cuales no cejaron en sus reivindicaciones.

4 – EL AFÁN POR ABARATAR LOS DESPIDOS: LAS MODIFICACIONES DE 2002 EN LA REGULACIÓN DE LOS SALARIOS DE TRAMITACIÓN

La reforma de la legislación laboral y del sistema de protección por desempleo de los años 1993 y 1994, como se ha indicado, no contó con el respaldo de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas. Los

intentos de alcanzar un acuerdo entre estas y el gobierno a través de procesos de concertación social fracasaron. El rechazo sindical condujo, junto a otras movilizaciones, a la convocatoria de la huelga general del 27 de enero de 1994.

El gobierno del Partido Popular, presidido por José María Aznar, nacido de la mayoría simple en el Congreso de los Diputados obtenida por este partido en las elecciones generales del 3 de marzo de 1996, buscó inicialmente la consolidación de la reforma laboral de 1994, dando lugar a leves retoques de la misma legitimados por la concertación social. Aquí se halla el origen del Real Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida, después derogado y sustituido, como se ha anticipado, por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre. El Real Decreto-Ley 8/1997 convierte en norma con rango de ley y, con ello, incorpora al ordenamiento jurídico los contenidos del acuerdo suscrito poco antes por la Unión General de Trabajadores y Comisiones Obreras y por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa, que, según subraya la exposición de motivos, “consideraron urgente e inaplazable retomar algunas cuestiones pendientes en el marco del diálogo social, así como abrir un debate y reflexión acerca de en qué medida la recuperación económica pudiera verse acompañada de una mejora del funcionamiento del mercado de trabajo que permita responder conjuntamente a los graves problemas del paro, la precariedad y la alta rotación del empleo”.

Se ha mencionado ya el cambio cosmético y sin consecuencias efectivas del artículo 52.c) TRLET-1995. Interesa en este punto la creación por las normas citadas, recogiendo lo acordado por los interlocutores sociales, de una modalidad de contrato de trabajo, extramuros del TRLET-1995 por su carácter experimental, para el fomento de la contratación indefinida en un contexto de notable incremento del uso y abuso de los contratos de duración determinada o temporales. Se une a la aprobación de ciertos incentivos a la contratación, enmarcados obviamente en el diseño de las políticas activas de empleo, la introducción de lo que se consideró un acicate estructural: la reducción solo para esta nueva modalidad de la cuantía de la indemnización por despido objetivo improcedente. Se pretende comprobar así la eficacia del llamado abaratamiento del despido en el fomento de la contratación indefinida en un momento en el que, como resultado de la reforma de 1994, se hacía imposible la prórroga de los contratos de trabajo temporales para el fomento del empleo ideados en la reforma de la LET aprobada por la Ley 32/1984, de 2 de agosto. Se mantuvo, a pesar del escaso éxito de la medida para combatir las tendencias patológicas de la contratación laboral, hasta 2012 (disposición derogatoria del Real Decreto-

Ley 3/2012 y de la Ley 3/2012), año en el que se aprobó otra modalidad de contrato de trabajo para el fomento de la contratación indefinida, cuya existencia es transitoria por definición (hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del quince por ciento), regulada también fuera del TRLET-1995 (y después del vigente TRLET-2015), esto es, el controvertido contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a emprendedores, dirigido a empresas con menos de cincuenta trabajadores (el noventa y cinco por ciento del tejido empresarial), que encuentra como incentivo básico la inclusión de un periodo de prueba con una duración de un año (artículo 4 del Real Decreto-Ley 3/2012 y de la Ley 3/2012).

El Tribunal Constitucional salva la cuestionada constitucionalidad de esta modalidad de contrato siempre que la tasa de desempleo esté por encima del quince por ciento. Marca una singular línea argumental con motivo de la crisis económica y su repercusión en el desempleo, generadora de riesgos innecesarios para la cabal tutela de los derechos constitucionales y la delimitación de su contenido, en la STC 119/2014 (“atendido el contexto de grave crisis económica y alto desempleo a que responde la introducción y mantenimiento del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, hemos de afirmar que la fijación en esta modalidad contractual de un período de prueba superior al generalmente previsto para las demás relaciones laborales encuentra justificación”, del fundamento jurídico 3), y, en igual sentido, en la STC 8/2015.

El apartado 4 de la disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 8/1997 (véase el mismo precepto de la Ley 63/1997 y de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad) señalaba lo siguiente: “Cuando el contrato se extinga por causas objetivas y la extinción sea declarada improcedente, la cuantía de la indemnización a la que se refiere el artículo 53.5 del Estatuto de los Trabajadores, en su remisión a los efectos del despido disciplinario previstos en el artículo 56 del mismo texto legal, será de treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de veinticuatro mensualidades”. La cuantía aplicable al resto de las modalidades de contrato de trabajo continuará siendo, hasta la reforma de 2012, de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades.

