

## VI

### PARTICIPACIÓN EN LA EMPRESA Y PLAN DE VIABILIDAD

Milagros ALONSO BRAVO  
Universidad de Valladolid

---

(Págs. 121 a 135)

#### SUMARIO

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN: LA PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA GESTIÓN EMPRESARIAL DESDE EL TEXTO CONSTITUCIONAL .....	122
II. LA GESTIÓN COLECTIVA DE EMPLEO EN EL CONTEXTO LEGAL.....	123
III. LA INEXIGENCIA LEGAL DE UN PLAN DE RECUPERACIÓN DEL EQUILIBRIO EMPRESARIAL COMO REQUISITO FORMAL DE LOS DESPIDOS REGULADOS EN EL ARTÍCULO 52.C) DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES: SU INCIDENCIA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DESDE 1996 HASTA 2007 .....	126
IV. LOS AJUSTES DE PLANTILLAS EN LAS REESTRUCTURACIONES EMPRESARIALES TRAS LA REFORMA DE LA LEY 38/2007: UN MOTIVO PARA LA EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN TORNO AL PLAN DE VIABILIDAD .....	130
V. CONCLUSIÓN .....	133
VI. BIBLIOGRAFÍA .....	134

---

#### RESUMEN

El artículo 52.c) del ET no exige la presentación de un plan de viabilidad como requisito formal de los despidos. La transposición de la Directiva 2002/14/CE, de 11 de marzo de 2002, que establece un marco general relativo a la información y

la consulta de los trabajadores de la comunidad Europea, va a incidir en la ordenación razonable del ejercicio de los poderes extintivos empresariales al incorporar en nuestro ordenamiento jurídico la gestión preventiva de los procesos de transformación industrial. Esta reforma no ha tenido aún consecuencias en la ordenación normativa de la procedimentalización de las decisiones empresariales extintivas para el ajuste de plantillas.

## ABSTRACT

The present study revises some theories of management instruments elements which have an influence on company restructuring focusing on workers representatives and their new challenges. Workers' participation in corporations through their representatives former right of advice, as an instrument for the cautionary management is assumed with the passage of Law 38/2007, 16 November. Currently, there is an need for a legal reform about individual dismissal [Article 52.c) ET] to ensure the implementation and protection of viability plans.

**Palabras clave:** Plan de viabilidad. Participación en la empresa. Despido colectivo. UE.

**Key words:** Viability Plan. Workers' participation. Collective dismissal. EU.

## I. INTRODUCCIÓN: LA PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA GESTIÓN EMPRESARIAL DESDE EL TEXTO CONSTITUCIONAL

La Constitución Española (en adelante CE), al asumir un modelo pluralista de relaciones laborales no sólo reconoce como legítimo el conflicto industrial sino que regula instrumentos para integrarlo dentro de ciertos límites que resultan ser manifestaciones de la participación implícita a los sistemas democráticos. Así, el artículo 7 de la CE garantiza el reconocimiento indirecto del poder colectivo autónomo, al reconocer la existencia de distintos grupos profesionales y su legitimación para la defensa de sus intereses. Es el artículo 37 de la CE, al reconocer que «la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios», el que de manera directa consagra el poder normativo colectivo, esto es la autonomía de sindicatos y asociaciones empresariales para defender sus propios intereses de clase a través de la producción normativa. La idea de participación de los trabajadores en la empresa, implícita en el artículo 37 de la CE, vuelve a recogerse de una manera más amplia a través del artículo 129 de la CE, al reconocer que «los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa» así como «los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción». La referencia constitucional apuesta por

la articulación de los principios de la democracia industrial en la órbita de las relaciones laborales.

El reconocimiento pleno de la autonomía colectiva negocial se vincula con el proceso de democratización, permitiendo la participación directa de los sujetos colectivos en la autocomposición de los intereses generales<sup>(1)</sup>. Asumiendo la idea de considerar que la empresa es una organización productiva donde convergen múltiples intereses que es preciso equilibrar, la limitación de los poderes empresariales a través de la participación de los trabajadores en la gestión de la empresa remite a la consecución de la democracia industrial, donde el conflicto industrial no desaparece, aunque se integra, al contenerse dentro de los límites que marca el equilibrio de intereses<sup>(2)</sup>.

La participación de los trabajadores en las decisiones que afectan a la marcha de la empresa, a través de la gestión consensuada de los ajustes de plantilla, se presenta así como mecanismo para controlar que el poder empresarial se ejerce en el marco de los valores propios del modelo de relaciones laborales que resulta del texto constitucional y que permiten delimitar el contenido esencial del derecho de libertad de empresa reconocido en el artículo 38 de la CE. El proceso negocial tendrá, de un lado, la finalidad de lograr la equilibrada composición de los intereses en conflicto; de otro, tenderá a establecer condiciones al ejercicio de los poderes empresariales dirigidos a organizar el trabajo en la empresa<sup>(3)</sup>.

## II. LA GESTIÓN COLECTIVA DE EMPLEO EN EL CONTEXTO LEGAL

En la reforma laboral de 1994<sup>(4)</sup> el legislador asume que el ejercicio de los poderes empresariales, para ser eficaz y encontrarse plenamente legitimado en la empresa, debe partir del reconocimiento de otros centros de poder que representan intereses diferentes de los del empresario. En este marco, los representantes de tales intereses deben participar, con el consiguiente cambio en la distribución del poder en la empresa, en la adopción de las decisiones referentes a la gestión de la unidad productiva. Para ejecutar este principio inspirador, se opta legalmente por la solu-

---

(1) Vid. VALDÉS DAL-RÉ, F. (1978): «Ideologías pluralistas y relaciones de trabajo», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, p. 108; GIUGNI, G. (2004): *Introducción al estudio de la autonomía colectiva* (Traducción y estudio preliminar de MONEREO PÉREZ, J.L y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A), Comares, Granada, pp. 83-123.

