

La reducción y/o finalización de una contrata como causa válida para la amortización de puestos de trabajo en empresas de *outsourcing*

A propósito de las últimas sentencias del Tribunal Supremo en esta materia

Las empresas de externalización (también conocidas como empresas de *outsourcing*) proliferan en el mercado; y, si bien no son una institución novedosa, el concepto de externalización no solo se está expandiendo sino también volviéndose más complejo y polifacético, como consecuencia de los estreptos cambios producidos tanto en el mercado como en la demanda de los usuarios.

Según un reciente estudio titulado *El Futuro del Outsourcing*, elaborado por una conocida empresa internacional danesa, proveedora de servicios generales para empresas, se aprecia una tendencia de transformación del *outsourcing* hacia un nuevo modelo de colaboración entre empresas más flexible, innovador y competitivo.

Este nuevo modelo introduciría cambios fundamentalmente en cuatro áreas o ámbitos de la externalización: i) en las motivaciones para subcontratar (ya no lo será solo la reducción de costes o la transformación de costes fijos en variables, sino ser más innovador y desarrollar mejores procesos); ii) en las actividades del negocio objeto de procesos de externalización (se involucrará cada vez más el *outsourcing* en las actividades centrales de las empresas); iii) en la naturaleza de los contratos y colaboraciones (seguirán siendo estratégicas pero también más transaccionales, pagándose por lo

que se use, el proveedor desempeñará un papel más estratégico, difuminándose los límites entre externalización y colaboración) y iv) en la forma en que la externalización afectará a los empleados (se requerirá fuerza de trabajo más preparada, por lo que tomará un papel importante la formación y desarrollo de los empleados, generándose, a su vez, una mayor inestabilidad en el empleo al abogarse por una mayor independencia en todos los sentidos).

Partiendo de la proyección de la externalización en la esfera de la estabilidad del empleo, hoy abordaremos, de forma aproximada, los riesgos y problemas que las reducciones o finalizaciones de las contrataciones (bien contratos de arrendamientos de servicios, bien concesiones administrativas, en función de la naturaleza pública o privada de la empresa cliente, a través de los cuales las empresas de *outsourcing* llevan a cabo la realización de actividades o servicios) plan-

tean en relación a la justificación de la amortización de los puestos de trabajo vinculados a las mismas.

Con este propósito, y con la mirada puesta en las cuestiones suscitadas ante nuestros tribunales de justicia y las respuestas que las mismas han recibido en las recientes sentencias dictadas en esta materia por la Sala de lo Social (Sala Cuarta) del Tribunal Supremo, intentaremos dar respuesta a la pregunta que se hacen muchos de nuestros clientes ante una reducción de los servicios contratados por las empresas a quienes prestan servicios o ante la temida finalización de proyectos: ¿qué hago con los trabajadores que prestaban esos servicios?

Es doctrina judicial inveterada la que sienta como criterio general que la reducción del volumen de una determinada contrata de servicios supone una dificultad que impide el buen funcionamiento de la empresa, y constituye, por ello, causa organizativa y productiva que permite acudir el mecanismo del despido objetivo para superar esa situación de exceso de plantilla que se presenta en aquel concreto espacio o sector de la actividad empresarial, que en estos casos sería la contrata que se ve reducida o finalizada.

Entre las más recientes podemos citar las sentencias del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 2015, de 3 de mayo de 2016, y la última de fecha 1 de febrero de 2017. Resoluciones que igualmente nos recuerdan que, en todo caso, solo podrá justificarse el despido en la resolución de la contrata cuando dicha resolución no se haya producido por decisión del propio empresario o por mutuo acuerdo entre éste y el contratista principal (por todas, sentencia de fecha 16 de septiembre de 2009).

Tras esta revisión de la jurisprudencia reciente, es conveniente traer a colación la sentencia del Tribunal Supremo, también dictada el pasado 1 de febrero de 2017 que si bien reitera la validez y vigencia de dicha doctrina, señala la necesidad de que la causa indicada en la carta de despido se acredite. En esa ocasión se trataba de un despido objetivo por causas productivas y organizativas que traía causa de una reducción presupuestaria de la contrata. Pues bien, la empresa indicó en la carta de despido que esta era la causa motivadora del mismo, pero la misma no resultó justificada en el acto del juicio, lo que llevo al juzgador a concluir que, en consecuencia, no quedó acreditada la existencia de causa

Se aprecia una tendencia de transformación del *outsourcing* hacia un nuevo modelo de colaboración entre empresas más flexible, innovador y competitivo



productiva y por ende, tampoco la causa organizativa que derivaba de la primera.

