



UNIVERSIDAD DE OVIEDO
Facultad de Derecho
Máster de Abogacía

TRABAJO FIN DE MÁSTER

EL DESPIDO OBJETIVO POR CAUSAS DE EMPRESA

Realizado por: María Vivas García

Convocatoria: Enero 2016.

RESUMEN

El presente trabajo pretende realizar un estudio del despido objetivo, haciendo hincapié en el despido por causas de empresa y sus requisitos. Se trata de conocer el estado de la cuestión en la doctrina, acudiendo tanto a artículos doctrinales, como a los principios inspiradores del derecho laboral o a la jurisprudencia, para determinar los caracteres propios de la causa económica tras la Reforma Laboral de 2012. Llegado este punto, se estudiará la llamada “*razonabilidad*” de la medida extintiva.

Como punto de partida para ello, se contextualizará la figura de la extinción del contrato de trabajo, para después analizar concretamente las llamadas “*causas objetivas legalmente procedentes*”, con especial interés en la causa económica del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 52 c del mismo cuerpo normativo.

Posteriormente, una vez conocida la regulación vigente, se examinará la acción del juez tras la supresión del precitado requisito de “*razonabilidad*” de la medida extintiva con la Reforma, dando una conclusión argumentada sobre la pertinencia de tal supresión.

ÍNDICE

1	Introducción	2
2	Delimitación del despido objetivo.....	3
3	Las causas del despido objetivo: relevancia de las causas económicas.....	7
3.1	Descripción de las causas	8
3.2	El despido por causas de empresa en la Reforma de 2012.....	12
3.3	Finalidad del la extinción de contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.....	15
3.4	La causa económica en la Reforma de 2012 y su prueba.....	17
4	Requisitos del despido objetivo por causas económicas.....	21
4.1	La comunicación.....	22
4.2	Puesta a disposición de la indemnización.....	25
4.3	Concesión de plazo de preaviso	26
5	El exámen de la razonabilidad del despido por causas económicas antes y después de la Reforma de 2012	27
6	Conclusiones	33
7	Bibliografía.....	37

1 INTRODUCCIÓN

Los estudios de Máster cursados nos han proporcionado las bases fundamentales de nuestra formación como abogados, focalizando la atención en la consecución de profesionales de la práctica jurídica conscientes de la problemática de las figuras jurídicas diariamente utilizadas en el ejercicio de la profesión. El presente trabajo tiene como fin la adquisición de conocimientos más próximos a nuestras inquietudes personales. En mi caso concreto, la materia que más ha conseguido llenar mis expectativas *pro futuro* sería el Derecho laboral, habiendo dedicado mi tiempo de prácticas profesionales a la misma e intentando con el presente texto desarrollar académicamente una de las figuras jurídicas sometidas a mayor debate: el despido objetivo individual por causas económicas regulado en el artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET).

Se trata de examinar la exigencia de justificación de la causa económica antes y después de la mediática "*Reforma laboral*" de 2012 llevada a cabo por Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (previo Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero) y el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, estudiando para ello, los motivos justificantes de la misma recogidos en su Exposición de Motivos, así como la visión doctrinal sobre la necesidad o no de tal reforma para la mejora del mercado laboral. Posteriormente, será realizado un análisis jurisprudencial que muestre la intervención judicial en la aplicación de la norma y las posibilidades de interpretación de la citada causa por parte del juez o tribunal, es decir, el control de razonabilidad de la medida extintiva antes y después de la Reforma.

El objeto de este trabajo será, por tanto, llegar a una conclusión razonada tras el análisis del estado de la cuestión en la doctrina y jurisprudencia sobre la necesidad de la reforma citada, la influencia de la misma en el mercado de trabajo, la exigencia de la propia causa para determinar la procedencia del despido y la capacidad de actuación del juez en tal determinación. Además, en aras de dotar de un cariz práctico el presente trabajo, se hará referencia a la concurrencia de la causa económica y su prueba en la vía judicial.

Será necesario para conseguir ese fin la utilización de diferentes artículos doctrinales publicados en revistas jurídicas, restringiendo la búsqueda en una horquilla temporal que va de 2010 a la actualidad, lo que nos permitirá analizar la normativa vigente antes y después de la reforma por un periodo de tiempo suficiente, proporcionándonos el sustento sobre el que desarrollar este trabajo. Seguidamente, debemos acudir a fuentes jurisprudenciales para asentar la interpretación de la norma y

el radio de acción de los tribunales ante la nueva determinación de la causa económica en nuestro ordenamiento jurídico.

2 DELIMITACIÓN DEL DESPIDO OBJETIVO

El Estatuto de los Trabajadores no propone en su articulado una definición de lo que sería la “*extinción del contrato de trabajo*”, simplemente encontramos en su artículo 49 una enumeración de sus causas¹. Cuando hablamos de extinción del contrato de trabajo hacemos referencia a la ruptura de la relación laboral y con ello, a la cesación de sus efectos, aunque pueda quedar vigente o pendiente de cumplimiento alguna obligación, ya sea del trabajador o del empresario. De esta manera, debemos diferenciar la citada extinción de otras vicisitudes de la relación de trabajo, pues, las segundas, suspenden o paralizan los efectos del contrato; sería el caso, por ejemplo, de la excedencia o de la suspensión del contrato de trabajo.

Tal extinción puede producirse por causas relacionadas con la decisión o voluntad unilateral de una de las partes, ya sea del empleador o del trabajador, por acuerdo de los mismos o por concurrir determinadas circunstancias que dirigen o hacen necesaria la terminación del contrato de trabajo².

Dentro del primer gran grupo de causas de extinción del contrato, las ligadas a la voluntad unilateral del empresario, encontramos, la extinción de la personalidad jurídica del contratante, la fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo, el despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, el despido del trabajador o las causas objetivas legalmente procedentes (artículo 49.1 g, h, i, k y l del ET)³. Será este conjunto de

¹ A lo largo de éste trabajo, va a hacerse mención, en numerosas ocasiones y como es lógico, al Estatuto de los Trabajadores. Pues bien, el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y sobre el que se realizan las Reformas Laborales que se mencionarán en el presente trabajo tiene vigencia hasta el 13 de noviembre de 2015. Para los contratos suscritos con posterioridad a esa fecha, se encuentra vigente el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. En los términos que nos interesa, podemos hacer una referencia genérica al Estatuto de los Trabajadores (ET), por no producirse en la nueva regulación cambios relativos a la causa económica del despido regulada en el artículo 51.1 en relación con el artículo 52 c) ET. Si debe tenerse en cuenta que el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores fue modificado posteriormente a 2012, sin influir en las citadas causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

²En relación a ésta clasificación *vid.* GARCÍA MURCIA, J., MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.; *Derecho del Trabajo*, Ed. Tecnos, 22ª edición, Madrid, 2013, págs. 780-781.

³ Podríamos hacer mención también a la facultad de desistimiento en el periodo de prueba que se recoge en el artículo 14 del ET, sin embargo por tener unos caracteres distintos se excluirá de la enumeración propuesta. Igualmente, se puede mantener que la enumeración del artículo 49 del ET no es taxativa, pudiendo existir otros supuestos de extinción, en éste sentido, *vid.*

causas, más concretamente el despido por causas objetivas del artículo 52 c derivado del artículo 49.1 l del ET, el objeto de estudio de este trabajo. Y es que, la extinción de la relación laboral por voluntad unilateral de la empresa, en sus múltiples formas, es una de las figuras que suscita un mayor debate, al contraponerse con mayor fuerza el derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio consagrado en el artículo 35.1 de la Constitución Española (en adelante, CE), y el derecho a la libertad de empresa del artículo 38 CE.

Por otro lado, en caso de que la voluntad unilateral de extinción proceda del trabajador, encontramos las causas enumeradas en el artículo 49.1 d, j y m del ET, que respectivamente son, la dimisión del trabajador, la voluntad del trabajador fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario y la decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo en supuestos de violencia de género.

En el segundo grupo de causas de extinción, con origen en una voluntad conjunta de las partes para finalizar el contrato, encontramos el mutuo acuerdo de las partes, las causas consignadas válidamente en el contrato y la expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o servicio objeto del contrato (artículo 49.1 a, b y c del ET).

Llegando al tercer grupo, encontramos las causas enumeradas en el artículo 49.1 e, f y g del ET. Así, la muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador, la jubilación del trabajador y la muerte, jubilación en los casos previstos en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, o incapacidad del empresario.

En el presente texto se hará mención indistintamente tanto a la extinción del contrato como al despido, por el uso común y amplio del término, debiendo recordar los matices jurídicos que los diferencian. Y es que, el despido, es una causa de extinción del contrato de trabajo como vimos, pero parece que se acota su uso a los casos en que tal extinción es decisión unilateral del empresario. Más específicamente, el legislador reserva el término para el despido disciplinario y para el despido colectivo, regulados respectivamente en el artículo 49.1 k en relación con el artículo 54 del ET y en el artículo 49.1 l en relación con el artículo 51 del ET. A pesar de lo anterior, no se puede negar que el término describe a la perfección las extinciones con origen en la voluntad unilateral del empresario pues todas tienen en común un punto de partida: la decisión del empleador de poner fin a la relación laboral.

GARCÍA MURCIA, J., MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.; *Derecho del Trabajo, ob. cit.* pág. 781.

Acotando ya el objeto de estudio y circunscribiéndolo al cese unilateral de la relación laboral por voluntad de la empresa, debemos mantener que, la regla general es que el despido es causal⁴, es decir, viene motivado por la existencia de una razón justificada o una determinada causa que se entiende justa. Tal causa “*puede tener relación con la conducta individual reprochable del trabajador (artículo 54 ET), con razones extraordinarias como la fuerza mayor (artículo 51.7 ET), con causas objetivas económicas, técnicas, organizativas o de producción (artículo 51.1 y 52 c) y e) ET) o con causas objetivas relacionadas con la persona del trabajador (artículo 52 ET)*”⁵.

