

Robotización frente a amortización

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

La noticia resulta bastante popular: si un robot te sustituye deberán indemnizarte con la máxima cuantía prevista por la legislación laboral. Antes, sin embargo, nunca sorprendió que la utilización de una grúa o la sustitución de un vendedor por máquinas expendedoras supusiera la indemnización de aquél con una cantidad intermedia (no con la más baja —contratos temporales—, pero tampoco con la más alta —despido improcedente—, sino con la cuantía media, prevista, entre otros, para los despidos objetivos procedentes —con causa previamente tasada y justificada por la empresa—).

1. Conviene situar la cuestión. El despido objetivo (art. 52 del Estatuto de los Trabajadores —LET—) está previsto para que el empresario pueda despedir al trabajador cuando existen causas objetivas, tasadas por la ley, que impiden que el trabajador siga prestando servicios en su empresa (la ineptitud del trabajador, sus faltas de adaptación, las faltas de asistencia, etcétera). Pero, además, el artículo 52c del Estatuto de los Trabajadores permite que, por las mismas causas económicas, organizativas, tecnológicas o productivas previstas para justificar el despido colectivo, el despido objetivo sea posible cuando afecte a un número de trabajadores inferior al del despido colectivo. Supuesto resuelto por la ya famosa Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 10 de Las Palmas de Gran Canaria de 23 de septiembre del 2019. No en vano, en la carta de despido de la trabajadora demandante se incluye, como causa justificativa de su despido, la «robotización» de algunas de sus funciones administrativas.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

En efecto, la empresa ha llevado a cabo la instalación de una RPA —acrónimo de *robotic process automation* o automatización de procesos mediante la robótica—. Se trata de usar el *software* en *bots* (una aféresis —pérdida de un grupo de sonidos al inicio de la palabra— de *robot*) para realizar tareas corporativas rutinarias, como el procesamiento de formularios, entrada de datos, etcétera. La implantación del *bot* («que no robot» —indica la sentencia—) responde a una necesidad de adaptación a los cambios constantes que se vienen dando en el sector (hostelería) y a la conveniencia de modernizar los sistemas para aumentar su competitividad en el mercado y mejorar los resultados en términos de eficiencia y coste, «incrementando la eficiencia en la ejecución de operaciones recurrentes en los procesos financiero-administrativos a través de un modelo de operación más competitivo como el que permite los *softwares* de automatización de procesos mediante robots». En concreto, en este caso, la automatización instalada en los servidores de la demandada se destinaba a las tareas de reclamación de cobros (gestión de cobros) y compensación de cobros (conciliación de cobros).

2. La sentencia cuestiona que se haya procedido en la empresa a una «robotización», por cuanto se trata únicamente de una «automatización de *software*», ya que no existe «robot físico» alguno que haya asumido las tareas de la trabajadora, sino un *software* dotado de reconocimiento óptico de caracteres que permite leer documentos, extraer información y hacer aquello para lo que se le programe. En este sentido, el juez considera que, para que exista un robot, debe existir un «soporte físico del robot», en la exigencia expresada por el Parlamento Europeo (anexo a la Resolución de 16 de febrero del 2017 sobre la democracia digital en la Unión Europea, *DOUE* de 25 de julio). Se trata de un «*software* instalable en cualquier servidor generalista, sin perjuicio de que por razones comerciales se emplee el término robot y no *bot* de manera equivocada (comercialmente se vende como “robot de *software*”)» (FJ 5).

Existen razones económicas que justifican la sustitución. Así, los costes asociados a la implantación de la automatización de procesos mediante la robótica (licencia de servidor, nodo de producción y configuración) ascienden a un total de 12 900 euros anuales, en tanto que el coste de mantenimiento del puesto de trabajo de la demandante representa para la empresa un total de 28 412,44 euros anuales entre salario y costes de seguridad social. Por lo demás, conviene considerar que el *bot trabaja* de 17.30 a 6.00 horas entre semana (doce horas y media), y veinticuatro horas los fines de semana y festivos. Eso significa que por 12 900 euros anuales se desempeña un trabajo de trescientas noventa y dos horas (noventa y ocho a la semana), mientras que por 28 412,44 euros se desempeña un trabajo de ciento sesenta horas (cuarenta a la semana). El *bot* desempeña, pues, el trabajo correspondiente a 2,45 trabajadores al mes (por eso, la empresa prescindió de tres trabajadores, aunque aquí sólo se plantee la reclamación interpuesta por la trabajadora demandante). Esto es así porque, aunque el *bot* hiciera el trabajo en la misma cantidad de tiempo que la trabajadora, la posibilidad de tenerlo trabajando durante más horas permitiría sustituir a más trabajadores (dos más, en este caso).