(2) RODRÍGUEZ PIÑERO, M. (1978): «Un modelo democrático de relaciones laborales», en AA.VV.: *Ideologías jurídicas y Relaciones de trabajo*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, p. 28.

(3) Vid. GONZÁLEZ-POSADA, E. (1995): «La configuración del despido colectivo en el Estatuto de los Trabajadores», *AL*, tomo II, p. 394; GARCÍA MURCIA, J. (2002): «Las limitaciones colectivas a las modificaciones del contrato de trabajo (El papel de los acuerdos de empresa)», en AA.VV.: *Las limitaciones de los poderes empresariales y las limitaciones por su utilización ilegítima*, Comares, Granada, p. 12.

(4) Ley 11/1994, de 19 de mayo (BOE del 23).

ción negociada, remitiéndose la solución de los conflictos de intereses producidos por el ejercicio de determinados poderes empresariales de gestión de la empresa a la negociación colectiva. Existe una apuesta legal por los acuerdos de empresa suscritos entre el empresario y los representantes de los trabajadores en torno a una previa propuesta empresarial, como instrumento adecuado para la organización y gestión del trabajo en la empresa<sup>(5)</sup>. Desde otro punto de vista, desde 1994 la gestión del trabajo en la empresa se limita legalmente mediante la necesaria acreditación por el empresario de motivos relativos al funcionamiento de los factores de producción que puedan justificar el recurso a los diferentes mecanismos de organización del trabajo que se ponen a disposición del empleador. Instrumentos que, al encontrarse alineados, presuponen la necesidad de guardar una relación de proporcionalidad entre la intensidad de la situación empresarial y los perjuicios que la medida ocasiona al trabajador afectado. Esto es, las decisiones extintivas empresariales por necesidades de la organización productiva se conciben por el legislador en el marco de un proyecto empresarial de gestión de empleo.

En esta determinación de la ordenación legal de la gestión del empleo en la empresa no puede desconocerse que el artículo 64 del ET incorporaba tradicionalmente en nuestro derecho la ordenación de los derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores. A través del precepto, se regulaban los derechos de información y consulta de los trabajadores, mediante sus representantes, sobre cuestiones relativas a la organización del trabajo en la empresa. Esta previsión normativa conducía a la fijación de mecanismos para favorecer que, pese a la ausencia de una solución legal negociada, se produjera un control social de todos estos conflictos, aunque de intensidad atenuada al no exigirse el deber de alcanzar un acuerdo.

Pese a ello, la aprobación de la Directiva comunitaria en la materia generaba vacíos de ordenación en la regulación legal interna de los derechos de información y consulta de los trabajadores como mecanismo de participación en la gestión empresarial, que fueron abordados con la reforma llevada a cabo por la Ley 38/2007, de 16 de noviembre, al transponer la norma comunitaria. Específicamente, el ámbito material de derecho de consulta tenía que recoger en nuestro derecho la perspectiva comunitaria de la gestión preventiva y horizontal de las transformaciones industriales. Así, era preciso considerar que los derechos de consulta de los representantes de los trabajadores sobre la evolución probable del empleo en la empresa, así como sobre las medidas preventivas previstas cuando de la evolución se desprenda que existe riesgo para el empleo, contribuyen a contrarrestar los efectos negativos de los cambios empresariales, aumentan las posibilidades de empleo y de adaptación de los trabajadores que finalmente resulten afectados. La reforma de 2007 procede a incorporar en el artículo 64 del ET esta perspectiva preventiva en el tratamiento de la gestión del cambio y extiende el derecho de consulta a estas cuestiones, especi-

---

(5) Vid., GARCÍA MURCIA, J.: «Función, significado y tipología de los acuerdos de empresa», *DL*, núm. 46, 1995-II, p. 37.

ficando que el alcance de esta facultad será «con objeto, en su caso, de poder llegar a un acuerdo», además de reconocer entre los derechos de los trabajadores el de «información, consulta y participación», en términos similares al desarrollo que la noción de «implicación» prevista en la Directiva sobre sociedad anónima europea <sup>(6)</sup> tiene en el ámbito comunitario.

De este modo, en el momento de transponer la normativa comunitaria sobre derechos de información y consulta de los trabajadores, el legislador español vuelve a incidir en el tratamiento de la gestión del empleo en la empresa para imprimir un nuevo matiz. Si desde 1994 puede hablarse en nuestro sistema jurídico de una opción legal por una gestión programada y consensuada de los ajustes de plantilla, leída desde la apuesta por el mecanismo del intento de alcanzar un acuerdo de empresa para la adopción del conjunto ordenado de decisiones empresariales de ajuste de plantillas, en 2007 puede ya afirmarse que el legislador no sólo asume el tratamiento negociado de este tipo de conflictos, sino que además ha manifestado su preferencia por una gestión también previsoras de las reestructuraciones empresariales.