Así, en relación a los tipos de causa para la extinción por voluntad unilateral del empresario, sin perjuicio de poder realizar otras clasificaciones, encontramos en primer lugar el despido disciplinario recogido en el artículo 54 del ET. El mismo se basa en un incumplimiento grave y culpable del trabajador respecto de sus obligaciones contractuales, enumerando, a su vez, una serie de causas que de consumarse justificarían tal despido, no siendo una enumeración taxativa⁶. Este mecanismo requiere el cumplimiento de ciertos requisitos, y es que el incumplimiento tiene que ser grave, es decir, revestir una determinada entidad, además debe ser culpable al ser imputable únicamente a la persona del trabajador y debe circunscribirse el incumplimiento a obligaciones que nazcan del contrato de trabajo⁷.

El despido disciplinario es la sanción más grave que el empresario puede imponer, quedando en sus manos la posibilidad de terminar la relación de trabajo sin ninguna participación del juez salvo impugnación del trabajador. Así, los incumplimientos, por seguridad jurídica, tienen plazos de prescripción dentro de los

⁴ En este sentido, *vid.* entre otros, CASTELL VALLDOSERA, L. (coord.); *Crisis económica y Derecho del Trabajo*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2011, pág. 209; GARCÍA MURCIA, J., MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.; *Derecho del Trabajo, ob. cit.* pág. 782; MERCADER UGUINA, J.R., *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 571; DESDENTADO BONETE, A. (dir.), PUEBLA PINILLA, A. DE LA (coord.); *Despidos y crisis económica. Los despidos económicos tras la reforma laboral: un análisis desde el Derecho y la Economía*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, pág. 81.

⁵ *Vid.* MERCADER UGUINA, J.R., *Lecciones de Derecho del Trabajo, ob. cit.*, pág. 571.

⁶ Se consideran incumplimientos contractuales de acuerdo al artículo 54.2 del ET: “*a) las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo, b) la indisciplina o desobediencia en el trabajo, c) las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos, d) la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo, e) la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado, f) la embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo y g) el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa*”. Tal enumeración de causas no es exhaustiva, debiendo acudir a los convenios colectivos generalmente para completarla, consultando a su vez los criterios jurisprudenciales que las interpretan.

⁷ En relación a los requisitos del despido disciplinario, *vid.* FJ 3º STSJ Asturias 2201/2012, de 27 de julio (rec. Suplicación 1117/2012), que realiza una descripción de los mismos y los aplica a un supuesto de ofensas verbales o físicas al empresario.

cuales deberá practicarse el despido disciplinario. Es el artículo 60.2 del ET el que establece una doble horquilla temporal para la prescripción, así un periodo de prescripción corto, que computa desde que la empresa conoce los hechos y que para las faltas leves es de diez días, para las graves es de veinte días, y para las muy graves, es de sesenta días. En relación al periodo de prescripción largo, las faltas de los trabajadores prescriben a los seis meses de haberse cometido⁸.

Siguiendo con la clasificación de los tipos de causa para la extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario, debemos acudir ya a “*las causas objetivas legalmente procedentes*” del artículo 49.1 I del ET enumeradas de manera taxativa en el artículo 52 ET. Se trata, como decíamos, de modalidades de despido, pues aun siendo causas variadas, todas dependen de la decisión del empresario. Tales despidos tienen su origen, tanto en incompatibilidades entre el trabajador y el puesto de trabajo que desarrolla, como en la necesidad de amortizar puestos de trabajo por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción⁹. De las mismas deducimos una doble clasificación, las causas de extinción del contrato que dependen de la propia prestación de servicios por el trabajador y las causas de extinción que dependen de la situación por la que atraviesa la empresa.

Entre las primeras, incluimos las causas de despido objetivo enumeradas en el artículo 52 a), b) y d) ET, que desarrollaremos más tarde y que se concretan, respectivamente en, ineptitud del trabajador, falta de adaptación del mismo a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo y faltas de asistencia al trabajo. Entre las causas dependientes de la situación de la empresa, se encuentra el

⁸ Relativo al plazo de prescripción, en el FJ 2º, punto 3 de la STS Unif. doctrina de 15 de julio de 2003 (rec. núm. 3217/2012), el TS establece que “*existe una doble previsión y un doble régimen jurídico en relación con la prescripción, pues mientras la de los veinte días –o diez o sesenta, según la gravedad de la falta-, conocida como «prescripción corta» comienza a contar desde que la empresa tuvo conocimiento de la comisión de la falta, la de los seis meses o «prescripción larga» comienza a contar desde que se cometió la falta y no desde que la empresa tuvo conocimiento de la misma*”. Sin embargo, el Alto Tribunal puntualiza sobre las faltas continuadas y las faltas cometidas con ocultación del trabajador que lo que la jurisprudencia ha mantenido para el cómputo de la prescripción, es que no se modifica la regla legal de cómputo del artículo 60.2 del ET, sino que se “*aplican las previsiones legales a tal tipo de faltas para entender que en estos casos el día en que fueron cometidas es aquel en el que se cometió la última o en que cesó la deslealtad en que se traducía la ocultación; o, lo que es igual, la Jurisprudencia no ha modificado la regla legal aunque sí que la ha acomodado a las circunstancias de cada caso para aceptar que mientras la falta se esté cometiendo –por continuada o por ocultada– la apreciación por el empresario de su comisión constituye el momento inicial del plazo de los seis meses por cuanto desde entonces, aunque el empleado siga cometéndola o intentando ocultarla, ya es patente para él y debe sancionarla. Pero partiendo siempre de la base de que el trabajador sigue ocultándola o cometéndola, pues en el caso de que estas circunstancias no se den el plazo de los seis meses habrá de esperar desde la última falta cometida (en caso de falta continuada) o desde que cesó la ocultación (caso de faltas ocultadas), en aplicación del principio legal*”.

⁹ Vid. GARCÍA MURCIA, J., MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.; *Derecho del Trabajo*, ob. cit. pág. 803.

despido objetivo de los artículos 52 c) y e) ET, que se refiere, respectivamente, a la extinción por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción siempre y cuando no se supere un determinado número de trabajadores y a la financiación insuficiente de los planes y programas públicos que ejecutan entidades sin ánimo de lucro. Dentro de esta segunda clasificación debemos incluir el despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, instaurado en el artículo 51 ET, para el caso de superar el número de trabajadores al que aludíamos en líneas anteriores¹⁰.

En relación al despido colectivo, la normativa de aplicación exige la concurrencia de una causa que justifique los despidos, ya sea económica, técnica, organizativa o de producción en los términos legales, y la afectación de la misma a un determinado número de trabajadores en un concreto periodo de tiempo que lo diferencia del despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del artículo 52.c) del ET. Así, en caso de concurrir los requisitos causales, cuantitativos y temporales, parece justificada la extinción de contratos mediante el procedimiento de despido colectivo.

3 LAS CAUSAS DEL DESPIDO OBJETIVO: RELEVANCIA DE LAS CAUSAS ECONÓMICAS

De la regulación legal recogida en el artículo 52 ET, extraemos que existirían dos grupos de causas de despido objetivo: uno que afecta a la capacidad o cumplimiento del propio trabajador y otro referente a las necesidades de funcionamiento o vicisitudes que atraviesa la propia empresa. Dentro de las primeras podemos incluir los siguientes apartados: a) ineptitud del trabajador, b) falta de adaptación del trabajador a modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, y d) faltas de asistencia al trabajo aún justificadas pero intermitentes. En cuanto al segundo grupo, encontramos las recogidas en los apartados: c) causas económicas,

¹⁰ Los mecanismos del despido colectivo se accionan, de acuerdo con el artículo 51.1 del ET y con carácter general, cuando por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y en un periodo de noventa días, las extinciones practicadas afecten al menos a: "a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores; b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores; y c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores". Además, "se entenderá igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquél se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas".

técnicas, organizativas o de producción y e) insuficiencia de financiación de planes y programas públicos ejecutados por entidades sin ánimo de lucro.

En relación con estas causas, mantiene Mercader Uguina que, *“las causas objetivas por contraposición a las subjetivas –propias del despido disciplinario-, pueden incluir incumplimientos no dolosos o culpables de la prestación que no por ello pierden su carácter dañoso para el empresario y cuya concurrencia determina la eficacia extintiva de la decisión de éste último”*. Continúa el mismo atribuyendo a este tipo de despido, en referencia a la doctrina reciente, *“el propósito de liberar al empleador de los perjuicios que tales causas le producen, mejorar la eficacia o la productividad del trabajo o evitar defectos cuantitativos o cualitativos de rendimiento no debidos a conductas deliberadas”*¹¹.

3.1 DESCRIPCIÓN DE LAS CAUSAS¹²

Establece el artículo 52 del ET, relativo a la extinción del contrato por causas objetivas, que el contrato podrá extinguirse por las siguientes causas, que se irán desgranando sucintamente:

a) *“Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa (...)”*. El trabajador carece de las facultades profesionales necesarias para realizar las prestaciones propias de su puesto de trabajo, ya sea a causa de una falta de preparación, por una falta de renovación de sus conocimientos o por *“deterioro o pérdida de sus recursos de trabajo”*. Se produce por ejemplo, cuando se pierden las autorizaciones o titulaciones necesarias para tal profesión, inhabilitación para el ejercicio de la misma, pérdida de condiciones físicas o psicológicas para el desempeño de la tarea...

Tal ineptitud será involuntaria –de no serlo se trataría de una causa de despido disciplinario-, deberá referirse al propio trabajador, no ser circunstancial y afectar a las tareas propias que ejecuta el trabajador en su puesto de trabajo, excluyéndose la extinción si se conocía la ineptitud en el periodo de prueba, pues el empresario pudo desistir del contrato antes del cumplimiento de tal periodo.

b) *“Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables (...)”*.

