

## Actualidad doctrinal

---

*Por Juan Carlos Rodríguez Maseda, abogado experto en Derecho societario, insolvencia y reestructuraciones empresariales y socio fundador de Dictum.*

### Despido colectivo: claves para el éxito

Un despido individual es una decisión relevante para cualquier empresario. Implica resolver un conflicto, en base, sustancialmente, a un previo incumplimiento grave y culpable de obligaciones esenciales por un trabajador. Es una decisión que ningún empresario busca o pretende; pero que resulta inherente y necesaria como parte constitutiva de sus facultades de organización.

Sin embargo, el despido colectivo responde a una dinámica diferente. No se trata de resolver un conflicto. Se trata de dar cauce a **un problema estructural en la empresa**, en base a la definición de una serie de causas que pueden afectar a la propia supervivencia de la misma.

Específicamente, **cuatro causas**: económicas, técnicas, organizativas, o de la producción. Alrededor de estas cuatro referencias se debate cualquier decisión que afecte a **un número relevante de trabajadores**: diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores; el diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores; y treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores. Este es el umbral que nos avoca a un problema estructural colectivo.

El núcleo está en las causas. Alrededor de las mismas, se articula un sistema que el empresario debe enfrentar con suficiente antelación y sólida estrategia.

Cuando hablamos de la concurrencia de causa económica, se debe analizar la misma en una doble dimensión. Por un lado, la concurrencia de resultados de la empresa en los que 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. Un concepto, el de disminución persistente que ha sido objetivado, legalmente, en base al cómputo de tres trimestres consecutivos de reducción del nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre, en relación con los registrados en los trimestres correspondientes del año anterior.

Acreditar la concurrencia de **causa económica** implica un análisis y la preparación de pruebas. Un enfoque pericial, que acredite la causa genérica o la más específica de disminución persistente. Un ordenado empresario será capaz de exhibir un orden contable que permita probar la concurrencia de esta causa, y, así, desde su diligencia previa en la gestión de su compañía, disfrutar de las vías que el ordenamiento jurídico le concede para resolver su crisis económica, estructural.

Pero además de las económicas, el legislador considera que también existen aspectos en una sociedad mercantil que requieren decisiones estructurales con relevancia laboral. Por ejemplo, las denominadas causas técnicas, que concurren cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción. Una causa que, seguramente, será de gran impacto en los próximos años, al amparo de la disrupción o revolución digital.

Y también, las **causas organizativas**, que enfocan los cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción; y, por último, las causas productivas constituidas, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

Este es el esquema. Muchos trabajadores afectados y cuatro causas. Y algo más: **el procedimiento**. El legislador nos impone un procedimiento garantista para los trabajadores, cuyos representantes asumen el liderazgo de una negociación de buena fe, y a los que habrá que acreditar la causa mediante una serie de documentos que constituyen **un expediente**, cuya elaboración garantiza el éxito de la decisión extintiva del empresario. En este sentido, resulta imprescindible que el empresario fundamente su decisión en una estrategia previa que diseñe dicho procedimiento en la fase prejudicial; y que prevea la posterior y habitual vía judicial, dado que los sindicatos y los representantes difícilmente se aquietarán a la decisión empresarial.

Por ello, el trabajo profesional que garantiza el éxito en un despido colectivo requiere formación, experiencia, y tiempo para analizar y evaluar los indudables riesgos que concurren en toda decisión estructural. Un equipo profesional interdisciplinar, profundamente interdisciplinar, dado que vamos a necesitar, incluso, algún ingeniero, según su

especialidad, cuando concurren causas técnicas, productivas o de organización.

Con la legislación actual, y las abundantes resoluciones judiciales que constituyen un caudal relevante de jurisprudencia, tenemos la suficiente **seguridad jurídica** para diseñar una estrategia clara que garantice la supervivencia de una empresa. Incluso, planteándose la gestión de la crisis estructural en vía concursal. Efectivamente, la legislación concursal aporta un cauce legal, para la gestión de las decisiones extintivas laborales, que facilita su gestión y resolución, para los casos más graves; y los enmarca en la solución del resto de problemas estructurales que afectan a una empresa en crisis. La vinculación de la insolvencia y la crisis laboral permite disponer de un conjunto de instrumentos jurídicos, muy desarrollados y eficaces, para enfrentar las patologías que sufra una empresa, con garantía de éxito; siempre que el empresario las afronte a tiempo. **El tiempo** es un elemento esencial, en toda crisis estructural.

La vía concursal, no necesariamente implica una judicialización. Es posible “curar” las patologías aprovechando las instituciones preconcursales: desde el famoso artículo 5 bis, hasta la propuesta anticipada de convenio; pasando por las vías de refinanciación típicas.

Las últimas reformas legales, fundamentalmente desde el año 2011, han procurado meter en el foco a la empresa, a su interés; y equilibrar su posición frente al resto de agentes, fundamentalmente, en lo que a esta reflexión interesa, frente a los trabajadores. La experiencia nos demuestra la eficacia de todo ese caudal normativo del que disponemos. Su modificación, impactará, sin duda alguna, en nuestro tejido empresarial, formado por pequeñas y medianas empresas (pymes) y microempresas, muy sensibles a cualquier cambio del marco normativo. Empezar una modificación de la misma implica que previamente se entienda, en clave positiva y

de supervivencia de la estructura empresarial, el equilibrio entre los diferentes actores. Cualquier planteamiento que pretenda desenfocar dicho equilibrio en beneficio de alguno de los agentes implicados, generará incertidumbre e inseguridad jurídica.

En la situación actual, nuestros empresarios deberían profundizar en un esquema de **evaluación continua de sus riesgos**. De sus patologías que, por su dimensión, sean o evolucionen a estructurales. ***Esta es la conclusión: para garantizar el éxito de un procedimiento de despido colectivo, la vía, es la evaluación continua de las causas y de los riesgos inherentes.*** Evaluación continua que forma parte de la **diligencia empresarial**, consagrada legalmente como uno de los deberes fundamentales de todo órgano de administración. Nuestro despacho, Dictum, responde a esta filosofía. Por ello, enfocamos la crisis en clave interdisciplinar, analizando todas las variables concurrentes, para garantizar la búsqueda de soluciones para la supervivencia de la empresa... o no. Pero **mediando riesgos y consecuencias**.