El planteamiento legal de una gestión colectiva, programada y previsoras de empleo presupone la exigencia de un proyecto empresarial que, de un lado, evite la utilización de medidas extintivas como primera solución frente a la constatación de dificultades en el funcionamiento de la unidad productiva, y de otro intente favorecer la empleabilidad de los trabajadores en los procesos de cambio con riesgo para el empleo, a la vez que impone la necesidad de remitir tal planificación a la representación de los trabajadores con el objeto de alcanzar un acuerdo, si puede verse amenazado el empleo en la empresa. Tal apuesta legal tiene repercusiones de un lado, en la ordenación de la participación de los representantes de los trabajadores en la empresa, que de este modo resulta reforzada en las cuestiones relativas a la evolución del empleo en la empresa. Desde este momento, los representantes de los trabajadores podrán exigir a la empresa información e intercambio de opiniones sobre las medidas preventivas previstas, si de la evolución del empleo en la empresa se desprende riesgo de pérdida <sup>(7)</sup>. Por ello, de otro lado, tal ordenación colectiva del trabajo en la empresa también afectará al propio ejercicio legítimo de

---

(6) Vid. artículo 2.h) de la Directiva 2001/86 CE, de 8 de octubre de 2001, que completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores, que define la noción de implicación de los trabajadores como «la información, consulta y participación, y cualquier otro mecanismo mediante el cual los trabajadores puedan decidir sobre las decisiones que se adopten en la empresa». Sobre la configuración de este derecho de participación en el artículo 4.1.g) del ET en el sentido de la noción comunitaria de *implicación* de los trabajadores, vid., PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. (2007): «La participación de los trabajadores en la empresa (una revisión institucional)», en AA.VV.: *Gobierno de la empresa y participación de los trabajadores: viejas y nuevas formas institucionales*, MTAS, Madrid, pp. 60-62.

(7) Sobre la configuración legal de los derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores como derechos de alcance general y respetuosos con el principio de libertad de empresa, vid. VALDÉS DAL-RÉ, F. (2008): «Una silenciosa pero incisiva reforma: el reforzamiento de los derechos de información y consulta (I)», *RL*, tomo I, pp. 5-10 (versión electrónica).

los poderes empresariales organizativos, que deberán estar razonablemente ordenados a la ejecución de este programa de gestión colectiva, programada y previsor de empleo.

### III. LA INEXIGENCIA LEGAL DE UN PLAN DE RECUPERACIÓN DEL EQUILIBRIO EMPRESARIAL COMO REQUISITO FORMAL DE LOS DESPIDOS REGULADOS EN EL ARTÍCULO 52.C) DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES: SU INCIDENCIA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DESDE 1996 HASTA 2007

La exigencia de una gestión razonable del empleo en la empresa está implícita en el ejercicio legítimo de los poderes empresariales tal y como se ubican en la configuración constitucional del derecho de libertad de empresa. El juicio de razonabilidad hace referencia a la adecuación de la medida empresarial, en cuanto no debe adoptarse de forma caprichosa o irracional<sup>(8)</sup>. La pauta esencial para interpretar la concurrencia de razonabilidad en la decisión empresarial será la eficiencia de los medios utilizados para la promoción de los fines perseguidos.<sup>(9)</sup> El criterio de razonabilidad exige la suficiencia o necesidad de la medida empresarial para la finalidad perseguida<sup>(10)</sup>. El TS, en Sentencia de 24 de abril de 1996, al referirse expresamente a los despidos regulados en los artículos 51.1 del ET y 52.c) del ET, asume como criterio clave, que la medida empresarial contribuya a «la mejoría de la empresa, es decir, que ayude o favorezca la consecución de la mejoría; si bien tal contribución ha de ser directa y adecuada al objetivo que se persigue, no debiendo tomarse en consideración la contribución meramente ocasional, tangencial o remota»<sup>(11)</sup>. La referencia concreta al principio de razonabilidad que debe guiar el ejercicio de los poderes empresariales organizativos para evitar que devengan en arbitrarios. Razonabilidad que el propio Tribunal, en Sentencia de 14 de junio de 1996, identifica con «la conexión de funcionalidad o instrumentalidad entre la extinción o extinciones de contratos de trabajo decididas por la empresa y la superación de la situación

---

(8) Vid. VALDÉS DAL-RÉ, F. (2003): «Contrato de trabajo, Derechos Fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia», *RL*, núm. 22, p. 11.

(9) MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.L. (1997): *El despido colectivo en el Derecho Español. Estudio de su régimen jurídico*, Aranzadi, Pamplona, p. 103; PRADOS REYES, F.J. (1997): «Los despidos objetivos por las causas del artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores», en AA.VV.: *Presente y futuro de la regulación del despido*, CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. (coord.), Aranzadi, Pamplona, pp. 91-92.

(10) REY GUANTER, S. DEL (1994): *Los despidos por causas empresariales y por fuerza mayor: líneas esenciales de la reforma [artículos 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores]*, La Ley, p. 184; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. (1994): «El despido por causas objetivas: La amortización de puestos de trabajo», en *Comentarios a las Leyes Laborales*, tomo II, Edersa, p. 78.