En este caso, el trabajador no sufre una pérdida de cualidades para el puesto que ocupa, sino que no es capaz de adecuarse a las nuevas características y

¹¹ Vid. MERCADER UGUINA, J.R., *Lecciones de Derecho del Trabajo*, ob. cit. pág. 587.

¹² En relación a la descripción de las causas objetivas, vid. MERCADER UGUINA, J.R., *Lecciones de Derecho del Trabajo*, ob. cit. págs. 587-592 y 596-597; GARCÍA MURCIA, J., MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.; *Derecho del Trabajo*, ob. cit. pág. 803-810.

exigencias del mismo. Es necesario que las modificaciones afecten al puesto de trabajo desempeñado¹³, debiendo ser los cambios razonables, pues de lo contrario se complicaría enormemente el mantenimiento del empleo pudiendo utilizarse deliberadamente estos cambios para justificar despidos. A su vez, debe tener una determinada entidad o considerarse suficiente la falta de adaptación del trabajador al cambio producido.

El ET, a su vez, exige al empresario que ofrezca un curso que facilite la adaptación del trabajador a la modificación, con carácter previo a la misma. Además, se debe dar un periodo de adaptación al trabajador que será, como mínimo, de dos meses desde que se introduce la modificación en la empresa o desde que el trabajador termina la formación propuesta para su adaptación, dentro del que el empresario no puede acordar la extinción.

c) *“Cuando concorra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo”.*

En relación con las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, se necesita la concurrencia de una o varias de tales causas que justifiquen una situación desfavorable de la empresa o se parte de la misma, debiendo puntualizar que, de darse estas causas, el ET establece una prioridad de permanencia en la empresa para los representantes de los trabajadores.

Se distinguen cuatro ámbitos que pueden resultar afectadas: los medios de producción (causas técnicas), los sistemas o métodos de trabajo del personal (causas organizativas), los productos o servicios que la empresa produce o presta (causas productivas) y los resultados de explotación de la misma (causa económica).

De acuerdo con el artículo 51.1 del ET, *“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”.* Esta causa será abordada en un apartado independiente de este trabajo.

Continúa el citado precepto estableciendo que, *“se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan*

¹³ Ésta puntualización es importante, pues podría darse el caso, en supuestos de movilidad funcional, donde el trabajador realiza las tareas propias de otro puesto de trabajo, de que se alegase esa falta de adaptación o incluso utilizar tal movilidad para realizar despidos con base en el artículo 52 b ET. Igualmente, la normativa, en el artículo 39.3 del ET, veta este supuesto.

cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”.

Más específicamente, en relación a las causas técnicas, las mismas suponen *“una modificación de métodos productivos que conlleva reestructuraciones precisas y presuponen la renovación de los bienes de capital de equipo de la empresa¹⁴”; se trataría de permitir la incorporación de tecnologías “destinadas a sustituir métodos y procesos de trabajo que han quedado obsoletos y faltos de competitividad por otros nuevos¹⁵”, lo que provoca la necesidad de amortización de ciertos puestos de trabajo. Sería casos de modificación de maquinaria, introducción de tecnología más avanzada, informatización o robotización de una actividad productiva...*

En relación a las causas organizativas, suponen *“una nueva estructuración o reordenación en clave racionalizadora del organigrama de la empresa que deja vacíos de contenido determinados puestos de trabajo¹⁶”, es decir, se trata de ajustar la fuerza de trabajo con el objeto de lograr una mayor productividad, sin necesidad de tener como origen una mejora tecnológica o mecánica de los bienes de equipo como en las causas técnicas, o lo que es lo mismo, una gestión más eficaz de la mano de obra de la empresa. Sin embargo, las decisiones extintivas del empresario no pueden basarse exclusivamente en la mera optimización de los recursos, sino que se necesita que “sobrevengan circunstancias de tipo organizativo que provoquen situaciones de desequilibrio que puedan incidir en el volumen de la plantilla en un futuro próximo¹⁷”.*

Por último, las causas productivas, *“se refieren al resultado del proceso del trabajo, a la configuración del bien o servicio producido por la empresa, afectando a los costes y volumen de la empresa para adecuarlos a las exigencias del mercado, impidiendo que se ponga en peligro la competitividad de la empresa¹⁸”.* Dicho de otra manera, sería la capacidad de la empresa de ajustar lo que produce a lo que se demanda, así, nos encontramos ante la causa productiva cuando *“falta correspondencia entre la carga de trabajo y la plantilla que la atiende¹⁹”.*

Se trata de una causa compleja, que en muchas ocasiones viene unida con la causa económica y que se da, por ejemplo, en caso de que una empresa tenga

¹⁴ Vid. MERCADER UGUINA, J.R., *Lecciones de Derecho del Trabajo*, ob. cit. pág. 596.

¹⁵ Vid. POQUET CATALÁ, R., "Causas económicas, técnicas, organizativas y de producción tras la Ley 3/2012", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, Nº. 106, 2013, pág. 79.

¹⁶ Vid. MERCADER UGUINA, J.R., *Lecciones de Derecho del Trabajo*, ob. cit. pág. 597.

¹⁷ Vid. POQUET CATALÁ, R., "Causas económicas, técnicas, organizativas y de producción tras la Ley 3/2012", ob. cit., pág. 81.

¹⁸ Vid. MERCADER UGUINA, J.R., *Lecciones de Derecho del Trabajo*, ob. cit. pág. 597.

¹⁹ Vid. POQUET CATALÁ, R., "Causas económicas, técnicas, organizativas y de producción tras la Ley 3/2012", ob. cit., pág. 82.

suscritos un determinado número de contratos, de los que se extingan sin renovación un elevado porcentaje, dejando a la empresa sin carga de trabajo suficiente para emplear a la plantilla. Es importante puntualizar, en el ejemplo que utilizamos, que no debe contabilizarse el número de contratos sin más, sino cuantificar la carga de trabajo que conllevan, pues puede ser que con menos contratos suscritos, por su envergadura, pueda mantenerse e incluso ampliarse la carga de trabajo y con ello la plantilla necesaria.

d) *“Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20 % de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el 25 % en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses”*. Es decir, el ET hace referencia al nivel de ausencias del propio trabajador (*“absentismo individual”*), sin que tenga relevancia el absentismo del resto de trabajadores de la plantilla (*“absentismo colectivo”*) para la decisión. Por otro lado, se hace necesario el requisito de la intermitencia de las faltas, tomándose como fecha para el cálculo de los periodos de referencia, así como para el plazo para despedir por parte del empresario, la última falta computada.

En el escenario en el que nos encontramos, el ET establece una serie de excepciones que no serán computables como faltas de asistencia, así, por ejemplo, las ausencias por accidente de trabajo o las derivadas de un tratamiento médico de cáncer o de una enfermedad grave²⁰. Debemos añadir la posibilidad de mejora vía negociación colectiva, pues pueden ampliarse los supuestos excluidos del cómputo de faltas.

e) Por último, el contrato podrá extinguirse *“por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate”*, y que deriva de planes y programas públicos ejecutados por entidades sin ánimo de lucro.

Nos encontramos ante una especificación de la causa recogida en el artículo 52 c) en relación con el artículo 51.1 ET. Sin embargo, en este caso, ya se parte de la

²⁰ El artículo 52. d) del ET establece que no se computarán como faltas de asistencia al trabajo aun justificadas pero intermitentes, para justificar la extinción del contrato: *“las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, paternidad, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos, ni las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de Salud, según proceda; tampoco se computarán las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave”*.

imposibilidad de continuar con el trabajo a causa de la falta de financiación. Se especifica la aplicación de la causa únicamente a contratos por tiempo indefinido, debiendo ser la empleadora una entidad sin ánimo de lucro y con el fin de ejecutar planes y programas públicos concretos. Tales programas deberán carecer de lo que la Ley denomina “*dotación económica estable*”, fundándose la financiación de los mismos en “*consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista*” de las Administraciones Públicas y produciéndose la citada “*insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate*”.

En este supuesto, no hay una preferencia por mantener algún colectivo de trabajadores, como sucede en el supuesto del artículo 52 c) ET con los representantes de los trabajadores. Además, de acuerdo con el mismo precepto, en el caso de que la extinción afectase a un número de trabajadores que alcanzase o superase la cantidad requerida para accionar los mecanismos del despido colectivo del artículo 51.1 del ET, deberá seguirse tal procedimiento.

3.2 EL DESPIDO POR CAUSAS DE EMPRESA EN LA REFORMA DE 2012

Es la Reforma del ET operada por el Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (posterior Ley 35/2010, de 17 de septiembre), la que instaura un tratamiento jurídico unitario de las causas del despido objetivo colectivo e individual²¹, estableciendo una regulación donde ya coinciden las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, diferenciándose su procedimiento²². Además, desaparece el requisito de que el despido objetivo contribuya a “*la superación de situaciones económicas negativas*”, si nos enfrentamos a la causa económica, o a “*superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa*”, si nos encontrábamos ante causas técnicas, organizativas o de producción.

²¹ En relación a la equiparación de las causas, *vid.* LEFEBVRE, F., *Memento práctico. El despido 2015-2016*, Lefebvre, Madrid, 2015, pág. 521; GARCÍA MURCIA, J., MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.; *Derecho del Trabajo, ob. cit.* págs. 810-811; BELLIDO ASPAS, M., “La reforma laboral efectuada por la Ley 35/2010: modificaciones en las extinciones de los contratos de trabajo”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. 3, Nº 16 (Ene), 2011, págs. 6-7, entre otros.

²² Ampliamente sobre la regulación del procedimiento de despido colectivo tras la Ley 3/2012, de 6 de julio *vid.* ORELLANA CANO, A.M., “El procedimiento de despido colectivo tras la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”, *Actualidad Laboral*, Nº 17-18, 2012; o *vid.* CAVAS MARTÍNEZ, F., “Los procesos por despido y otras modalidades procesales individuales en la Ley reguladora de la Jurisdicción Social”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, Nº. 103, 2013, págs. 192-206.