Sin embargo, el despido se plantea sobre la base de causas organizativas y técnicas, lo que exigiría una labor probatoria que no se ha logrado en el proceso. Y, así, por ejemplo, en la

reclamación de cobros, la carta de despido señala que los tiempos de ejecución se han reducido en un noventa y cuatro por ciento al pasar de un tiempo medio de quince minutos por cliente a tan sólo cincuenta y cinco segundos por cliente, aspecto, no obstante, no acreditado. Por lo que se refiere a la compensación de cobros, el nuevo proceso utiliza seis minutos por cliente frente a los diez que se consumen si la actividad es manual. Pero tampoco este aspecto ha quedado acreditado. Sí queda acreditado, sin embargo, que, de una media de quinientos clientes, sólo siete de ellos —los que más facturaban— habían sido asignados como tareas al bot, si bien se desconoce cuánto tiempo dedicaba la trabajadora despedida a estos siete clientes. En consecuencia, y puesto que «no queda acreditada la realidad de las horas vacías de contenido, la causa organizativa queda sin sustento alguno, por lo que no queda sino la desestimación de la demanda» (FJ 5), cuando quizá la conclusión debiera haber sido la contraria: si no se acreditan las causas, el despido deberá considerarse improcedente.

3. Mas la sentencia valora la razonabilidad, proporcionalidad y justificación de la medida y, con base en esa ponderación, califica el despido objetivo de improcedente, otorgando a la trabajadora demandante el añadir la diferencia indemnizatoria a la cantidad ya cobrada por el despido objetivo (inicialmente calificado de procedente, por lo que le correspondían veinte días de salario por año de servicio como indemnización, pero que se elevan a treinta y tres en el caso de resultar improcedente).

Para alcanzar esta conclusión, el análisis parte de una hipótesis bastante razonable y es que el vigente artículo 52c del Estatuto de los Trabajadores se halla redactado en unos términos distintos al de su precedente, anterior a la reforma operada en la legislación laboral por el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero (BOE de 11 de febrero). Con anterioridad a la actual redacción, la empresa tenía que acreditar, en relación con las causas económicas, «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» y, por lo que se refiere a las causas técnicas, organizativas o productivas «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 favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda». En la actualidad, para que concurren causas técnicas, bastará con que «se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción»; si son causas organizativas deberán producirse «cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción» y, con relación a las causas productivas, se exige que se produzcan «cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado».

Pues bien, pese a la diferencia de criterio utilizado por el legislador —que decide flexibilizar el recurrir a este despido objetivo en los términos expuestos—, la sentencia estima que «el juicio de razonabilidad del órgano judicial no ha quedado suprimido y, en atención al mismo, procede revisar las razones que justifican el despido» y, tomando como referencia

básica el voto particular emitido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo del 2006, Ar. 3971, exige tal acreditación. En atención a él, «la necesidad de amortización ha de vincularse con una situación de dificultad en la empresa, y no cualquier dificultad, sino aquella o aquellas que sean de tal entidad que impidan su buen funcionamiento. Por tanto, en supuesto como el presente en el que no hay rastro de mal funcionamiento de la empresa [...] no cabe calificar la situación existente de dificultades que permitan adoptar la decisión extintiva con amparo en el precepto». Y, pese a que la redacción de la norma ya no es la misma, la sentencia del Juzgado de lo Social considera plenamente vigente este criterio y entiende que tanto el concepto como la finalidad del despido objetivo no se han modificado. El hecho de que en el 2012 se introdujeran medidas flexibilizadoras «no exime al empleador del deber de acreditar que real y efectivamente atraviesa por dificultades de cierta entidad para cuya superación es medida adecuada y razonable la extinción de contratos de trabajo, dado que lo contrario implicaría dejar libérrimamente en manos del empresario la opción unilateral por la extinción contractual con el pago de una indemnización inferior a la ordinaria, evitando acudir a otras opciones como la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, que daría lugar igualmente a una indemnización mayor» (FJ 6).