(11) Cfr., STS de 24 de abril de 1996 (AS 5297), fundamento jurídico 5.º; STS de 30 de septiembre de 2002 (AS 2002/10679), fundamento jurídico 5.º; STS de 7 de octubre de 2004 (RJ 2005/131), fundamento jurídico 5.º

desfavorable acreditada en la misma de falta de rentabilidad de la explotación o de falta de eficiencia de los factores productivos»<sup>(12)</sup>. Como aclararía el propio TS, nos situamos no ante un juicio sobre hechos probados, sino «ante un juicio de atenuamiento del empresario a una conducta razonable, con arreglo a criterios técnicos de actuación atendidos o atendibles en la gestión económica de las empresas»<sup>(13)</sup>. Interpretación que más allá de la objetivación de la decisión empresarial exige la adopción de medidas laborales extintivas en el marco de las previsiones de la organización productiva.

El legislador español no opta por exigir al empresario, como requisito procedimental en los despidos del artículo 52.c) del ET, la elaboración de un proyecto de gestión empresarial que, a través de un conjunto coherente de medidas atendiendo a la finalidad de garantizar la viabilidad de la empresa, se ordene a garantizar la razonabilidad de la decisión extintiva a iniciativa del empresario por causas inherentes a la organización productiva. Sólo exige la elaboración de una memoria que justifique que las medidas adoptadas se orientan a garantizar la viabilidad empresarial cuando la pretensión extintiva a iniciativa empresarial sea constitutiva del que legalmente se define como despido colectivo, sin asumir, por otro lado, su configuración como un proyecto organizado y previsor de medidas de gestión de todo tipo y, finalmente, sin especificar el contenido mínimo de ésta<sup>(14)</sup>.

La existencia de un plan de recuperación empresarial en los despidos realizados vía artículo 52.c) del ET se ha asumido como, útil, aunque no obligatoria, por el TS, en la Sentencia de 14 de junio de 1996, al establecer que, en los despidos parciales, «la medida de reducción de empleo adoptada habrá de formar parte de un plan o proyecto de recuperación del equilibrio de la empresa, en el que la amortización de puestos de trabajo puede ir acompañada de otras medidas empresariales (financieras, de comercialización, de reducción de costes no laborales), encaminadas todas ellas al objetivo de compensar los desequilibrios producidos, superando la “situación negativa” o procurando “una más adecuada organización de los recursos”»<sup>(15)</sup>.

El conjunto, esto es, las medidas extintivas laborales y las otras no estrictamente tales, adoptadas por la empresa para garantizar su viabilidad económica, se convierten en un elemento de juicio relevante para justificar la legitimidad del proyecto extintivo a iniciativa empresarial, en cuanto sean el resultado de un programa

---

(12) Cfr. STS de 14 de junio de 1996 (AS 5162), fundamento jurídico 6.º

(13) STS de 14 de junio de 1996 (AS 5162), fundamento jurídico 6.º

(14) Artículo 6.1.a) del Real Decreto 43/1996, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos (BOE de 20 de febrero)

(15) Cfr. STS de 14 de junio de 1996 (AS 5162), fundamento jurídico 5.º Insiste en la importancia de este plan de viabilidad, como elemento probatorio relevante en el juicio de razonabilidad, aunque resaltando su no obligatoriedad, la STS de 30 de septiembre de 2002 (AS 2002/10679), fundamento jurídico 8.º

de organización empresarial integrador de medidas razonables desde la perspectiva de las técnicas de gestión empresarial. En cualquier caso, las posibilidades en este tema son amplias para la negociación colectiva, dado que la finalidad pretendida por la ley de garantizar la competitividad de las empresas para mejorar el sistema económico en general no depende en exclusiva de los recursos humanos de la empresa. De este modo, dentro de las reglas de juego de intervención de la ley y el convenio colectivo en la ordenación de las relaciones laborales resulta viable la previsión mediante el convenio colectivo, de requisitos procedimentales que impliquen la adopción de estas medidas de organización del trabajo en la empresa que se ofrecen como posibles perspectivas para que la negociación, además de limitar colectivamente el ejercicio de dicho poder, facilite el control de su razonabilidad. Tal intervención quedaría ordenada a afianzar el carácter programado de la gestión de empleo, no tanto desde la perspectiva legal de su escalonamiento aplicativo, cuanto de la adopción de otras medidas no laborales que incidan en la mejora de variables que repercutan en la determinación de la rentabilidad empresarial.

Así mismo, la negociación colectiva puede desarrollar su función incluyendo, dentro de los contenidos de este programa empresarial de recuperación del equilibrio empresarial, medidas de acompañamiento social que, en el marco del enfoque preventivo asumido recientemente por nuestro ordenamiento jurídico para la gestión colectiva de los excedentes de plantilla, preferentemente tiendan a defender el empleo más que a reparar económicamente su pérdida. Por lo demás, su previsión situaría al Convenio en la asunción del desafío que supone adoptar una perspectiva preventiva, y no sólo reparadora, de los efectos negativos sobre el empleo en los procesos de reestructuración empresarial. De asumirse, este nuevo enfoque se inserta en la dinámica de tratar de conservar el empleo mediante la aplicación de medidas alternativas no extintivas pero, de no ser posible, tal planteamiento exige favorecer la recolocación en el mercado de trabajo del personal afectado por la reestructuración, intentando, por otro lado, que el empleo que se ha mantenido, se conserve.