Sin embargo, el legislador consideró necesaria una nueva modificación de la regulación vigente, llevada a cabo con la ya citada Reforma de 2012, mediante RDL 3/2012, y luego con la Ley 3/2012²³, y es que, de acuerdo con el Preámbulo de la citada Ley de 2012, *“la crisis económica ha puesto en evidencia la insostenibilidad del modelo laboral español”*. Continúa la misma exponiendo que *“los problemas del mercado de trabajo lejos de ser coyunturales son estructurales, afectan a los fundamentos mismos de nuestro modelo socio-laboral y requieren una reforma de envergadura que, pese a los cambios normativos experimentados en los últimos años, continúa siendo reclamada por todas las instituciones económicas mundiales y europeas que han analizado nuestra situación, por los mercados internacionales que contemplan la situación de nuestro mercado de trabajo con enorme desasosiego y, sobre todo, por los datos de nuestra realidad laboral, que esconden verdaderos dramas humanos. Las cifras expuestas ponen de manifiesto que las reformas laborales realizadas en los últimos años, aún bienintencionadas y orientadas en la buena dirección²⁴, han sido reformas fallidas^{25”}.*

Justificando la reforma en una crisis económica que hacía necesaria la flexibilización del mercado de trabajo en nuestro país y con el objetivo de *“incrementar su eficiencia y reducir la dualidad laboral, el capítulo IV de esta Ley recoge una serie de medidas que van referidas esencialmente a la extinción del contrato^{26”}*. También se pretendía luchar contra el llamado *“despido exprés^{27”}* y específicamente en el caso del

²³ Aún limitando el estudio de este trabajo a una parte de la Reforma de 2012, BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., “Contextualizando las reformas laborales de 2012”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Nº 5, 2012, pág. 2/8, mantiene que desde *“la reforma del mercado de trabajo de 1994, el Legislador decide asociar -indisolublemente- el principio del favor negotii con la competitividad de las empresas”*. Tal afirmación se traduce en palabras del mismo autor en *“la necesidad de aceptar toda rebaja en el estatuto protector de los trabajadores si contribuye a la mejora competitiva de las empresas”*, óptica desde la que debemos plantear el estudio que nos ocupa.

²⁴ En relación a las diferentes reformas de la legislación laboral, mantiene BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., “Contextualizando las reformas laborales de 2012”, *ob. cit.*, pág. 2/8, que las reformas realizadas desde 1994, e incluyendo la de 2012, pretenden sin éxito optimizar la competitividad de las empresas, afirmando que *“mientras el progreso económico no deje de estar asociado a la competitividad de las empresas, el Derecho del Trabajo no tiene más remedio que aceptar con resignación la devaluación permanente de las condiciones laborales de los asalariados porque, en la medida que garantizan la vida de la empresa también contribuyen a salvaguardar el empleo”*.

²⁵ Apartado I del Preámbulo de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

²⁶ Apartado V del Preámbulo de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

²⁷El despido exprés hace referencia a la decisión por parte de la empresa de optar por un despido disciplinario, antes que por un despido colectivo o por el despido objetivo del artículo 52 c del ET, más acorde a la situación de la empresa que lo motiva, por resultar más expeditivo, creando, de esta manera, una gran inseguridad jurídica.

despido objetivo individual del artículo 52 c), se buscaba vertebrar una causa de despido que debería ser la usual en tiempos de crisis²⁸.

En relación a éste último, si antes *“ha venido caracterizándose por una ambivalente doctrina judicial y jurisprudencia, 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 empresas²⁹”*, con la Reforma, se trata de introducir innovaciones en relación a su justificación y utilidad³⁰.

Así, de acuerdo con la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012³¹, *“la Ley se ciñe ahora a delimitar las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que justifican estos despidos, suprimiéndose otras referencias normativas que han venido introduciendo elementos de incertidumbre. (...) Tales referencias incorporaban proyecciones de futuro, de imposible prueba, y una valoración finalista de estos despidos, que ha venido dando lugar a que los tribunales realizasen, en numerosas ocasiones, juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa. Ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas. Esta idea vale tanto para el control judicial de los despidos colectivos, cuanto para los despidos por causas objetivas ex artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores³²”*.

Es decir, se hace una nueva configuración de los límites de la tarea juzgadora sobre la extinción, circunscribiendo el análisis del juez, en principio, a la constatación

²⁸ Establece el Preámbulo de la Ley 3/2012 en su Apartado V que *“el denominado «despido exprés» se ha convertido, a la luz de los datos más recientes, en el principal cauce de extinción de contratos indefinidos, superando con creces el número de despedidos colectivos y objetivos. Más allá de los beneficios en términos de rapidez y seguridad económica que esta posibilidad reporta a las empresas, el «despido exprés» se revela frontalmente opuesto a lo que debería ser un sistema de extinción del contrato de trabajo presidido por la idea de «flexiseguridad»”*. En aras de aclarar el concepto complejo de *“flexiseguridad”*, aun concluyendo que las reformas practicadas en 2012, no han sabido trasladar sus caracteres propios al derecho positivo, *vid.* ampliamente BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., *“Contextualizando las reformas laborales de 2012”*, *ob. cit.*, págs. 4-7/8.

²⁹ Apartado V del Preámbulo de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

³⁰ Desmintiendo la distinta tendencia de la Reforma de 2012 en relación a la de 2010, *vid.* DESDENTADO BONETE, A., *“Los despidos económicos tras la reforma de la Ley 3/2012: reflexiones sobre algunos problemas sustantivos y procesales (1)”*, *Actualidad Laboral*, Nº 17-18, 2012, pág. 2/13.

³¹ En relación a la constitucionalidad de la norma, impugnada en su momento, *vid.* ampliamente: MARTÍN VALVERDE, A., *“Glosa Judicial. La reforma del mercado laboral de 2012: puntos sometidos a control constitucional”*, *Actualidad Laboral*, Nº 6, 2014 y mismo autor, *“La reforma del mercado laboral de 2012 se ajusta a la Constitución. Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional 119/2014, de 16 de julio (BOE, 15 de agosto)”*, *Actualidad Laboral*, Nº 12, 2014.

³² Apartado V del Preámbulo de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

de la existencia de la causa alegada, sin necesidad de examinar la necesidad del cese para la superación de los problemas económicos, técnicos, organizativos o de producción en los que se encontraría la empresa, ni la razonabilidad de la extinción.

Sin embargo, será debatible si los denominados “*juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa*” que se producían en la práctica judicial, eran o no necesarios para evitar despidos que pueden producirse en situaciones de “*bonanza*” económica empresarial. De otro modo, debe discutirse si la finalidad compensadora del Derecho del trabajo se ha debilitado con la Reforma; y si la eliminación de la exigencia de razonabilidad de la extinción, ha supuesto la procedencia de despidos por “*causas de empresa*” que con anterioridad a la Reforma, probablemente serían calificados como improcedentes por basarse en una causa insuficiente. Serán estas las cuestiones a abordar en apartados posteriores de este trabajo, sin embargo, previamente ahondemos más en las precitadas “*causas de empresa*”.

3.3 FINALIDAD DEL LA EXTINCIÓN DE CONTRATO POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN

La Reforma tenía unos determinados objetivos, sin embargo, debe analizarse si la misma mantiene la esencia o finalidad de la extinción del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. El despido por estas causas tiene una finalidad clara que sería la tutela de los derechos de los trabajadores, estableciendo un marco de actuación legal en el que se enumerasen los supuestos en que podía practicarse una extinción estando acreditada, en los términos legalmente exigidos, la existencia de alguna de las causas citadas.

Es posible que la Reforma haya producido un debilitamiento de la finalidad compensadora del Derecho del trabajo, como venimos manteniendo, al limitar la exigencia de prueba al empresario a la existencia de la causa alegada y entender que “*los juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa*” no son necesarios. Y es que, especialmente en las causas del artículo 51.1 y 52 c) ET, donde el trabajador que correctamente realiza su prestación de trabajo recibe una consecuencia negativa –la extinción de su contrato–, la tutela del ET debería ser más cuidadosa con la figura del trabajador. Así, no parece descabellado el estudio y prueba de la necesidad de la medida extintiva o la razonabilidad de la misma en el contexto de la empresa.

En este punto, lo que se debe deducir es que, ante las limitaciones legales instauradas, en la justificación de las citadas causas debe ponerse un especial interés, debiendo ser estudiadas por los tribunales con la máxima alerta, para evitar el posible uso en fraude de ley o el abuso de derecho de la normativa laboral, que puede

producirse en la interpretación de los datos económicos y contables de la empresa (aprovechar unas pérdidas puntuales de un ejercicio, para realizar despido con el fin de aumentar un beneficio empresarial, por ejemplo).

Sin embargo, la finalidad de este tipo de despidos responde a un interés de mantenimiento o protección del empleo, debiendo explicar lo que en principio parece una contradicción. Las empresas con unos determinados problemas, encuadrables dentro de los supuestos del artículo 51.1 en relación al 52 c) ET, son como todas las empresas, fuente de empleo, así se necesita mantener esas fuentes para sostener los puestos de trabajo de las mismas. Con este tipo de extinciones se cuida a la propia empresa y se intentan superar las crisis derivadas de esas causas, sacrificando un determinado número de puestos de trabajo a favor del resto de los existentes y de los futuros.

En la actualidad, el sistema parece haber perdido su esencia, pues el sentido hacia el que parecen dirigirse las reformas de nuestra normativa laboral ha dejado de lado la exigencia de unas determinadas dificultades empresariales para el mantenimiento del empleo o de la propia empresa, para ponderar quizá de manera excesiva el beneficio empresarial. Parece haberse ido suavizando la finalidad compensadora del Derecho del trabajo, al moderar la exigencia de requisitos para practicar despidos, por ejemplo, con la pretendida eliminación de la exigencia de la razonabilidad de la medida que abordaremos posteriormente.

