

LAS POSIBILIDADES DE UN DESPIDO OBJETIVO DEL ART. 52.C)
E.T. DURANTE UN ERE TEMPORAL. COMENTARIO A LA STS DE
12 DE MARZO DE 2014

*POSSIBILITIES OF INDIVIDUAL DISMISSAL DURING A PERIOD OF
COLLECTIVE REDUNDANCIES. COMMENT ON STS OF MARCH 12, 2014*

Rev. boliv. de derecho n° 19, enero 2015, ISSN: 2070-8157, pp. 664-675



Héctor
CLARK
SORIANO

ARTÍCULO RECIBIDO: 10 de agosto de 2014

ARTÍCULO APROBADO: 15 de octubre de 2014

RESUMEN: Un trabajador fue despedido mediante despido objetivo por causas económicas y productivas, durante la vigencia de un expediente de regulación de empleo temporal (ERTE) que afectaba también a dicho trabajador. La cuestión a debate es si una empresa a la que en el marco de un ERTE se le ha autorizado a suspender temporalmente contratos de trabajo, puede durante tal período, por las mismas causas alegadas y sin que haya habido un cambio relevante en las circunstancias, efectuar un despido objetivo de alguno de los trabajadores afectados por la suspensión de contrato.

PALABRAS CLAVE: Despido objetivo por causas económicas y productivas, suspensión del contrato de trabajo, periodo de consultas, buena fe, abuso de derecho.

ABSTRACT: The Court ruling that we are analyzing decides the case of a worker who has dismissed individually, during a period of collective suspensions of a various workers contracts, due to economical causes, which also affected the same employee. The key question is if a company who has been authorized to suspend the labour contracts of various workers, due to economical causes, can during the same period and alleging the same causes, without a relevant change of circumstances, individually dismiss one of the workers who has had his contract suspend.

KEY WORDS: Individual dismissal due to economical causes, suspension of the labour contract, consultation period, good faith, abuse of rights.

SUMARIO: I. Consideraciones preliminares.- II. Evolución legislativa.- III. La suspensión del contrato de trabajo y el despido objetivo: compatibilidades e incompatibilidades.- IV. Conclusiones.

SUPUESTO DE HECHO

Tres trabajadores, Leoncio, Juana y Franco venían prestando servicios para la empresa XXX S.A en el centro de trabajo sito en Chiclana de la Frontera (Cádiz). Por Resolución de la Consejería 3-3-2009 la empresa fue autorizada a suspender los contratos de trabajo de trece trabajadores, entre los que encontraban los ya mencionados, durante un máximo de 180 días, dentro del período 4-3-2009 a 4-3-2010.

Por una nueva resolución de 4-3-2010 se autorizó la suspensión por un periodo máximo de 180 días entre el 5-3-2010 y el 4-3-2011.

Mediante diferentes escritos los tres trabajadores fueron despedidos el 3-10-2010. En los referidos escritos se ponía de manifiesto por la empresa que se procedía a la extinción contractual por causas objetivas, económicas y productivas. Se señalaba que a pesar de haberse recurrido a la suspensión de los contratos de trabajo la situación era inviable, habida cuenta las pérdidas existentes y la mengua del volumen de negocio.

Después de celebrados los actos de conciliación sin avenencia, el Juzgado de lo Social número 3 de Cádiz en fecha 16 de marzo de 2011 desestima las demandas interpuestas por Leoncio, Juana y Franco recaída en procedimiento de reclamación por despido.

Anunciado e interpuesto el recurso de suplicación contra dicha sentencia la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, dictó Sentencia de fecha 31 de octubre de 2012 en virtud de la cual se desestimaba el recurso presentado y se confirmaba la Sentencia recurrida.

• Héctor Clark Soriano

Es licenciado en Derecho por la Universidad de Valencia contando con un máster de abogacía por la misma universidad. Asimismo, es abogado en ejercicio teniendo como campo preferente de su actividad profesional el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Ha impartido charlas sobre las más recientes reformas laborales ejerciendo asimismo una actividad de divulgación a través de diversos artículos. Correo electrónico: clarkabogado@gmail.com.

Contra la Sentencia dictada en Suplicación se formalizó por la representación procesal de Don Franco recurso de casación para la unificación de doctrina, alegándose la contradicción existente entre la Sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 19 de abril de 2011 (Rec. Nº 707/2011). El Tribunal Supremo dictó Sentencia resolviendo este supuesto el 12 de marzo de 2014.