Adecuadas resultarían, desde esta perspectiva de defensa del empleo, medidas de gestión empresarial, por razones inherentes a la empresa, menos graves desde la perspectiva de los perjuicios irrogados al trabajador, así como aquellas de naturaleza formativa tendentes a la formación continua especializada o al reciclaje profesional de los trabajadores, afectados o no por la decisión extintiva a iniciativa empresarial; así como aquellas otras dirigidas a la recolocación de los trabajadores afectados en otros puestos de trabajo de la empresa o del grupo empresarial o las que se orienten al reparto del empleo a través de la organización flexible del tiempo de trabajo, sin olvidar aquellas que, en el marco de una política salarial <sup>(16)</sup>, pueden contribuir a

---

(16) El establecimiento convencional de cláusulas de descuelgue salarial, previstas por otro lado expresamente como posible contenido convencional en el artículo 85.3 del ET, o la fijación de una parte del salario mediante el recurso a complementos variables vinculados a la rentabilidad o beneficios de la empresa, pueden ser instrumentos interesantes desde la perspectiva de la asunción por la negociación colectiva de una función preventiva en el tratamiento de las reestructuraciones empresariales. Así, vid., LANDA ZAPIRAIN, J.P. (2005): «Consideraciones en torno al nuevo enfoque europeo de la resolución

minimizar los efectos de las futuras decisiones extintivas adoptadas en el marco de una reestructuración empresarial.<sup>(17)</sup>

De ser así, la negociación colectiva, como instrumento de participación de los trabajadores en las decisiones relativas a la empresa en cuanto organización de factores productivos, limitaría este poder empresarial organizativo a través de la fijación de los contenidos mínimos para la elaboración de un plan de organización del trabajo, que logre guardar un equilibrio entre la viabilidad empresarial y el empleo, garantizando, en definitiva, el ejercicio legítimo del poder de extinción a iniciativa empresarial por causas objetivas de la organización productiva.

La STS de 30 de septiembre de 2002 (AS 10679), de manera tímida y refiriéndose sólo al plan de viabilidad económica y no a las medidas sociales de acompañamiento, deja sentado que la elaboración de un plan de viabilidad empresarial no es un requisito legal obligatorio en los ceses parciales por causas empresariales<sup>(18)</sup>, pero «puede constituir un elemento probatorio relevante en el juicio de razonabilidad», corriendo el riesgo, la empresa que no lo elabore, de que «el magistrado pueda entender, en función de la magnitud de la empresa o de la gravedad de la situación económica negativa, que la sola medida del despido no contribuye directamente a superar la crisis» (fundamento jurídico octavo). Sentencia que, siguiendo la línea jurisprudencial iniciada por el TS en 1996, incide en la no exigencia legal de este extremo en los despidos del artículo 52.c) del ET y en el peso que, no obstante, puede tener como valor de prueba de la causalidad alegada por la empresa. Aclarando además que, además de rechazar su obligatoriedad legal, ni siquiera hay que entender de su doctrina que sea aconsejable la existencia de un plan de viabilidad como conjunto ordenado de medidas laborales y no laborales dirigidas a la recuperación del equilibrio de la empresa, sino que lo que sí parece exigirse es que la decisión de amortizar un puesto de trabajo obedezca «siempre, como es lógico, a una idea, plan o proyecto del empresario para salvar su empresa», pudiendo por tanto esas otras medidas no laborales contribuir a su configuración. En definitiva, la sentencia parece insistir en que lo único exigible legalmente es la constatación del principio de causalidad, conformado por la objetividad y la razonabilidad ponderada de la decisión de amortizar puestos de trabajo. Más allá, no puede deducirse de la configuración legal, salvo los requisitos procedimentales expresamente previstos, ninguna

---

«socialmente inteligente» de las reestructuraciones de empresas», *RL*, tomo I, p. 352; LAHERA FORTÉZA, J. y VALDÉS DAL-RÉ, F. (2005): «Funciones de la negociación colectiva en las reestructuraciones empresariales», en AA. VV.: *El éxito de la negociación en las reestructuraciones empresariales*, AEDIPE, Madrid, p. 21; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (2006): «Problemas laborales de deslocalización de empresas», *AL* (versión electrónica), p. 7.

(17) Este enfoque comercial dinámico y previsor se está asumiendo en la negociación desarrollada en los grandes grupos empresariales españoles, como se evidencia en el informe dirigido por MONEREO PÉREZ, J.L. (2003): *La negociación colectiva en las medianas y grandes empresas: el proceso de adaptación al cambio estructural*, MTAS, pp. 583 y ss.

(18) El artículo 51.4 del ET sólo establece la obligatoriedad de elaborar un plan que contemple las medidas sociales de acompañamiento y las dirigidas a la garantía de la viabilidad empresarial si la empresa tiene 50 o más trabajadores.

medida concreta que, como el plan de viabilidad, resulte requisito o condición *sine qua non* para la amortización, sin perjuicio de su valor probatorio para acreditar la existencia de la causalidad que justifique la medida extintiva.

Dicho esto, los fundamentos en los que se construye la jurisprudencia del TS no dejarán de tener trascendencia en la posible conexión de la ausencia de dicho plan de viabilidad y la calificación de las extinciones de las relaciones laborales afectadas. Según esta argumentación, en ningún caso nos situaremos ante la omisión por el empresario de un requisito formal que condicione la ejecución conforme a derecho de la decisión de reestructuración. No obstante, ello no es impedimento para que, si el empresario no logra acreditar la razonabilidad de su decisión, pueda entenderse que no concurre la causa legalmente exigida, caso de que ello no haya resultado probado por ningún otro medio, dada la no obligatoriedad legal de la elaboración de dicho plan.