A causa de la Reforma de 2012, por tanto y como veníamos diciendo, parece haberse desdibujado la finalidad de la extinción del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, al haber aumentado la cuota de poder del empresario, y es que, al reducir su obligación de justificación del despido a la prueba de la existencia de la causa alegada para que sea procedente, parece darse pie, de una manera más sencilla, a la posibilidad de un uso desleal de la normativa laboral. Es decir, parece que la finalidad de estos despidos se ha transformado en la búsqueda de competitividad empresarial.

Otro ejemplo de la disminución de la tutela del trabajador es la indemnización en caso de despido improcedente, regulada en el artículo 56 del ET, que puede afectar al trabajador despedido por causas objetivas. Y es que, en el citado precepto se instaura la equiparación de la indemnización por despido improcedente, generalizándose a la de 33 días por año trabajado, frente a los anteriores 45, con un máximo de 24 mensualidades, que se contraponen a las 42 mensualidades del régimen anterior, para los contratos suscritos a partir de la entrada en vigor del RDL

3/2012³³. Antes de tal Reforma, la indemnización por despido improcedente de 33 días por año trabajado con un máximo de 24 mensualidades, se reservaba solamente para los despidos objetivos de trabajadores con contrato de fomento de la contratación indefinida.

3.4 LA CAUSA ECONÓMICA EN LA REFORMA DE 2012 Y SU PRUEBA

De las modificaciones introducidas por Ley 3/2012 recordamos que concurren causas económicas, de acuerdo con el artículo 51.1 ET, *“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”*.

La citada Reforma mantiene, por tanto, la exigencia de que la empresa presente una *“situación económica negativa”* como en redacciones anteriores. Además también respeta los supuestos existentes previamente, entendiendo que la situación económica de la empresa es negativa cuando *“existan pérdidas actuales o previstas”* y cuando *“se produzca una disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas”*. En este punto se incorpora una modificación, añadiendo un supuesto más por el que la empresa puede encontrarse en situación económica negativa y justificar con ella el cese por causas económicas del trabajador. En la nueva redacción y tras la conjunción *“o”*, se añade el concepto *“ventas”*, siendo un supuesto acumulativo a la ya existente *“disminución del nivel de ingresos”*.

Además, se añade una puntualización importantísima referida a qué entiende el legislador por disminución persistente, ya sea de ingresos o de ventas. Se trataba de arrojar más luz sobre el concepto de *“disminución persistente”*, por considerarse ambigua. Así, en la regulación vigente, se afirma que *“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*

³³ A los contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la Reforma, se les aplica el doble modulo o escala indemnizatoria previsto en la Disposición Transitoria Quinta de la Ley 3/2012, estableciéndose que *“la indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad al 12 de febrero de 2012 se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los periodos de tiempo inferiores a un año. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará este importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso”*. El máximo de 42 meses sólo lo percibirán los que tengan una antigüedad mínima de unos 29 años.

trimestre del año anterior". Al incluir la expresión "en todo caso", parece que el legislador pretende establecer una presunción "iuris et de iure" de concurrencia de la causa cuando se produzca tal circunstancia³⁴.

En la antigua redacción se recogía que tal disminución se producía "cuando la misma pudiera afectar a la viabilidad de la empresa o a su capacidad de mantener el volumen de empleo³⁵". Esto enlaza con el apartado anterior, sobre la finalidad de este tipo de despidos, pues se exigía que la causalidad del despido viniera fundamentada en el intento de mantener la empresa y con ella el resto de puestos de trabajo, no siendo necesario en la actualidad.

De inicio, podemos decir que la reforma no introduce nuevas causas, sino que propone una redefinición de las existentes, con la supuesta pretensión de concretarlas. Sin embargo, debemos examinar dos cuestiones en este punto. En primer lugar, ¿todo volumen de pérdidas es bastante para acreditar la existencia de la causa económica en el despido? Y en segundo lugar, ¿cómo probamos la causa y sobre quien pesa la carga de la prueba de esta causa?

En relación a la primera cuestión a responder, se entiende que el mantenimiento del empleo es uno de los principios rectores de nuestro ordenamiento jurídico. Así, una disminución mínima de los ingresos o ventas por tres trimestres consecutivos no debería ser suficiente para que esa causa justificase el despido. Es decir, se necesitaría una disminución de una determinada dimensión o importancia. Sin embargo, con la interpretación literal de la normal puede suceder que, aun existiendo las citadas disminuciones –siendo ya procedente el despido por causas económicas en otra lectura-, la situación de la empresa sea económicamente positiva y favorable, produciéndose paradójicamente despidos por causa económica. Veamos que interpreta la jurisprudencia por "situación económica negativa".

³⁴ En este sentido, *vid.* RAMÍREZ BENDALA, M.D., "Despido objetivo ex Art. 52. c) TRLET causas económicas. Concurrencia y acreditación de las causas. Razonabilidad de la medida y control jurisdiccional", *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. 6, Nº 3 (Jun), 2013, pág. 4.

³⁵ En relación a los requisitos para la procedencia del despido objetivo por causas económicas propios de la regulación anterior a la Reforma de 2012, *vid.* ampliamente MELLA MÉNDEZ, L., "El despido por crisis de la empresa en España: análisis crítico de las principales novedades tras la Ley 35/2010", *Actualidad Laboral*, Nº 11, 2011, págs. 2-5 y 10-11/12. Sostiene la autora sobre tal regulación que "el legislador acoge una interpretación de las causas justificativas del despido, especialmente de la económica, muy flexible. (...) El legislador indica al empresario que es lo que tiene que probar, que son varias cosas: los hechos alegados (resultados o causas) y que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva. Además, debe acreditarse que esta última es razonable en relación con unos determinados fines: preservar o favorecer la posición competitiva en el mercado (causa económica) y contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar su situación, a través de una más adecuada organización de los recursos, que, a su vez, favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda" (conclusiones del artículo). En sentido similar aunque más ampliamente, *vid.* también MALDONADO MONTOYA, J.P., "La nueva definición de las causas económicas de despido", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, Nº. Extra 109, 2014, págs. 113-114.

Se ha entendido que se dan las causas económicas del artículo 52 c en relación con el artículo 51.1 del ET en supuestos que es se acredite una disminución persistente del nivel de ingresos, aun cuando existiesen reservas voluntarias con las que pudieran enjugarse la totalidad de las pérdidas. Así por ejemplo, situémonos en un supuesto en el que la citada reserva ascendía a 535.041,88 € durante los ejercicios 2008/2009, 2009/2010 y 2010/2011, ascendiendo a 440.086, 34 € a fecha 31 de agosto de 2012; y las pérdidas sufridas durante los cuatro últimos ejercicios económicos suponían: 55.217, 04 € en el ejercicio 2008/2009; 71.493,25 €, en el ejercicio 2009/2010; 104.513, 39 € en el ejercicio 2010/2011 y 182.634, 33 €, en el ejercicio 2011/2012, a 31 de agosto de 2012. En esta tesitura, el Tribunal concluyó que *“la empresa se encuentra en una situación económica negativa, por la existencia de pérdidas actuales, que se han venido produciendo e incrementando en los últimos cuatro ejercicios económicos, por lo que concurre la causa de extinción objetiva del contrato de trabajo contemplada en el artículo 51.1ET , por la remisión que al mismo efectúa el artículo 52 c) de dicho texto legal, sin que tal consideración quede desvirtuada por la existencia de un fondo de reserva voluntario (...)”*³⁶. Podemos entender, por tanto, que la disminución puede no ser cuantiosa siendo relevante el requisito de la continuidad o persistencia.

Y es que, con anterioridad a la Reforma de 2012, aun exigiendo el requisito de la razonabilidad de la medida extintiva, se practicaban extinciones de contratos *“cuando existían tanto pérdidas actuales (que no tienen que ser necesariamente continuadas ni cuantiosas, bastando con una situación económica negativa meramente coyuntural) como una disminución persistente del nivel de ingresos, que afecte a su viabilidad o al mantenimiento del volumen de empleo; por lo tanto, bastaría con la simple constatación de la presencia de una disminución (persistente, ahora sí) del nivel de ingresos o de un descenso constante del nivel de negocio (...)”*³⁷, más aún en la actualidad.

Además, no se examinará la viabilidad futura de la empresa, al suprimir la regulación legal el examen de tal cuestión futurible y *“desvincular la causalidad del mantenimiento de la empresa y del empleo”*, es decir, no se trata de *“lograr objetivos futuros, sino de adecuar la plantilla a la situación de la empresa”*³⁸. Y es que, es importante recordar que lo que se ha pretendido con la Reforma de 2012 es objetivizar

³⁶ STS Unif. doctrina de 23 de febrero de 2015 (rec. núm. 1031/2014). En relación al fondo de reserva voluntario, *vid.* STS de 2 de junio de 2014 (rec. núm. 546/2013).

³⁷ STSJ Galicia 6391/2012, de 6 de julio (rec. núm. 12/2012).

³⁸ *Vid.* FJ 15º de la SAN 106/2012, de 28 de septiembre (proc. 152/2012).

al máximo las causas de despido³⁹. Igualmente, a pesar de lo anterior, el TS ha venido a mantener en alguna ocasión una especie de proporcionalidad entre la entidad de la causa alegada y la medida adoptada, se puede entender que para que no se produzca abuso de derecho o fraude de ley⁴⁰. La cuestión, por tanto, no está ni mucho menos cerrada al debate y estará sometida a las peculiaridades del caso concreto.

En aras a dar respuesta a la segunda cuestión planteada -que a su vez se divide en dos temas-, de la literalidad de la norma deducimos que la situación económica negativa puede producirse y probarse de diversas maneras. El ET hace referencia a las pérdidas actuales, que deberá examinar el juez mediante el análisis de las Cuentas Anuales de la sociedad. En esta tarea, estará apoyado por informes periciales, a ratificar en el acto del juicio por el perito actuante⁴¹, que le permitan comprobar que tales Cuentas se ajustan a los requerimientos legales, así como, la representación de la imagen fiel de la empresa que debería ser negativa al alegar causa económica.