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

La sentencia de suplicación que confirma la de instancia declara la procedencia del despido llevado a término durante la vigencia de una suspensión del contrato de trabajo, pues no existe impedimento para despedir a un trabajador por causas objetivas en base a las mismas causas económicas, técnicas organizativas o de producción que justificaron la suspensión del contrato de trabajo, siempre que concurran los requisitos legales para ello.

Por su parte, la sentencia de contraste del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 19 de abril de 2011 conoció el caso de un trabajador el cual es objeto de un despido por causas objetivas amparado en el art. 52 c) E.T. durante la vigencia de un ERE de suspensión de contratos de trabajo, apoyándose en las mismas causas económicas y productivas que después justificaron el despido. En este supuesto el TSJ del País Vasco consideró que el despido era improcedente: dado que se trataba incurso en un ERE suspensivo al que se le extinguía el contrato por iguales causas y concurriendo similares circunstancias a las que determinaron el ERE suspensivo.

La STS asume como propia la doctrina de la sentencia de contraste, señala el TS en primer lugar, que es dable que durante la vigencia de una suspensión contractual por razones económicas y productivas se pueda efectuar un despido objetivo por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, sin embargo, ello no se puede realizar siempre y en todo caso, sino que a juicio de nuestro Tribunal Supremo ha de concurrir al menos uno de los siguientes requisitos: bien que exista una causa distinta y sobrevenida a la alegada para implementar la suspensión del contrato de trabajo, bien si se trata de la misma causa que se haya producido una variación substancial y relevante en las circunstancias que determinaron la suspensión. Hay que apuntar además que de no concurrir, cualquiera de los dos requisitos ya mencionados; y en el caso que la suspensión sea fruto del acuerdo en el período de consultas el despido ha de declararse nulo por atentado contra la buena fe y constituir abuso de derecho.

COMENTARIO

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

El comentario de esta Sentencia nos obliga, en primer lugar, a reparar en el trascendente cambio legislativo que se ha producido en el espacio temporal que va desde el acaecimiento de los hechos que se juzgan hasta el momento en que se dicta la sentencia que hoy valoramos. Hasta 5 reformas legislativas han afectado tanto al art. 47 Estatuto de Trabajadores (ET) regulador de la suspensión del contrato de trabajo por causas económicas técnicas organizativas o de producción como al art. 52 c) ET, donde se ubica el despido objetivo por esas mismas causas en relación con el art. 51 del ET amén de la aparición de un nuevo reglamento.

Atendiendo, por un lado, a la desaparición de la necesidad de autorización administrativa para llevar a cabo un expediente de regulación temporal de empleo (ERTE), y por otro, a la modificación del redactado del art. 51 ET en lo tocante a las causas que habilitan un despido por causas económicas: podríamos concluir que la jurisprudencia que se desprende de la sentencia ha quedado parcial o totalmente obsoleta, como suele suceder en la parcela social del derecho víctima habitual de una desenfrenada actividad legislativa. Sin embargo, estos cambios lejos de restarle interés a lo manifestado por el Alto Tribunal le imprimen, a mi juicio, mayor vigor, actualidad y vigencia.

Las últimas reformas convierten al despido en una medida de gestión ordinaria de la empresa en orden a garantizar la maximización de los beneficios todo ello enmarcado en lo que ha venido en llamarse la empresarización del derecho del trabajo, una corriente que defiende la reorganización empresarial como un interés protegido.

Los argumentos con los que hoy cuenta un abogado para defender la improcedencia de un despido objetivo por causas económicas son menos que hace cinco años, lo que obliga al letrado a estudiar escrupulosamente y más que nunca si la carta de despido acusa deficiencias que pueden llevar aparejada la indefensión del trabajador y por ende su improcedencia. Indiscutiblemente, la observancia de los requisitos formales a la hora de llevar a efecto una suspensión del contrato de trabajo por razones económicas o un despido objetivo motivado por las mismas causas ha adquirido un mayor protagonismo hasta convertirse en esencial.

Pero no sólo los controles formales han ganado en protagonismo a cuenta de la desaparición o el debilitamiento de otros controles, sino que también y sobre todo hay que destacar: como figuras jurídicas que trascienden el derecho del trabajo y que forman parte de la teoría general del derecho como el abuso de derecho,

el principio de buena fe o el fraude de ley han reverdecido en la práctica forense siendo una muestra de ello la sentencia que hoy nos ocupa.

II. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA.

En primer lugar, es necesario hacer mención de los cambios legislativos más significativos producidos en los arts. 47 y 52 c) ET y ponerlos en relación con el fallo.

La suspensión del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción está regulada en el art. 47 ET que establece: "El empresario podrá suspender el contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, con arreglo a lo previsto en este artículo y al procedimiento que se determine reglamentariamente".

Sin embargo, el ERTE y la autorización administrativa tuvieron como marco legislativo otro sustancialmente distinto al art. 47 del ET en su redacción original que rezaba: "1. El contrato de trabajo podrá ser suspendido, a iniciativa del empresario, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 51 de esta Ley y en sus normas de desarrollo, excepto en lo referente a las indemnizaciones, que no procederán. La autorización de esta medida procederá cuando de la documentación obrante en el expediente se desprenda razonablemente que tal medida temporal es necesaria para la superación de una situación de carácter coyuntural de la actividad de la empresa".

La regulación de la suspensión del contrato de trabajo por causas económicas ha experimentado una significativa independización legislativa del despido colectivo: ya no existe una remisión al art. 51 ET sino que es el propio art. 47 ET el que recoge una regulación específica. Asimismo, hay que señalar que el nuevo reglamento (1483/2012 de 29 de octubre) a diferencia del reglamento del año 1996, cuando se refiere a la suspensión no remite a lo establecido para el despido colectivo.

En segundo lugar en la regulación actual ya no se hace mención de la razonabilidad de la medida en relación con la necesidad de la superación de una situación coyuntural de la empresa. Sin embargo, la diferencia más llamativa entre la normativa vigente en el momento del ERTE al que se refiere la Sentencia y la actual es que ya no existe una autorización administrativa que determine que la suspensión se puede llevar adelante. Hoy es la empresa la que decide en última instancia, si lleva a término la suspensión sin perjuicio del posterior control judicial en su caso, dicha suspensión puede contar con acuerdo de los representantes de los trabajadores o no en el seno del período de consultas. A pesar de dicho cambio cualitativo, ello no afecta a la plena vigencia de la jurisprudencia pues es tanto la coincidencia de las

causas aducidas para la suspensión y el despido como el acuerdo en el período de consultas la apoyatura fáctica que sostiene la nulidad del despido.

Respecto al despido objetivo previsto en el art. 52 c) ET, si bien no podemos hablar de la desaparición de la autorización administrativa, pues ésta se produjo hace ya 20 años lo cierto es que del primer trimestre de 2010 en el que se autoriza el ERTE a la actualidad sí que ha se ha producido un cambio cualitativo en los despidos objetivos por causas económicas técnicas organizativas y de producción. El actual art. 51.I prescribe:

“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”.

Respecto del momento de autos y la definición de causas económicas: han desaparecido el control de oportunidad de la medida, el control de la funcionalidad de la medida en relación a la mejora de la situación económica de la empresa y la mención expresa al criterio de la razonabilidad para valorar la procedencia del despido. Y a pesar de ello como veremos la procedencia del despido para el Alto Tribunal no dependerá de un mero resultado contable.

III. LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y EL DESPIDO OBJETIVO: COMPATIBILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.

La cuestión controvertida que resuelve el Tribunal Supremo es si una vez obtenida por la empresa en el marco de un ERTE una autorización para suspender los contratos de trabajo, se puede ejecutar un despido objetivo por razones económicas basado en las mismas causas que fundamentaron la suspensión y sin que hayan variado sustancialmente las circunstancias.

El Alto Tribunal afirma, en primer lugar, que es perfectamente posible que un trabajador afectado por una suspensión por causas económicas pueda ser objeto de un despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Y ello es lógico, ya que la suspensión del contrato de trabajo en términos generales y de manera fundamental como prescribe el art. 45.2 ET “exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo”, pero no constituye *prima facie* una restricción al poder disciplinario del empresario que impida a éste despedir y en particular despedir por causas económicas o productivas.

Para el Alto Tribunal durante la vigencia de un ERTE, sólo se puede despedir por las causas objetivas previstas en el art. 52 c) ET si se da una de estas dos condiciones: bien que la causa sea distinta y sobrevenida a la alegada para la suspensión del contrato de trabajo, bien, si se trata de la misma causa, que se haya producido un cambio sustancial y relevante de las circunstancias que sustentaron la suspensión.