No satisfizo esta disposición la reivindicación empresarial de abaratamiento del despido. Por esta razón, el gobierno del Partido Popular, ya con la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, aprobó el Real Decreto-Ley

5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, que suprimió los salarios de tramitación en aquellos casos, habituales por cierto, en los que, a pesar de la improcedencia del despido, el empresario opta por la extinción del contrato de trabajo y no por la readmisión, abriendo, no obstante, el acceso a la prestación por desempleo al trabajador despedido aunque no se haya dictado todavía la sentencia. Este Decreto-Ley, declarado inconstitucional y nulo por la STC 68/2007, por razones vinculadas a la aprobación de la reforma mediante esta vía y no por ley ordinaria, cuando ya había perdido su vigencia por derogación, recibió una durísima contestación sindical y suscitó la convocatoria de una huelga general para el 20 de junio de 2002.

El apartado e) de la disposición derogatoria única de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, derogó expresa e íntegramente el Real Decreto-Ley 5/2002. El citado rechazo sindical, al que se sumó la mayor parte de los grupos políticos, forzó el cambio de criterio del gobierno. Se gestó en consecuencia un proyecto de ley que partió del diálogo social en su elaboración. La medida directa más relevante para el abaratamiento del despido improcedente iba a ser sustituida, para disgusto de las organizaciones empresariales más representativas, que habían defendido la idoneidad del Real Decreto-Ley 5/2002, por otra diferente a la contenida previamente en el TRLET-1995. Se ofrecerá al empresario un mecanismo para suspender el devengo de los salarios de tramitación y, a cambio, en palabras de la exposición de motivos, sobre la base de la vía abierta por el real decreto-ley derogado, se contemplará “el comienzo de la percepción de la prestación de desempleo desde el cese por despido, con independencia de su impugnación, posibilitando la existencia de ingresos en el período que medie entre el despido y la conciliación o la sentencia”.

Se recupera para ello el concepto de salarios de tramitación en el artículo 56.1.b) TRLET-1995, conforme a lo regulado antes del Real Decreto-Ley 5/2002, y se redacta así el artículo 56.2: “En el supuesto de que la opción entre readmisión o indemnización correspondiera al empresario, el contrato de trabajo se entenderá extinguido en la fecha del despido, cuando el empresario reconociera la improcedencia del mismo y ofreciese la indemnización prevista en el párrafo a) del apartado anterior, depositándola en el Juzgado de lo Social a disposición del trabajador y poniéndolo en conocimiento de éste. Cuando el trabajador acepte la indemnización o cuando no la acepte y el despido sea declarado improcedente, la cantidad a que se refiere el párrafo b) del apartado anterior [salarios de tramitación], quedará limitada a los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la del depósito, salvo cuando el depósito se

realice en las cuarenta y ocho horas siguientes al despido, en cuyo caso no se devengará cantidad alguna. A estos efectos, el reconocimiento de la improcedencia podrá ser realizado por el empresario desde la fecha del despido hasta la de la conciliación”.

Para aquellos que vieron en el diseño de los salarios de tramitación del Real Decreto-Ley 5/2002 un primer paso dirigido a la reducción de los costes por despido improcedente, bien que insuficiente, pues no dejaba de reivindicarse la bajada de la cuantía de la indemnización, se recibió con inquietud la promulgación de la Ley 45/2002. Se abrió la puerta, empero, a que el despido improcedente sin readmisión pudiese quedar libre del devengo de salarios de tramitación con el reconocimiento por el empresario de la improcedencia en la forma y el plazo expresados por la ley. Surge de estas modificaciones de 2002 de los salarios de tramitación y del acceso a la protección por desempleo lo que en el argot laboral se vino a denominar el “despido exprés”, figura que menosprecia fácticamente la justificación de la causa del despido a cambio del pronto pago de la indemnización por despido improcedente.

5 – LA FLEXIBILIZACIÓN EXTREMADA DE LOS DESPIDOS CON AMORTIZACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO (CAUSAS, PROCEDIMIENTO Y REDUCCIÓN DEL COSTE DE LA IMPROCEDENCIA: LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN LABORAL DE 2012

El crecimiento económico y el buen comportamiento del empleo que se produjeron hasta 2007 situaron en estado de hibernación las discusiones acerca de la conveniencia de nuevas reformas de la legislación laboral. Solamente los estudios y documentos de la Unión Europea sobre la llamada “flexeguridad”, o “flexiseguridad”, en la relación de trabajo generaron algunas propuestas en materia laboral y de protección social que no acabaron de convencer plenamente. Se trataba de buscar el modelo sociolaboral idóneo para los Estados miembros de la Unión Europea en un entorno caracterizado por el cuestionamiento del Estado social y la mayor globalización económica de la historia.