Será exigible la aportación de las Cuentas Anuales de los dos últimos ejercicios económicos, que, de acuerdo con el artículo 254 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC), están compuestas por el balance de situación, la cuenta de pérdidas y ganancias, el estado de cambios del patrimonio neto, el estado de flujos de efectivo, la memoria económica del ejercicio y el informe de gestión, auditadas sí es preceptivo⁴²; así como, la aportación de las cuentas a fecha del cese o de la comunicación del despido, pues se debe conocer la situación económica de la empresa en ese momento.

También se propone como situación económica negativa lo que el ET denomina "*pérdidas previstas*", sin embargo, en este punto parece que no es tan fácil su prueba, al depender en cierta parte de elementos inciertos y futuros. Aún así, de la práctica puede deducirse que el Informe de Gestión puede ser una buena opción para su prueba, y esto es así, pues el artículo 262.1 LSC establece que éste documento

³⁹ Vid. RAMÍREZ BENDALA, M.D., "Despido objetivo ex Art. 52. c) TRLET causas económicas. (...)", *ob. cit.*, pág. 6.

⁴⁰ Vid. FJ 10º de la STS de 26 de marzo de 2014 (rec. núm. 158/2013), pues parece desproporcionado que ante una reducción presupuestaria acreditada de entre un 5% a un 10%, se proceda a despedir a 925 trabajadores de una plantilla total de 1161 de trabajadores.

⁴¹ En relación al valor jurídico de la contabilidad de la empresa, *vid.* STSJ 8470/2012 Cataluña, de 17 de diciembre (rec. 4712/2012). Además, "la presunción de certeza de las cuentas anuales, que se ve reforzada cuando han sido auditadas, se puede desvirtuar por medio de documentos y sobre todo de la prueba pericial que se pueda practicar", de acuerdo con MALDONADO MONTOYA, J.P., "La nueva definición de las causas económicas de despido", *ob. cit.* pág. 117.

⁴² Artículos 263 y ss. Ley de Sociedades de Capital, referentes a la verificación de las Cuentas Anuales.

“habrá de contener una exposición fiel sobre la evolución de los negocios y la situación de la sociedad, junto con una descripción de los principales riesgos e incertidumbres a los que se enfrenta”. Además, de acuerdo con el artículo 262.2 de la misma norma, este documento *“informará igualmente sobre los acontecimientos importantes para la sociedad ocurridos después del cierre del ejercicio, la evolución previsible de aquélla, las actividades en materia de investigación y desarrollo (...)”*⁴³.

En relación a la disminución persistente de ingresos ordinarios o ventas, la propia norma ejemplifica este supuesto al decir que *“se entenderá que son persistentes 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”*, pudiendo probar esta situación con los documentos contables a los que se aludía anteriormente. Además, puede reforzarse la prueba aportando, por ejemplo, las declaraciones trimestrales de impuestos (por ejemplo, IVA).

Entrando ya en la segunda cuestión, la prueba es exigida, en principio y con carácter general, al empresario⁴⁴. El mismo deberá acreditar la concurrencia de la causa económica. Por su parte, el trabajador, debería probar la inexistencia de tal causa económica. Para ello, normalmente, deberá valerse de los actos preparatorios regulados en los artículos 76 y 77 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante, LRJS), que le permitirán disponer de la documentación necesaria para conocer profundamente la realidad económica y contable de la empresa. Al ser complicado en muchas ocasiones estos actos, sobre todo en términos de plazos, lo más común, será la solicitud de la documentación que considere pertinente en la propia demanda, o mediante prueba anticipada (artículo 78 LRJS)⁴⁵.

4 REQUISITOS DEL DESPIDO OBJETIVO POR CAUSAS ECONÓMICAS

En relación a los requisitos para lograr una válida extinción del contrato al amparo del artículo 52 del ET, debemos acudir al artículo 53 del ET. Y es que tal precepto establece la forma y efectos de la extinción del contrato por tales causas

⁴³ Sin embargo, sobre este documento, debemos recordar que “las sociedades que formulen balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados no estarán obligadas a elaborar el informe de gestión” (artículo 262.3 LSC).

⁴⁴ En este sentido, *vid.* LEFEBVRE, F., *Memento práctico. El despido 2015-2016, ob. cit.* pág. 414. También, *vid.* artículo 105 LRJS.

⁴⁵ Aún en referencia a la regulación previa a la Reforma de 2012, sobre la carga de la prueba de empresario y trabajador, *vid.* más ampliamente LLOMPART BENNASSAR, M., “El despido objetivo la acreditación de la situación económica negativa”, *Actualidad Laboral*, Nº 7, 2010, págs. 5-6/15.

objetivas, exigiendo la comunicación escrita al trabajador expresando la causa que lo justifica, la puesta a disposición del trabajador de la indemnización legalmente establecida simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, y la concesión de un plazo de preaviso de quince días. Además, en el caso del despido por la causa del 52.c) ET, se exige que del escrito de preaviso se de copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento⁴⁶.

En las líneas siguientes se desglosarán las exigencias jurisprudenciales para el cumplimiento de los citados requisitos, y es que, de acuerdo con el artículo 53.4.c) tercer párrafo del ET, *“la decisión extintiva se considerará procedente siempre que se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva y se hubieren cumplido los requisitos”* citados anteriormente. La consecuencia del incumplimiento de lo anterior será la improcedencia del despido⁴⁷; teniendo en cuenta que en el párrafo siguiente del precitado precepto se matiza que *“la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización no determinará la improcedencia del despido, sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar los salarios correspondientes a dicho período o al pago de la indemnización en la cuantía correcta, con independencia de los demás efectos que procedan”*.

4.1 LA COMUNICACIÓN

En relación a la comunicación escrita de la extinción, la llamada *“carta de despido”*, se entiende que los tribunales deben ser muy exigentes con su contenido, y es que las razones que fundamentan esta extinción están relacionadas con el ámbito interno de la empresa y no con la acción del trabajador, desconociendo el trabajador esta situación. Por otro lado, los representantes de los trabajadores no intervienen en estas extinciones, aunque afecten a varios trabajadores –a diferencia de lo que ocurre en el despido colectivo-, por lo que se hace necesaria una tutela más fuerte para salvaguardar los derechos e intereses de estos trabajadores.

⁴⁶ Enumerando estos requisitos, por ejemplo *vid.* MERCADER UGUINA, J.R., *Lecciones de Derecho del Trabajo, ob. cit.* pág. 592, o más específicamente, *vid.* CASTELL VALLDOSERA, L. (coord.); *Crisis económica y Derecho del Trabajo*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2011, págs. 202-207.

⁴⁷ La calificación del despido por causas objetivas es susceptible de ser declarado por la autoridad judicial como procedente, improcedente o nulo. En caso de improcedencia, debemos acudir al artículo 56 del ET que establece la opción para el empresario entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización legalmente establecida. Además, en el supuesto de que el empresario opte por readmitir al trabajador, el mismo tendrá derecho a los salarios de tramitación desde el cese de la relación laboral hasta la fecha de notificación de sentencia. Si el empresario no opta por una de estas posibilidades, se entiende que procede la readmisión. Sólo hay una excepción a la regla de la opción del empresario, y es que de acuerdo con el apartado 4 del citado precepto *“si el despido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción corresponderá siempre a éste. De no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión (...)”*.

Así, esta comunicación debe cumplir una doble exigencia: el uso de la forma escrita y explicar la causa que motiva la extinción, de tal manera que se consiga con su lectura el conocimiento de las circunstancias que justifican la extinción⁴⁸.

Establece la jurisprudencia sobre tal explicación, que *“la comunicación de despido no puede limitarse a decir que se trata de una situación muy difícil y complicada, tanto económica como productiva, sin dar un solo dato numérico que pueda abalar tal situación⁴⁹”*, declarando el despido como improcedente de ser así. Se requerirá por tanto, aunque no se imponga una pormenorizada descripción de los hechos, que *“la comunicación escrita proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa y esta finalidad no se cumple, cuando la aludida comunicación sólo contiene imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa y atentan al principio de igualdad de partes al constituir, en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalerse la empresa en su oposición a la demanda del trabajador⁵⁰”*

Vimos que la comunicación escrita debía proporcionar al trabajador un conocimiento claro de los hechos, entendiendo la jurisprudencia que *“el significado de la palabra “causa” en el contexto de la regulación de las causas del despido objetivo por necesidades de la empresa se refiere normalmente no al tipo genérico de causa de despido (por ejemplo, la reestructuración de la plantilla, el cambio en los productos o en los procesos de producción) o a la causa remota que genera las dificultades o situaciones negativas de la empresa en la que se produce el despido (por ejemplo, la crisis económica o las nuevas tecnologías) sino precisamente, como dice repetidamente el artículo 51 del ET, a las concretas dificultades o situaciones económicas negativas de la empresa alegadas por el empresario para justificar su decisión extintiva. Son estas dificultades o situaciones económicas negativas las que*

⁴⁸ Se trata de que el trabajador cuente con la información necesaria para *“hacer posible la adecuada y correcta defensa jurídica de la pretensión impugnatoria del trabajador en el proceso judicial”*, de acuerdo, entre otras, con STS de 20 de octubre de 2005 (rec. núm. 4153/2004).

⁴⁹ STS Unif. doctrina de 12 de mayo de 2015 (rec. núm 1731/2014). En el supuesto de autos, la carta de despido, sin acompañarse de ninguna documentación y remitiendo a un ERE de la misma empresa, disponía que los motivos de la extinción *“residen en que la Empresa se encuentra en una situación muy difícil y complicada, tanto económica como productiva. A tal punto que, nos obliga a amortizar su puesto de trabajo pasando sus funciones a ser desempeñadas por el resto de trabajadores de la empresa, ya que de no ser así, no se podría garantizar la futura viabilidad de la misma, tal como se indica y prueba en la documentación correspondiente al Expediente de Regulación de Empleo presentado”*.