Analicemos los precitados condicionantes: el primer requisito habilitante para despedir por causas objetivas vigente una suspensión del contrato de trabajo del art. 47 ET, en realidad son dos, se ha de tratar en primer lugar de una causa distinta a la que determinó la suspensión del contrato de trabajo, la referencia a una causa distinta nos recuerda el elemento que también impide la aplicación de la cláusula antifraude ubicada en el art. 51.1 *in fine*, que persigue las conductas que incurriendo en fraude de ley quieren evitar el procedimiento previsto para el despido colectivo a través de un goteo de despidos. Sin embargo, en este caso la coincidencia en las causas aducidas para la suspensión y para el despido llevaría aparejado la improcedencia y no la nulidad por no existir causa suficiente para el Tribunal Supremo, sin perjuicio, de lo que diremos más abajo respecto de la nulidad. Dicha causa distinta también ha de ser sobrevenida de lo que concluyo, que si dicha causa, a pesar de ser distinta, existía en el momento de instarse la suspensión y no se alegó en aquel momento, no puede alegarse después para fundamentar un despido objetivo del art. 52 c) ET. De otro modo, la empresa torticeramente podría reservarse la alegación de las distintas causas a conveniencia.

El segundo requisito que habilitaría un despido objetivo del 52 c) durante la vigencia de una suspensión es un cambio sustancial y relevante en las circunstancias que motivaron dicha suspensión. El Alto Tribunal no precisa ninguno de los dos conceptos, sin embargo, se colige por su referencia al supuesto de hecho: que debe haber un empeoramiento de los parámetros económicos o productivos según los casos y que dicho empeoramiento no puede ser anecdótico. En cualquier caso, a mi juicio, se impone una interpretación muy restrictiva de este supuesto habilitante incluso en el caso en que no exista acuerdo con los trabajadores. No es admisible que el empresario que pudiendo optar por otro tipo de medidas como despidos individuales o incluso un despido colectivo; y finalmente lo hace por la suspensión del contrato de trabajo en base a unos datos, unos resultados y una valoración de los mismos que le condujeron a la conclusión de que no son necesarios los despidos, tiempo después y durante la vigencia de una suspensión que alivia grandemente la carga económica asumida por la empresa resuelva en base a las mismas causas que ha de despedir.

Asimismo, hay que hacer notar que la suspensión del contrato de trabajo por causas económicas y productivas es la respuesta con vocación coyuntural a una situación coyuntural, aunque a diferencia de lo que sucedía en el pasado, la

ley no explicita tal extremo. Ello se puede inferir del hecho que la ley prevé que durante la suspensión se han de promover acciones formativas dirigidas a aumentar la polivalencia o incrementar la empleabilidad. El legislador no establecería la implementación de acciones formativas para trabajadores que en el curso de la suspensión van a ser despedidos, lo que sería un absurdo. Por ello entiendo que el cambio sustancial y relevante de las circunstancias ha de ser muy importante para habilitar el despido objetivo en base a las mismas causas que fundamentaron la previa suspensión, de otro modo, se estaría conculcando el espíritu de la ley. En el caso que la suspensión contara con el acuerdo de los representantes de los trabajadores en el período de consultas, cabría si cabe ser más restrictivo en la operatividad del cambio de circunstancias como causa habilitante de un despido objetivo, ya que ello supondría, en mi opinión, la aplicación de hecho de la cláusula *rebus sic stantibus*: que si es de aplicación excepcional en la parcela del Derecho civil más aún debe de serlo en la rama social del Derecho, en este sentido la STS de 12 de marzo de 2013.

La Sentencia repara, por último, en la valoración de un tercer elemento fundamental cual es el hecho del acuerdo existente en el período de consultas del ERTE entre la empresa y los representantes de los trabajadores: para el tribunal el despido durante la vigencia de este ERE acordado supone de acuerdo con el Código Civil (CC) un atentado contra el principio de la buena fe (art. 7.1 CC) “Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”, ya que se quebranta la confianza de los trabajadores y asimismo constituye un abuso de derecho (art. 7.2 CC) “La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso” y todo ello tiene como consecuencia que se declare la nulidad del despido. El acuerdo en período de consultas confiere a la suspensión una protección adicional, así de acuerdo con el ET, la impugnación de la medida queda limitada en sus motivos a la concurrencia de dolo, fraude, violencia o abuso de derecho. En el mismo sentido de sobreprotección de lo pactado la consecuencia de despedir sin concurrir las circunstancias arriba expresadas comportan no la improcedencia, sino la nulidad del despido efectuado durante la vigencia de la suspensión. Ello supone, a mi juicio, una defensa tácita por parte del Tribunal Supremo del principio *pacta sunt servanda*, en ese sentido la STS de 18 de marzo de 2014.