Es por ello que se hace necesario en este punto poner en valor la importancia de guardar ciertas formalidades en las modificaciones o cancelaciones que puedan llevarse a cabo en el marco de la contrata, que servirán no solo para regular las condiciones de la prestación de los servicios objeto de la misma, sino también para acreditar su existencia y repercusión en un eventual juicio por despido con base en tales causas.

No obstante, y estando vigente la doctrina expuesta, nos seguimos encontrando con resoluciones de los Juzgados de lo Social, que posteriormente son confirmadas por los Tribunales Superiores de Justicia, que de forma contraria al criterio general referido, concluyen que no es suficiente, que la empresa está obligada a probar algo más que el solo hecho de la reducción de la contrata.

En ocasiones ese más es la existencia de otros proyectos y/o la imposibilidad de reubicar al trabajador en otros proyectos o contratas vigentes, en otras, son hechos posteriores al despido, como las nuevas contrataciones que hayan podido tener lugar en la empresa, las que podrían servir para declarar el despido como improcedente, lo que sin duda podría ser objeto de un análisis más exhaustivo, dado que podría cuestionarse los efectos constitutivos que se han proclamado del despido, así como la exigida contextualización y actualización de la causa del mismo a la fecha en que se produce.

En este sentido, la propia Sala Cuarta del Tribunal Supremo en su sentencia de 30 de junio de 2015, destacaba lo siguiente:

“es verdad, que alguna resolución de esta Sala puede haber introducido alguna ‘reticencia o reserva’ respecto a la jurisprudencia clásica, y es cierto también que aunque no se haya vuelto a expresar en ninguna otra ocasión por nuestra Sala dicha ‘reticencia o reserva’, la sentencia de Pleno, del 29-11-2010 (R.3159/10), en un supuesto ciertamente singular, en el que una empresa con más de 15.000 trabajadores, que en el periodo próximo al despido de uno de ellos, había suscrito, al menos 81 contratas nuevas, varias de ellas en el propio centro de trabajo de la Estación Central de Ferrocarriles

de Barcelona en el que trabajaba el despedido, declaró la improcedencia del despido”.

“Pero, pese a todo ello, la posterior STS de 8-7-2011 (rec.3159/2010), niega con suficiente claridad que la doctrina citada STS de 29-11-2010 haya significado rectificación de nuestra tesis clásica (...). La STS 26-4-2013 (rec.2396/2012) corrobora implícitamente la excepcionalidad de precedente de 29-11-2010 porque, como vimos, reitera la tesis tradicional, inicial y general”.

Respecto a esa excepcionalidad, el Tribunal Supremo en su actual sentencia de fecha 1 de febrero de 2017 afirmó que:

“No concurriendo circunstancias de esa o análoga índole, ni constando siquiera que hubiera vacantes adecuadas (STS 26 de abril de 2013, rec. 2396/2012) debe admitirse como presupuesto inicial que la pérdida de uno de los clientes o la reducción de alguna de las contratas supone un descenso del volumen de la actividad empresarial que, como regla general, justifica que la empresa pueda recurrir a la extinción objetiva de los contratos de trabajo que resulten excedentes y acordados con esa minoración de su actividad que resulta consecuencia indisociable de la disminución de la contrata”.

Parece que el alcance de esa excepcionalidad o singularidad de las circunstancias contemporáneas al despido podrían ser la llave que abra la puerta de la procedencia o improcedencia del mismo en sede judicial, pero cuya determinación va a depender, como razona y anticipa la propia sentencia de 1 de febrero de 2017 de los datos de hecho que como elementos de juicio queden acreditados respecto a tales circunstancias y de la valoración que de los mismos realice el juzgador de instancia.

Y todo ello sin olvidar la problemática laboral que desde sus inicios suscitan la externalización y las empresas multiservicios, la derivada de la clásica diferenciación de las condiciones retributivas y laborales de los trabajadores de las empresas contratistas con respecto a las de los empleados de las empresas comitentes, la que afecta al campo de la negociación colectiva, así como el grado de confusión en algunos casos con la cesión ilegal y que conlleva importantes responsabilidades en el ámbito laboral.

Esta realidad obliga a las empresas a extremar la precaución y someter a un mayor análisis tanto el alcance como las condiciones que regirán las relaciones contractuales, mercantiles y laborales, surgidas en el marco de la externalización de servicios.

Desde el equipo de Chávarri Abogados ponemos a su disposición nuestra amplia experiencia, así como una constante y continua actualización sobre los riesgos y problemas vinculados a la externalización de servicios a fin de encontrar las fórmulas más apropiadas para resolver los conflictos que se planteen en cada caso.

Virginia de la Cruz Martínez
Abogada
Departamento de Derecho Laboral
Chávarri Abogados