La grave crisis económico-financiera internacional, que afectó con especial virulencia a la situación socioeconómica de los Estados de la Unión Europea, reavivó, entre otras exigencias supranacionales de índole sociolaboral y de política de consolidación fiscal (eufemismo para demandar recortes en la financiación del sector público y, en realidad, de las medidas de acción positiva del Estado Social), las reivindicaciones de las organizaciones empresariales sobre la “flexibilidad laboral”, apoyadas insistentemente por la Unión

Europea y el Fondo Monetario Internacional, cuyos cuadros profesan las tesis económicas neoliberales más ortodoxas, y replanteó con fuerza el debate acerca de la facilitación de los despidos con amortización de puestos de trabajo y la reducción de la cuantía de las indemnizaciones.

La primera modificación de los artículos 51.1 y 52.c) TRLET-1995 llega, en el marco de una reforma más amplia de la legislación laboral en respuesta a la crisis económico-financiera galopante, con la aprobación por el gobierno socialista presidido por José Luis Rodríguez Zapatero del Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, y más tarde de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, que lo deroga, resultado de la tramitación de aquel como proyecto de ley. Contra estas reformas las organizaciones sindicales convocaron una huelga general para el 29 de septiembre de 2010.

Se decide actuar sobre las pautas valorativas de la concurrencia o no de las causas justificativas del despido colectivo y, por ende, del previsto en el artículo 52.c), que pasa a limitarse de nuevo, como en la versión de 1994, a remitirse expresa y directamente al 51.1. Se dota de una nueva redacción con una evidente finalidad flexibilizadora al párrafo segundo del artículo 51.1 TRLET-1995, arriba reproducido, que se transforma en dos:

“a) “Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos, que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo. A estos efectos, la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado.

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

zca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.”

Si bien se acompañan estas modificaciones de algunos retoques en el artículo 51.2, introducidos por el Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, no cambian ni la cuantía de la indemnización, ni básicamente el procedimiento. El cambio en estos despidos se complementó con una facilitación de la fundamentación de la causa del despido objetivo individual por faltas de asistencia aun justificadas [artículo 52.d) TRLET-1995], al rebajar del 5 al 2,5 por ciento el índice de absentismo total de la plantilla del centro de trabajo que ha de superarse.

Las elecciones generales del 20 de noviembre de 2011 conformaron una nueva etapa parlamentaria con una holgada mayoría absoluta del Partido Popular. El gobierno presidido por Mariano Rajoy anuncia una profunda reforma de la legislación laboral acorde con las reivindicaciones de la patronal, entre las que se halla, como se ha dicho, la flexibilización y el abaratamiento de los despidos con amortización de los puestos de trabajo, porque la aprobada en 2010 se califica de estéril por insuficiente. Y así fue: primero el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y después su homónima Ley 3/2012, de 6 de julio, aprobaron la reforma del Estatuto de los Trabajadores que, desde la versión inicial de 1980, más ha alterado el sistema de equilibrios entre los intereses contrapuestos que protagonizan las relaciones laborales individuales y colectivas, decantándose sin ambages por primar la posición empresarial en un empeño declarado por promover la llamada flexibilidad interna y restringir la negociación colectiva de sector. La práctica totalidad de las organizaciones sindicales de ámbito estatal y de comunidad autónoma se confrontaron con firmeza, respaldadas por las formaciones políticas de la izquierda, y promovieron un intenso programa de movilizaciones con la convocatoria de las huelgas generales del 29 de marzo y del 14 de noviembre de 2012.

Se dice por el legislador que de esta forma se frenará la destrucción de puestos de trabajo y se reducirá el número de despidos por causas económicas. Se exhibe con insistencia además como mérito de la reforma la desaparición del “despido exprés”, que, como afirma la exposición de motivos de la Ley 3/2012, “se ha convertido, a la luz de los datos más recientes, en el principal cauce de extinción de contratos indefinidos, superando con creces el número de despidos colectivos y objetivos”. Llama la atención que se considere al denominado “despido exprés” una categoría diferenciada de otros despidos, como los objetivos, cuando efectivamente se generó como una práctica torticera de

los despidos individuales regulados por el Estatuto de los Trabajadores. Por cierto, no se elimina realmente el “despido exprés” porque la combinación de la supresión de los salarios de tramitación en el despido improcedente sin readmisión y el posible acuerdo en conciliación previa al proceso puede conducir a mecanismos iguales o muy semejantes. Además, no se produce la compensación de la limitación del uso del despido a cambio de mayores dosis de flexibilidad interna en la dinámica de la relación laboral (movilidad geográfica y funcional, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, inaplicación del convenio colectivo, etc.), pues, contradictoriamente, también se abarata el despido y se facilitan sin precedentes los que conllevan la amortización de puestos de trabajo y el basado en las faltas de asistencia aun justificadas [artículo 52.d) TRLET].