⁵⁰ STS de 9 de diciembre de 1998 (rec. núm. 590/1997) y STS de 21 de mayo de 2008 (rec. núm. 528/2007).

constituyen, en terminología del artículo 51 del ET las "causas motivadoras" que pueden justificar el acto de despido. Por tanto, no es solamente una causa abstracta la que tiene que expresarse en la carta de despido, sino también la causa concreta y próxima motivadora de la decisión extintiva, que refleja la incidencia en la empresa de un determinado tipo de causa o de una posible causa remota⁵¹".

Entrando ya en el concepto de suficiencia, entiende la jurisprudencia que este requisito puede cumplirse si la carta se acompaña con la documentación necesaria⁵², es decir, el contenido de la carta puede ser bastante si se contextualiza con los informes y comunicaciones correspondientes⁵³.

Por último, en relación con el margen de apreciación del Juez para valorar la suficiencia de la comunicación escrita, establece el Tribunal Supremo que para lograr

⁵¹ Doctrina reiterada del TS, contenida entre otras, en STS de 30 de marzo de 2010 (rec. núm. 1068/2009) que posteriormente es reproducida en STS de 1 de julio de 2010 (rec. núm. 3439/2009). Además, aún no siento la materia central de su artículo, apoyando esta tendencia, *vid.* JIMÉNEZ BATISTA, A., "Sobre los requisitos formales de la comunicación extintiva: explicación del criterio de selección", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº 173, 2015, págs. 3-4.

⁵² STS de 23 de septiembre de 2014 (rec. núm. 231/2013), en la Sentencia citada, a la carta de despido se adjuntó en formato digital la documentación necesaria para entenderse conocedores de la situación de la empresa. Así: "*relación definitiva de trabajadores afectados, el informe preceptivo emitido conjuntamente por la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda y de la Dirección General de la Fundación Pública de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de la CAM, las medidas sociales de acompañamiento, un plan de recolocación externa y las copias de las actas del periodo de consultas y documentación sobre el fin del periodo de consultas*".

⁵³ En resumen de todos los requisitos enumerados, el FJ 4º, en su punto 3º de la STS Unif. doctrina de 12 de mayo de 2015 (rec. núm. 1731/2014) dispone que "a) la referencia a la "causa" como exigencia formal de la comunicación escrita en el despido objetivo es equivalente a la de los "hechos que lo motivan" en la carta de despido disciplinario; b) tanto en uno como en otro caso, para que pudiera llegar a declararse la procedencia del despido tales datos fácticos que han de tener reflejo, como regla básica, en la comunicación escrita, integrada, en su caso, con la documentación acompañatoria y deben consistir en los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a la pretensión extintiva empresarial, y, en el supuesto de despido objetivo, los datos fácticos suficientes que configuran el concepto de causas "económicas, técnicas, organizativas o de producción" (...); c) única y exclusivamente los hechos contenidos en la comunicación escrita de despido podrán ser objeto de prueba en el correspondiente juicio, cuya carga de la prueba incumbe, como regla, al empresario (...); (artículo 105 LRJS); d) (...); e) la procedencia o improcedencia del despido solo podrá decretarse, tratándose de extinción objetiva, cuando cumplidos los requisitos formales se acredite o no, con reflejo concreto en los hechos probados, la concurrencia de la causa legal indicada específicamente en la comunicación escrita; f) la comunicación escrita, tanto en el despido objetivo como en el disciplinario, para su validez formal debe proporcionar al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan o de las causas que se invocan como constitutivos del despido objetivo para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa y que esta finalidad no se cumple cuando la aludida comunicación sólo contiene imputaciones o afirmaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa y atentan al principio de igualdad de partes al constituir, en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalerse la empresa en su oposición a la demanda del trabajador; y g) tratándose de despido objetivo en el supuesto de incumplimiento de "las formalidades legales de la comunicación escrita, con mención de causa" la consecuencia, actualmente, es la declaración de improcedencia del despido".

tal suficiencia, la carta de despido “*debe tener en cuenta una gran variedad de circunstancias concretas*” que aconseja “*consentir un amplio margen de apreciación a los órganos jurisdiccionales*”. Por ello, la revisión de esa suficiencia, mediante suplicación o unificación de doctrina, “*sólo procederá cuando tales calificaciones se hayan apartado «manifiestamente del criterio de suficiencia marcado por la doctrina jurisprudencial»*”⁵⁴.

4.2 PUESTA A DISPOSICIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN

La normativa exige “*poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. Cuando la decisión extintiva se fundare en el artículo 52 c) del ET, con alegación de causa económica, y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización correspondiente, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquél su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva*”.

De la regulación legal deducimos que en los supuestos en que se den todas las circunstancias enumeradas y en caso de encontrarnos ante una extinción del artículo 52 c) ET por causas económicas, la falta de entrega simultánea de la indemnización no invalida tal extinción ni determina su improcedencia.

Ésta posibilidad es de carácter excepcional, pues merma en gran medida los derechos del trabajador y es necesario, por tanto, que la causa de la extinción sea económica -se niega la posibilidad para las causas técnica, organizativa o de producción-, la imposibilidad probada de la puesta a disposición de la indemnización⁵⁵ y que en la carta de despido conste expresamente tal imposibilidad.

⁵⁴ FJ 9º de STS Unif. doctrina de 4 de julio de 1996 (rec. núm 4006/1995).

⁵⁵ Sobre la necesidad de prueba de la imposibilidad de la puesta a disposición, *vid.* STS Unif. doctrina de 25 de enero de 2005 (rec. núm 6290/2003), que en su FJ 3º sostiene que “*no basta con la mera afirmación empresarial acerca de su situación de falta de liquidez, sino que se precisa, además, su acreditación si el empleado la discute, pues el artículo 53.1 b del ET, refiriéndose ya en concreto a la obligación de puesta a disposición de la indemnización en el momento que señala (esto es, independientemente de que la mala situación económica pueda o no justificar el despido objetivo), requiere que «como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización», pues cabe perfectamente la posibilidad de que, por adversa que fuere la situación económica de la empresa, pueda ésta, sin embargo, disponer de dinero suficiente para poner a disposición del despedido la correspondiente indemnización con simultaneidad a la comunicación del cese*”. En relación a quien le incumbe la carga de la prueba de la falta de liquidez, prosigue la precitada sentencia afirmando que “*(...)lo más acertado parece acudir al criterio doctrinalmente conocido como de la proximidad o de la facilidad probatoria, (...) por el que la norma*

En relación a la imposibilidad de la puesta a disposición de la indemnización en los plazos establecidos, se trata de una falta de liquidez o de tesorería suficiente para hacer frente al pago. Sin embargo, no es suficiente para que el impago simultáneo no devenga en su improcedencia con que se funde en causas económicas, ni que en la carta de despido se invoque la imposibilidad de puesta a disposición de la indemnización por tal situación negativa, *“sino que también se precisa que realmente concorra esa imposibilidad”*⁵⁶. Y es que no se intenta facilitar la situación del empresario en dificultades económicas, sino evitar un requisito de validez del despido cuyo cumplimiento resulta imposible, en los casos que lo sea. Además, respecto del examen del estado de liquidez o de la imposibilidad de la puesta en disposición de la indemnización, debemos atender a la fecha de entrega de la carta y no a la de efectividad del despido⁵⁷.

Por último, sobre la necesidad de constancia expresa en la carta de despido de la imposibilidad de puesta a disposición de la indemnización debe afirmarse, que en caso contrario, el despido deberá declararse como improcedente en caso de impugnación por el trabajador⁵⁸.

4.3 CONCESIÓN DE PLAZO DE PREAVISO

El artículo 53.1 c) del ET, establece el requisito de la *“concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en el artículo 52.c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento”*.

El preaviso de la extinción puede realizarse en la comunicación o carta de despido, que deberá entregarse, en caso de contener tal preaviso, al menos con quince días de antelación a la fecha del despido efectivo; en una comunicación independiente dirigida a realizar este preaviso; o puede no realizarse, sin que la extinción sea calificada por este motivo como improcedente –aun siendo una obligación legal para el empleador-. El empresario, en casos de inexistencia de

distributiva de la carga de la prueba no responde a unos principios inflexibles, sino que se deben adaptar a cada caso según la naturaleza de los hechos afirmados o negados y la disponibilidad o facilidad para probar que tenga cada parte”, concluyendo que es la empresa quien tiene una mayor disponibilidad de los elementos probatorios acerca de la falta de liquidez de aquélla.

⁵⁶ STSJ 540/2002 Madrid, de 25 de julio (rec. núm.1615/2002).

⁵⁷ En este sentido, *vid.* STS Unif. doctrina de 9 de julio de 2013 (rec. núm. 2863/2012).

⁵⁸ Apoyando esta corriente, *vid.* STS Unif. doctrina de 25 de enero de 2005 (rec. núm. 4018/2003).

preaviso, sustituye al mismo por el abono de una indemnización derivada del importe de los salarios correspondientes a los días de preaviso (artículo 53.4 *in fine* del ET).

Sobre la obligación de entrega de copia del preaviso a los representantes de los trabajadores que recoge la normativa, tal requisito fue reformulado por el Tribunal Supremo, considerando *“que existía un error en la redacción del precepto estatutario”*. Por ello, concluyó que *“la copia que ha de facilitarse a los representantes de los trabajadores no es la del preaviso, (...) sino la comunicación o carta de despido, en la que debe exponerse la causa de la decisión extintiva y en la que normalmente, aparte de esta mención preceptiva de la causa, deben contenerse también las referencias a la concesión del preaviso y a la puesta a disposición de la indemnización, si bien el preaviso podría no incluirse en la comunicación. Esto es claro, porque el preaviso no es la manifestación de la voluntad extintiva con su fundamento, sino simplemente un plazo que se establece entre ésta y la efectividad del cese (...)”*⁵⁹.