Y, en relación con el supuesto de autos, el juez de lo social analiza la convergencia de la libertad de empresa, el derecho de los trabajadores y el interés público en el mantenimiento del empleo. Siguiendo estudios técnicos, admite que, aproximadamente, un setenta por ciento de los puestos de trabajo en España están en riesgo medio-alto de automatización y, «siendo el despido objetivo una forma privilegiada y si se quiere excepcional, de concluir una relación laboral con una indemnización inferior a la ordinaria, no puede calificarse de excepcional, aquella causa que pueda afectar al 35 % de todos los trabajos» (FJ 6). Aquí no se produce «un cambio en el medio o instrumento de producción», sino la sustitución de un trabajador por un instrumento. La introducción de *bots* en el entorno laboral implica la multiplicación de la productividad, en tanto en cuanto uno solo de estos *bots* puede hacer el trabajo de más de un trabajador, y con ello aumentar la competitividad sobre la base de reducir costes, siendo así que la mejora de la competitividad supondría, en este caso, la auténtica justificación del despido.

Mas, la sentencia analizada entiende que la razonabilidad de la medida no puede situarse en la conveniencia económica de introducir un instrumento que duplique o triplique las horas de trabajo de una persona a cambio del coste de una licencia, coste muy inferior al del salario y las cotizaciones sociales de un trabajador. Porque, entonces, «la automatización mediante ‘bots’ o ‘robots’, con la única excusa de reducir costes para aumentar la competitividad, viene a significar lo mismo que reducir el derecho al trabajo para aumentar la libertad de empresa» (FJ 6). En esta línea, «la correcta interpretación del artículo 52c ET, no puede llevarnos a confundir la mera conveniencia empresarial de reducir costes, con la necesidad de superar desajustes entre la fuerza laboral y la oferta. No debe olvidarse que la finalidad de este precepto legal es la de contribuir a ayudar a la empresa que atraviesa dificultades ora en el ámbito económico global, ora en un área determinada de la empresa, y no la de configurar un sistema de incremento de los beneficios en aquellas empresas que, no atravesando

complicación alguna, pretenden acogerse al mismo ante cualquier eventualidad o circunstancia que se produce en su proceso técnico, productivo y de organización, trasladando al trabajador los riesgos de la actividad empresarial y haciendo recaer sobre el mismo cualquier incidencia del mercado, de escasa relevancia y nula incidencia en su normal funcionamiento, o servir de subterfugio para evitar llevar a cabo una negociación con los trabajadores por las que se les establezcan y reconozcan una serie de derechos y garantías laborales, como implicaría la masiva sustitución de trabajadores por automatismos robóticos» (FJ 6). Sin que pueda, en consecuencia, aceptarse la procedencia de un despido objetivo basado en dicha causa, pues «no es dable que en casos como el presente, en el que la automatización viene a sustituir a los trabajadores en sus tareas, hasta desplazar a la masa laboral del mercado, por la mera competitividad de la empresa, pueda ésta acogerse a una forma privilegiada de despido en la que se abona al trabajador una indemnización inferior a la ordinaria» (FJ 6).

4. Al margen de subrayar la posible discrepancia entre entender que no se consideran probados determinados hechos para valorar las causas que originan la decisión empresarial (rechazando la demanda) y admitir que, puesto que no se considera probada la relación entre la causa («técnica») y el despido efectuado, éste ha de ser calificado de improcedente, merece especial atención la conclusión más general que puede extraerse de esta sentencia, a saber, que la automatización que viene a sustituir a los trabajadores en sus tareas «hasta desplazar a la masa laboral del mercado, por la mera competitividad de la empresa», pueda suponer una «forma privilegiada de despido en la que se abona al trabajador una indemnización inferior a la ordinaria».