Pero la pregunta que se suscita es: ¿qué sucedería si el acuerdo de suspensión en el marco del período de consultas previera la posibilidad de llevar a efecto despidos por causas objetivas? Lo cierto es que el tribunal no se pronuncia sobre el particular; a mi juicio, la previsión expresa en el acuerdo de suspensión de la posibilidad de

despidos objetivos sería óbice para sostener el atentado contra la buena fe y abuso de derecho y por consiguiente para la declaración de nulidad de los mismos: habida cuenta que la posibilidad de despidos hubiera sido anunciada y no hubiese sido fruto de la voluntad unilateral del empresario, sino del acuerdo con los trabajadores. Ello, sin perjuicio, de que la concurrencia o no de alguno de los requisitos mencionados más arriba determinara la improcedencia de los despidos.

IV. CONCLUSIONES.

La Sentencia, a partir de una interpretación integral del ET establece una jurisprudencia que compele a la empresa, incluso atravesando una situación de incontrovertible crisis económica, si ha optado por la suspensión de los contratos de trabajo, a agotar las posibilidades de esta medida, ya de por sí traumática, antes de extinguir el contrato de trabajo, cuando no concurren los requisitos habilitantes para el despido objetivo arriba mencionados. Así, la adopción de una suspensión del contrato de trabajo por alguna de las causas previstas en el art. 47 ET imposibilitaría un despido objetivo del art. 52 c) ET, so pena de improcedencia, salvo que estuviera basado en una causa distinta y sobrevenida o hubiese acontecido un cambio sustancial y relevante de las circunstancias, ya que en palabras del tribunal “no existirá causa suficiente”; y de no concurrir ninguna de las condiciones referidas y además existir un acuerdo en el período de consultas el despido sería nulo. El Supremo modera de esta manera la flexibilidad a la carta anhelada por el legislador:

Por otro lado, el Alto Tribunal pone freno a una posible interpretación mecánica de los supuestos habilitantes del despido objetivo por causas económicas y productivas. A partir de una interpretación integral y sistemática del ET; y de la utilización de fuentes jurídicas que se sitúan extra muros de la normativa laboral como el Código Civil. Lo que supone, en mi opinión, enmendar la plana al legislador por partida doble: de un lado porque el tribunal huye de una valoración desnuda de los hechos como quería el legislador; que en la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012 señala “ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas”; y de otro, porque amplía las posibilidades de un despido nulo frente obstinación del legislador, desde hace años, de condenar al despido nulo a ser una figura residual.

Asimismo, cabe destacar que con la declaración de nulidad del despido como consecuencia de la existencia de un acuerdo de suspensión en el período de consultas, el Tribunal Supremo alumbró, a mi juicio, lo que podríamos denominar un “deber de paz relativo inverso” frente al deber de paz relativo que se establece en la relación convenio colectivo-derecho de huelga: el sujeto obligado no son los trabajadores, sino el empresario y no afecta al derecho de huelga, sino al recurso equivalente en términos de contundencia en manos del empleador; el despido. Deber de paz inverso que decimos relativo: dado que no operaría en el caso del

despido disciplinario ni tampoco cuando se aducen en el despido objetivo causas distintas y sobrevenidas a las que aparecieron en la negociación del acuerdo de suspensión, o existe una modificación substancial de las circunstancias que rodearon el acuerdo, algo que parece lógico pues en tal caso no se afectaría las bases sobre las que éste se alcanzó.

Por último, quiero hacer notar las repercusiones que tiene la sentencia más allá de la relación suspensión/despido objetivo, ya que a pesar de que el Supremo no se manifiesta al respecto, considero que la jurisprudencia comentada es de aplicación no sólo a la suspensión del art. 47 ET en relación con el despido objetivo del art. 52 c) ET, sino que también es predicable de las reducciones de jornada del art. 47 ET seguidas del mismo tipo de despido objetivo, pues los mismos argumentos son perfectamente aplicables a este segundo caso.