La Sala, además de insistir en la conexión del plan de viabilidad como elemento probatorio relevante en el juicio de razonabilidad, establece doctrina unificada tratando de distinguir según la vía extintiva utilizada en función del número de trabajadores afectados por la medida extintiva. Así argumenta sobre la no exigencia del plan de viabilidad, si la vía extintiva utilizada es el artículo 52.c) del ET, en lugar del 51 del mismo texto legal. Seguramente, razona el TS, la exigencia legal de ese plan en el artículo 51.4 se conecta con la mayor gravedad de la situación en atención al mayor número de trabajadores afectados por la medida, a la existencia de un período de consultas con los representantes de los trabajadores o a la tramitación administrativa compleja que requiere la extinción constitutiva de un despido colectivo, que no concurren en el caso en el que la decisión extintiva sea constitutiva de un despido individual o plural.

Nada hay que objetar a la jurisprudencia del TS desde la perspectiva de la configuración legal de la gestión del empleo en la empresa hasta 2007, al asumir en sus razonamientos la perspectiva de la constatación de una programación empresarial, con consecuencias directas en la motivación de las decisiones empresariales extintivas a través de la valoración de su contribución a una organización razonable de la empresa. Por supuesto, independientemente del cauce probatorio utilizado para su constatación, al no resultar formalmente obligatoria la presentación de un plan de viabilidad empresarial.

#### **IV. LOS AJUSTES DE PLANTILLAS EN LAS REESTRUCTURACIONES EMPRESARIALES TRAS LA REFORMA DE LA LEY 38/2007: UN MOTIVO PARA LA EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN TORNO AL PLAN DE VIABILIDAD**

Si las reformas de 1994 y 1997 ordenan la gestión de empleo en la empresa como un proyecto negociado y escalonado de empleo, la modificación que se produce en 2007 para transponer la Directiva 2002/14 de la CE, sobre información y consulta de los trabajadores, permite avanzar en la configuración legal de la orga-

nización del trabajo en la empresa. De este modo, a través de la modificación del artículo 64 del ET se favorece la previsión de la evolución del empleo en la empresa y, a través del refuerzo del diálogo social, la prevención de riesgos para el empleo. Se intenta trasladar una estrategia para el empleo basada en la anticipación, prevención y empleabilidad, a través de la incorporación de estos parámetros a la política empresarial, en cuanto ello puede influir positivamente en el empleo intensificando el diálogo social a fin de facilitar un cambio compatible con la salvaguarda del objetivo prioritario del empleo<sup>(19)</sup>. Así, en iguales términos que el Derecho comunitario, el legislador español asume que la información y consulta a los trabajadores con la suficiente antelación constituyen una condición previa para el éxito de los procesos de reestructuración y adaptación de las empresas a las nuevas condiciones inducidas por la globalización de la economía.

A partir de este planteamiento general, la norma pretende promover y reforzar la información y consulta sobre la situación y evolución probable del empleo en la empresa, así como, cuando de la evaluación efectuada por el empresario se desprenda que el empleo está amenazado, sobre las eventuales medidas previstas sobre todo en lo referente a formación y cualificación de los trabajadores, con el fin de contrarrestar estos efectos negativos o sus consecuencias, y de aumentar las posibilidades de empleo y de adaptación de los trabajadores que pudieran resultar afectados<sup>(20)</sup>. En este enfoque, la participación de los trabajadores y sus representantes en las empresas, así como de los sindicatos a través de su información y consulta en los procesos de reestructuración, se presenta como presupuesto para reforzar la eficacia del diálogo social además de constituir una herramienta esencial para una gestión socialmente responsable de las transformaciones empresariales con efectos de pérdida de empleo.

Desde otro punto de vista y situándonos no tanto en la perspectiva de la participación de los trabajadores en la empresa cuanto en la estructura del principio de causalidad en los despidos por necesidades de funcionamiento de la empresa, esta última reforma no puede considerarse superflua. Desde este momento, para acreditar que la medida extintiva es razonablemente ponderada será preciso no sólo probar su coherencia en el conjunto de un programa de gestión del empleo en la empresa por contribuir a superar la situación negativa de inviabilidad por la que atraviesa la unidad productiva. Además, esa ordenación del trabajo, para ser razonable, exige que el empresario acredite que ha gestionado el trabajo con una actitud preventiva y de anticipación orientada a evitar la pérdida de empleo caso de estar en peligro, así como a garantizar la empleabilidad de los trabajadores.

El plan de recuperación del equilibrio empresarial, como requisito formal en los despidos por causas empresariales, fuera del marco del despido colectivo que afecte a 50 trabajadores o más, sigue sin exigirse por el legislador, a salvo de las posibles intervenciones de la negociación colectiva sobre este extremo. No obstante,

---

(19) En igual sentido, considerando núm. 10 de la Directiva 2002/14/CE, de 11 de marzo.

(20) Así, también el considerando núm. 8 de la Directiva 2002/14/CE, de 11 de marzo.

desde la reformada configuración legal de la participación de los trabajadores en la gestión de empleo, ya no puede mantenerse que el empresario no esté obligado a elaborar un programa preventivo de medidas, laborales o no, si de la evolución del empleo en la empresa se deriva que existe riesgo de pérdida y del que deberá informar a los representantes de los trabajadores, abriendo para su discusión un período de consultas con la finalidad de alcanzar un acuerdo. No es preceptivo alcanzar un acuerdo, pero la consulta deberá permitir al empresario conocer el criterio del Comité a la hora de adoptar sus decisiones organizativas. De este modo, la existencia de un programa negociado de gestión de empleo, o al menos con intención de serlo, que demuestre una planificación preventiva, para evitar su pérdida o al menos las consecuencias más negativas, se revela en el ámbito de la participación de los trabajadores en la empresa como el presupuesto para el respeto por el empresario de los derechos de información y consulta que expresamente se recogen en el artículo 4.1.g) del ET, con la citada reforma entre los derechos básicos de los trabajadores y que, en esta materia concreta, se desarrolla en el artículo 64.5, párrafo 2.º, al prever el derecho de información y consulta «sobre la adopción de eventuales medidas preventivas, especialmente en caso de riesgo para el empleo».