El despido objetivo por causas técnicas u organizativas se ha desarrollado, desde siempre, en este mismo escenario. En la mayor parte de las ocasiones, la amortización del puesto de trabajo venía justificada por la sustitución del trabajo por una máquina. Ahora son *softwares*, *bots* o robots y, por supuesto, esto deberá tener consecuencias laborales, sociales y fundamentalmente fiscales (con cotizaciones por robots, por ejemplo). Pero deducir que el empresario no puede (no debe) optar libremente por mecanismos que aporten eficiencia y ahorro de costes a su organización productiva dentro de la libertad de empresa supone banalizar ésta. Todas las revoluciones (la industrial, la tecnológica o la digital) han supuesto siempre la sustitución de puestos de trabajo que, afortunadamente, resurgían en nuevos puestos por nuevas necesidades y por nuevas exigencias del mercado. Es más, la forma en que el ordenamiento laboral se ha adaptado a ellas ha sido precisamente a través del despido (normalmente, el despido colectivo), intentando equilibrar los intereses en conflicto, a saber, el empresario puede despedir —existe causa que lo justifique—, pero ha de abonar una indemnización —por cuanto no se trata de una extinción por voluntad del trabajador—, si bien no la misma indemnización que si el despido fuera improcedente —y, por ende, de cuantía menor—. En este supuesto ocurre lo mismo, salvo que se opera a través de un despido objetivo. Tanto es así que no parecería muy precisa la diferencia entre cerrar sucursales en el sector bancario —por la proliferación de cajeros automáticos o páginas webs de servicio de banca *on line*— efectuando despidos colectivos de sus trabajadores y considerar que, porque afecta a un menor número de trabajadores —para lo que precisamente se crea el despido objetivo del artículo 52c del Estatuto de los Trabajadores—, la misma sustitución supone, en tal situación, una «forma privilegiada

de despido en la que se abona al trabajador una indemnización inferior a la ordinaria», según la sentencia que se analiza.

Eso no significa que el juzgador no deba entrar a valorar la conveniencia, razonabilidad o proporcionalidad de la medida adoptada —como en todo despido que se impugne—. Lo que cabría cuestionar es si, pese a la modificación operada por el legislador —justificada o no, eso es algo que ahora no procede debatir—, el juez puede retomar consecuencias jurídicas de disposiciones hoy no vigentes. Porque, cuando se modifica la ley laboral en el año 2012 —se insiste, con o sin acierto—, el legislador aclara que «los despidos objetivos por las mismas causas han venido caracterizándose por una ambivalente doctrina judicial y jurisprudencial, en la que ha primado muchas veces una concepción meramente defensiva de estos despidos, como mecanismo para hacer frente a graves problemas económicos, soslayando otras funciones que está destinado a cumplir este despido como cauce para ajustar el volumen de empleo a los cambios técnico-organizativos operados en las empresas. Lo que seguramente explica que las empresas se decantaran a menudo por el reconocimiento de la improcedencia del despido, evitando un proceso judicial sobre el que no se tenía demasiada confianza en cuanto a las posibilidades de conseguir la procedencia del despido, debiendo, por tanto, abonar la indemnización por despido improcedente más el coste adicional que suponían los salarios de tramitación» (exposición de motivos RDL 3/2012, epígrafe V). Con este diagnóstico se opta por suprimir «otras referencias normativas que han venido introduciendo elementos de incertidumbre [...]. Ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas».

Podrá cuestionarse si efectivamente se encuentra acreditada la causa técnica u organizativa que justifica el despido de la trabajadora y podrá analizarse, con la debida prueba, si los datos empresariales aportados son suficientes o no para calificar el despido de «objetivo»; pero despreciar la «automatización» por tratarse de una fuente de «amortización» resulta arriesgado. El Consejo Económico y Social admitía ya en el 2017 en su «Informe sobre digitalización de la economía» (Informe 3/2017) la inevitable división entre el trabajo digital y el trabajo humano. En algunos sectores esta dualidad no existirá porque prevalecerá el primero en detrimento del segundo, tras una especie de *botsourcing*. Obviamente, serán necesarias medidas que minimicen el impacto de esta nueva «reconversión» —como ya se hizo con las anteriores— y que protejan a los trabajadores más vulnerables y sensibles a estas transformaciones. Y habrá que estar pendiente si dicha sustitución afecta tan sólo o prioritariamente a mujeres, trabajadores de más edad o jóvenes, por ejemplo, o si cabe exigir alternativas al empleador para la adaptación de los trabajadores desplazados. Pero modificar la esencia de la evolución puede generar efectos perversos, incluso para la estabilidad laboral, pues sin empresas —que han de competir previo proceso de modernización— puede no haber trabajo. Porque, además —y ya en el ámbito de la ficción (o no)—, podría suceder que otro juzgador decidiera comparar la prestación de servicios de un trabajador con la de una máquina que opere en similar puesto de trabajo y estimara —peligrosamente— que el trabajo de aquél merece un despido disciplinario procedente por «disminución» del rendimiento normal, aceptando como normal el de la máquina, conclusión hoy difícilmente asumible (aunque posible).