La regulación actualmente en vigor de los despidos fundados en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, contemplados en los artículos 51 y 52.c) TRLET-2015, nace de la redacción dada a estos preceptos y sus complementarios por el Real Decreto-Ley 3/2012, con algunos retoques aprobados por la Ley 3/2012 (sobre la valoración de la justificación de las causas) y por la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, derivada en sus contenidos del Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto (acerca de las exigencias documentales en el procedimiento de despido colectivo, para contrarrestar los efectos moduladores de la “hiperflexibilidad”, indeseados por el gobierno y la patronal, de las primeras líneas interpretativas seguidas en la fundamentación de sus sentencias por jueces y tribunales). Recuérdese en este punto la ampliación del plazo de sesenta a noventa días para suscitar la reclamación al Estado del excedente de la cuantía de los salarios de tramitación devengados, realizada por el Real Decreto-Ley 20/2012 y ahora incorporada al artículo 56.5 TRLET-2015.

El resultado de estos profundos cambios y sus retoques es el siguiente:

a) La ampliación de los supuestos de utilización procedente de los despidos con amortización de puestos de trabajo mediante la flexibilización extrema de los criterios de valoración de su concurrencia previstos en el artículo 51.1 para los despidos colectivos, los cuales devienen aplicables asimismo, por remisión, a los despidos objetivos del artículo 52.c). Este es el texto vigente, contenido en los párrafos segundo y tercero del referido artículo 51.1 TRLET-2015: “Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso,

se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior” (párrafo segundo); y “se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado” (párrafo tercero).

b) La redefinición del expediente de regulación de empleo (procedimiento que debe seguirse para culminar un despido colectivo), del que desaparece la autorización del despido por la autoridad laboral, para facilitar su impulso y resolución por el empresario, en los términos fijados en el artículo 51.2 a 4 y 8 TRLET-2015 y en el Reglamento de los Procedimientos de Despido Colectivo y de Suspensión de Contratos y Reducción de Jornada, aprobado por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre. Se ofrece como exigua contrapartida, sin embargo, la exigencia de que, siempre que la empresa no esté sometida a un procedimiento concursal y lleve a cabo un despido colectivo que afecte a más de cincuenta trabajadores, ofrezca “a los trabajadores afectados un plan de recolocación externa a través de empresas de recolocación autorizadas (...)”, que “deberá incluir medidas de formación y orientación profesional, atención personalizada al trabajador afectado y búsqueda activa de empleo (...)” (artículo 51.10, párrafo primero, TRLET-2015).

c) La aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, con amortización de puestos de trabajo por tanto, al personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, que se efectuará “conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) de la presente ley 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” (disposición adicional decimosexta del TRLET-2015 [vigésima en el TRLET-1995] y título III del citado Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada).

d) El abaratamiento del despido mediante la reducción de la indemnización por despido improcedente, a través de la generalización, merced a la modificación del artículo 56.1 TRLET-1995, de la cuantía de treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo

inferiores a un año y hasta un máximo de veinticuatro mensualidades (frente a los anteriores cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades); así como por obra de la supresión de los salarios de tramitación en aquellos casos, la mayor parte, en los que el despido se califica como improcedente y el empresario opta por la no readmisión (artículo 56.2 TRLET-2015). Incluye el artículo 51 TRLET-2015, no obstante, dos compensaciones pensadas para los despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años: el abono de cuotas a la Seguridad Social destinadas a la financiación de un convenio especial para estos trabajadores (apartado 9) y el pago de una aportación económica al Tesoro Público (apartado 11).

6 – CONCLUSIÓN: ¿“RECORTES LABORALES” SIN VUELTA ATRÁS?

No se sabe cuándo será la reforma siguiente, aunque la experiencia de estos cuarenta años muestra que las decisiones flexibilizadoras, siempre justificadas en momentos de crisis económica para luchar contra el desempleo, de la legislación laboral no han tenido vuelta atrás. De hecho, en diferentes comparecencias en el Parlamento y ante los medios de comunicación producidas en España durante estos meses de 2017, tanto el Ministro de Economía, Industria y Competitividad, como la Ministra de Empleo y Seguridad Social, han rechazado firmemente aceptar cambios relevantes en la legislación laboral. Con todo, los principales sindicatos y las fuerzas políticas de la izquierda mantienen en sus programas, con carácter innegociable, la derogación de las últimas reformas laborales, expresión que se traduce en la modificación del TRLET para aproximar sus soluciones normativas a las vigentes en 2010.