Que la exigencia legal de que la gestión de empleo en la empresa deba ser programada y preventiva se deduzca de la configuración de los derechos de información y consulta de los trabajadores no puede evitar desconocer que también tiene conexiones en el plano de la legitimidad misma de las decisiones extintivas empresariales que finalmente se produzcan en la empresa por razones de la organización productiva. Será el programa preventivo elaborado en el caso de existir riesgo para el empleo, en su caso negociado con los representantes en la empresa, el que contribuya a dotar de razonabilidad a estas decisiones empresariales, no sólo en cuanto resulten coherentes con la planificación empresarial, sino también al evidenciar que la decisión de pérdida de empleo resulta finalmente inevitable, o al menos fue adoptada con el menor perjuicio para los trabajadores afectados.

Con posterioridad a 2007, la jurisprudencia del TS desconoce la obligatoriedad legal de que exista una programación de carácter preventivo en el marco de las transformaciones empresariales con riesgo para el empleo, al menos en las empresas que cuenten con representantes de los trabajadores. Además, no por su previsión legal como requisito formal para las extinciones finalmente producidas en el marco del artículo 52.c) del ET, pero sí por su trascendencia en la prueba de la razonabilidad ponderada de la causalidad que justifica tales extinciones, este programa preventivo de empleo, consensuado o no, adquiere relevancia en la calificación judicial de estas extinciones contractuales como medio probatorio para acreditar la causalidad alegada por la empresa.

Desconociendo la trascendencia de la última reforma en materia de información y consulta a los representantes de los trabajadores, la Sentencia del TS de 11 de junio de 2008 se mantiene en la línea de sus predecesoras, argumentando que «no corresponde a la empresa la carga de probar que la medida adoptada era suficiente para superar la crisis, ni que se adoptaban otras medidas que garantizaban la superación de la crisis (...). Bastaba con acreditar que las amortizaciones de puestos de trabajo, junto a las otras medidas tomadas, contribuían a reducir las pérdidas y a su-

perar la crisis económica, sin que fuese preciso probar que esas medidas aseguraban la viabilidad de la empresa». En definitiva, se insiste en la doctrina iniciada en 1996, manteniéndose que el empresario sólo debe probar que la medida extintiva contribuye razonablemente a superar la situación negativa, no quedando obligado a presentar un plan de viabilidad que contemple la adopción de otras medidas aparte de la extinción o despido acordado, «sin que se ofrezcan razones para cambiarla»<sup>(21)</sup>.

Desde la postura defendida en este trabajo, sí existen razones para la evolución de esta doctrina jurisprudencial. Los motivos proceden de la asunción legal, desde 2007, de una estrategia de gestión de empleo en la empresa no sólo negociada, programada y escalonada sino también previsor, que repercute en la concepción causal de los ajustes de plantilla. Desde este momento, la razonabilidad ponderada de la adopción de la medida exige acreditar no sólo la idea de la presencia de una programación empresarial que tenga en cuenta la jerarquización de los distintos poderes empresariales organizativos, sino también la coherencia de una política empresarial anticipatoria, cuando exista riesgo de pérdida de empleo, que presuponga la adopción de medidas que eviten que el empleo desaparezca o al menos que minimicen las consecuencias negativas de la pérdida de empleo sobre los trabajadores afectados, en cuanto asegure su incorporación al mercado laboral en las condiciones más ventajosas posibles. Esto es, la razonabilidad de la medida extintiva incorpora la conexión de la medida extintiva propuesta con la programación empresarial preventiva en caso de riesgo para el empleo. Es más, al tener que someterse este programa a la información y consulta de los representantes de los trabajadores, este conjunto de medidas de gestión de empleo, sean finalmente pactadas o no, que deberá elaborarse por el empresario en todo caso, bien puede considerarse la hoja de ruta del plan empresarial para recuperar su equilibrio, que, de este modo, deviene obligatorio siempre que existan órganos de representación de los trabajadores en la empresa y la situación de riesgo para el empleo se ponga de manifiesto a través de su evolución en la empresa. Así, desde esta adaptación de la legislación española al Derecho de la UE, sí existe obligación para el empresario de programar un plan preventivo de recuperación del equilibrio empresarial que, aunque requerido legalmente desde la perspectiva de la participación de los trabajadores en la gestión del trabajo en la empresa y sin contenido mínimo establecido, se convierte en medio de prueba adecuado de la razonabilidad de la motivación de las medidas extintivas que se adopten finalmente por la empresa para el ajuste de plantillas en el marco de un proceso de reestructuración.

## V. CONCLUSIÓN

Hasta la reforma de 2007, la argumentación del Alto Tribunal sobre el ejercicio razonable de los poderes empresariales como aspecto integrado en la estructura del principio de causalidad en los ceses de plantilla a través del artículo 52.c) ET

---

(21) STS de 11 de junio de 2008 (RJ/2008/3468).

mantenía coherencia con la opción legal de la gestión colectiva del trabajo en la empresa. Nada había que objetar a la jurisprudencia del TS sobre la no exigibilidad de un plan de viabilidad en los despidos producidos al amparo del artículo 52.c) del ET, pese a su utilidad como medio probatorio de la razonabilidad de la medida<sup>(22)</sup>. Con la citada reforma, sí existe un motivo para la evolución de la jurisprudencia en los razonamientos sobre la razonabilidad de las decisiones extintivas empresariales al amparo del artículo 52.c) del ET: la nueva concepción de ajustes de plantillas en la línea de las previsiones comunitarias orientada a la gestión preventiva del cambio. La planificación preventiva orientada a la recuperación de la viabilidad empresarial en caso de riesgo para el empleo es exigible legalmente al empresario para el ejercicio razonable de sus poderes extintivos dirigidos a organizar el trabajo en la empresa. Negar a partir de ahora la exigibilidad legal de este plan preventivo de recuperación del equilibrio empresarial en caso de existir riesgo para el empleo, aunque no esté previsto un contenido mínimo, sí contradice la estructura legal de la gestión colectiva del trabajo en la empresa.

En cuanto a su trascendencia para la configuración de los despidos producidos, podemos seguir manteniendo que continúa estando fuera de todo género de dudas su utilidad como medio de prueba de la razonabilidad de la medida extintiva, aunque sigue sin exigirse legalmente como requisito formal para dichas extinciones contractuales, a salvo de las posibles previsiones convencionales. Cosa distinta es que, en un planteamiento de coherencia jurídica, estos cambios normativos producidos en nuestro ordenamiento en 2007, que afecten a la configuración legal de la gestión colectiva del empleo en la empresa, deban acompañarse de las oportunas reformas en el tratamiento legal de las formalidades exigidas para procedimentalizar las decisiones empresariales extintivas que finalmente se produzcan en el marco de un programa previsor y preventivo de empleo.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- GARCÍA MURCIA, J.: «Función, significado y tipología de los acuerdos de empresa», *DL*, núm. 46, 1995-II.
- (2002): «Las limitaciones colectivas a las modificaciones del contrato de trabajo (El papel de los acuerdos de empresa)», en AA.VV.: *Las limitaciones de los poderes empresariales y las limitaciones por su utilización ilegítima*, Comares, Granada.
- GARCÍA QUIÑONES, J.C. (2004): «Presentación de plan de viabilidad en el despido por causas económicas (Comentario a la STS 4.ª de 30 de septiembre de 2002)», *RL*, tomo I, (La Ley digital).
- GIUGNI, G. (2004): *Introducción al estudio de la autonomía colectiva* (traducción y estudio preliminar de MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.), Comares, Granada.

---

(22) Vid. GARCÍA QUIÑONES, J.C. (2004): «Presentación de plan de viabilidad en el despido por causas económicas (Comentario a la STS 4.ª de 30 de septiembre de 2002)», *RL*, tomo I, pp. 9-10 (La Ley digital).

- GONZÁLEZ-POSADA, E. (1995): «La configuración del despido colectivo en el Estatuto de los Trabajadores», *AL*, tomo II.
- LAHERA FORTEZA, J. y VALDÉS DAL-RÉ, F. (2005): «Funciones de la negociación colectiva en las reestructuraciones empresariales», en AA.VV.: *El éxito de la negociación en las reestructuraciones empresariales*, AEDIPE, Madrid.
- LANDA ZAPIRAIN, J.P. (2005): «Consideraciones en torno al nuevo enfoque europeo de la resolución “socialmente inteligente” de las reestructuraciones de empresas», *RL*, tomo I.
- MONEREO PÉREZ, J.L. (2003): *La negociación colectiva en las medianas y grandes empresas: el proceso de adaptación al cambio estructural*, MTAS.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.L. (1997): *El despido colectivo en el Derecho Español. Estudio de su régimen jurídico*, Aranzadi, Pamplona.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. (2007): «La participación de los trabajadores en la empresa (una revisión institucional)», en AA.VV.: *Gobierno de la empresa y participación de los trabajadores: viejas y nuevas formas institucionales*, MTAS, Madrid.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «Problemas laborales de deslocalización de empresas», *AL*, 2006 (versión electrónica).
- PRADOS REYES, F.J. (1997): «Los despidos objetivos por las causas del artículo 52.c) del Estatuto de los trabajadores», en AA.VV.: *Presente y futuro de la regulación del despido*, CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. (coord.), Aranzadi, Pamplona.
- RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. (1994): «El despido por causas objetivas: La amortización de puestos de trabajo», en *Comentarios a las Leyes Laborales*, tomo II, Edersa.
- REY GUANTER, S. DEL (1994): *Los despidos por causas empresariales y por fuerza mayor: líneas esenciales de la reforma [artículos 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores]*, Madrid, La Ley.
- RODRÍGUEZ PIÑERO, M. (1978): «Un modelo democrático de relaciones laborales», en AA.VV.: *Ideologías jurídicas y Relaciones de trabajo*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla.
- VALDÉS DAL-RÉ, F. (1978): «Ideologías pluralistas y relaciones de trabajo», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*.
- (2003): «Contrato de trabajo, Derechos Fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia», *RL*, núm. 22.
- (2008): «Una silenciosa pero incisiva reforma: el reforzamiento de los derechos de información y consulta (I)», *RL*, tomo I, (versión electrónica).