Además añade el Tribunal Supremo que *“las formalidades serán, por una parte, la propia comunicación escrita con expresión de la causa, así como la constancia de su recepción, debiendo incluirse entre esas formalidades la entrega de la copia de la carta de despido a los representantes de los trabajadores, y ello porque la omisión de esta exigencia no es un mero incumplimiento de un deber de información cuya represión se agote en una sanción administrativa. Y no lo es pues, la información proporcionada a los representantes de los trabajadores sobre los despidos objetivos económicos es una pieza esencial del sistema legal de control de la distinción institucional entre el despido colectivo y el objetivo”*⁶⁰. Y es que, sin esta información sería muy complicado controlar que el empresario no supere los límites cuantitativos propios del despido colectivo, siendo complicado acreditar, de darse, tal superación.

Por último, tal falta de entrega aun siendo un incumplimiento de los requisitos exigidos, no deriva en la declaración de improcedencia de la extinción.

5 EL EXÁMEN DE LA RAZONABILIDAD DEL DESPIDO POR CAUSAS ECONÓMICAS ANTES Y DESPUÉS DE LA REFORMA DE 2012

En epígrafes anteriores, a la hora de abordar la capacidad interpretativa del juez de los requisitos necesarios para la procedencia de la extinción dentro del procedimiento despido, y más concretamente en caso de alegarse causas

⁵⁹ STS Unif. doctrina de 18 de abril de 2007 (rec. núm. 4781/2005), FJ 2º.

⁶⁰ STS Unif. doctrina de 18 de abril de 2007 (rec. núm. 4781/2005), FJ 3º.

económicas, hacíamos especial hincapié en la modificación de sus campos de actuación tras la Reforma de 2012, que parecía limitar su tarea al examen de la existencia o no de la causa alegada por el empresario. Y es que de gran importancia fue la eliminación del artículo 51.1 ET, y por tanto del artículo 52.c), del requisito de justificación, respecto a las causas económicas, de que *“de los resultados empresariales alegados se deducía la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer la posición competitiva en el mercado”*⁶¹.

Mediante la eliminación del análisis de la razonabilidad de la medida extintiva, se intenta conseguir que el Juez no emita juicios de oportunidad o conveniencia relativos a la gestión de la empresa, con lo que la conexión de *“instrumentalidad o funcionalidad”* del despido para superar la crisis por la que pasa la empresa queda eliminada⁶². A partir de la Reforma laboral de 2012, por tanto, el juicio de razonabilidad del juez sobre la causa alegada parece haberse limitado a comprobar la existencia de la propia causa, no incluyendo la valoración de la incidencia positiva del despido acordado en la situación de la empresa y su mejora con carácter general.

La pregunta, por tanto, se circunscribe a si existe un control de la razonabilidad de la medida por parte del Juez o ya no es posible tal examen, no pudiendo entrar a valorar la utilidad del despido para ayudar a mejorar las circunstancias de la empresa.

Debemos recordar lo referente a la causa económica recogida en el artículo 51.1 del ET tanto antes como después de la Reforma. Así, antes de la misma, el citado precepto recogía que existía causa económica *“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, que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen*

⁶¹Este requisito de razonabilidad, respecto a las causas técnicas, organizativas o de producción, se entendía justificado si el despido era realizado *“para prevenir una evolución negativa de la empresa o para mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favoreciese su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda”* (artículo 51.1 del ET en su regulación previa a la Reforma de 2012).

⁶² Sin embargo, y en relación a esto, *vid.* FJ 5º, punto 2 STS de 17 de julio de 2014 (rec. núm 32/2014) que sobre el alcance del control judicial sobre la medida dispone que *“la Sala considera que no son admisibles ni el extraordinariamente limitado papel que de manera formal se atribuye a los Tribunales en ese Preámbulo de la Ley 3/2012, ni la discrecionalidad absoluta que -en consecuencia- correspondería al empresario cuando mediase la causa legalmente descrita. Y al efecto entiende la Sala que, por fuerza, ha de persistir un ámbito de control judicial fuera de la «causa» como hecho, no sólo por la concurrencia de los intereses constitucionales y compromisos internacionales que están en juego, sino también por aplicación de los principios generales en el ejercicio de los derechos”*. Además, el TS en el FJ 10º de la STS de 26 de marzo de 2014 (rec. núm. 158/2013), sobre el control judicial, ha sostenido que *“tras la reforma laboral de 2012, a los Tribunales les corresponde emitir un juicio no sólo sobre la existencia y legalidad de la causa alegada, sino también acerca de la razonable adecuación entre la causa acreditativa y la acordada”*, es decir, se ha exigido una especie de proporcionalidad entre la causa alegada y la medida extintiva acordada.

de empleo. A estos efectos, la empresa tendrá que acreditar 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 mercado⁶³.

En su redacción posterior y vigente, el legislador establece, como vimos, que existe causa económica 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”*.

Así, ante la omisión de la necesidad de justificación de la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado, y las finalidades de la Reforma recogidas en la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012 referidas anteriormente, parece que inicialmente se ha suprimido el análisis de la razonabilidad del despido del Juez en la legislación vigente, ciñéndose su acción a la valoración de la concurrencia de la causa alegada. Así, probada la misma, el despido sería procedente en cualquier caso. Sin embargo, no podemos quedarnos con una lectura tan superficial de la cuestión. Y es que, la mayoría de sentencias, en mayor o menor medida, continúan exigiendo cierta razonabilidad de la medida extintiva⁶⁴.

Y es que, a pesar de la literalidad de la norma, en mi opinión, no puede aceptarse que deban tenerse en cuenta motivos pura y exclusivamente objetivos o casi descriptivos, se necesitará valorar la incidencia real de la causa alegada en la necesidad del despido, aunque no con la intensidad de redacciones anteriores⁶⁵. El

⁶³ En relación a la situación económica negativa de la empresa, aun en la redacción previa a la Reforma de 2012, *vid.* STSJ Galicia 6391/2012, de 6 de julio (rec. núm. 12/2012), que en su FJ 6º recuerda que *“la situación económica negativa debía ser actual (fuera o no prolongada en el tiempo), y la medida extintiva debía contribuir (junto, lógicamente, con otras medidas) a superarla, resultando así el verbo “contribuir” el elemento clave y decisivo del precepto (es sabido que contribuir equivale a ayudar y concurrir con otros al logro de algún fin), sin que fuera preciso que el despido fuera por sí solo medida suficiente e ineludible para la superación de la crisis, pues bastaba a tal fin que esa rescisión contractual “contribuyera” a la mejoría de la empresa, es decir, que ayudara o favoreciera la consecución de esa 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”*.

⁶⁴ En este sentido, *vid.* MALDONADO MONTOYA, J.P., “La nueva definición de las causas económicas de despido”, *ob. cit.*, pág. 123.

⁶⁵ Proponiendo lo que considera una correcta regulación del despido, DESDENTADO BONETE, A., “Crisis y reforma del despido: puntos críticos seguidos de algunas propuestas (1)”, *Actualidad Laboral*, Nº 11, 2010, pág 3/13, sostiene que la normativa debe cumplir ciertas funciones, siendo la primera *“la de evitar un ejercicio arbitrario del poder extintivo del empleador. Es ésta una función esencial que se conecta con las finalidades tuitiva (defensa del empleo como medio de vida del trabajador) y compensadora (defensa frente al desequilibrio de poder en la relación laboral) del ordenamiento laboral. En este sentido se orienta la intervención legislativa más decisiva: el establecimiento del carácter causal del despido y el control judicial de las causas*

artículo 9.1 del Convenio 158 de la OIT⁶⁶ establece la facultad de los jueces para examinar las causas alegadas para justificar el fin de la relación de trabajo y para pronunciarse sobre si la terminación estaba justificada. También el artículo 30 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea tutela a los trabajadores ante los despidos injustificados, y la Constitución Española, que en interpretaciones del Tribunal Constitucional, en su artículo 35.1 reconoce el derecho de todo trabajador a no ser despedido sin justa causa⁶⁷. Así, debemos decir que el juez no está apartado de un juicio sobre la necesidad del despido –que de una lectura de la norma solo se reserva al empresario-, sino que deberá analizar y valorar en su resolución la existencia de la causa del despido, pero también su pertinencia, razonabilidad y justificación, aunque sea reconducida esa razonabilidad a la prohibición del abuso de derecho y el fraude de ley por parte del empresario⁶⁸.

Al empresario se le exige una prueba plena de los hechos que alega como causa del despido, pero para acreditar las “*pérdidas previstas*”, por su apreciación futura sólo se pueden exigir indicios o puras argumentaciones, así se mantiene un margen discrecional para el empresario excluyendo únicamente las medidas extintivas que sean de plano irrazonables o desproporcionadas y entendiendo la capacidad de gestión empresarial casi como una decisión soberana⁶⁹.

alegadas por el empresario, aparte de determinadas garantías formales y procedimiento. En atención a este carácter causal se impone la justificación del despido (...). Tal opinión se encuadra en el escenario de la regulación anterior a la Reforma de 2012.

⁶⁶ Convenio número 158 de la OIT de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo, ratificado por España el 18 de febrero de 1985, y complementado por la Recomendación de la Conferencia Internacional del Trabajo 166, cuyo artículo 4 dispone que “*no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta, o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio*”.

⁶⁷ Nuestro Tribunal Constitucional en relación al derecho al trabajo del artículo 35 CE, afirma que en su dimensión individual se concreta, además de en el derecho de obtención de un puesto de trabajo en igualdad de condiciones, “*en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa*”. En este sentido, *vid.* STC 22/1981, de 2 de julio (FJ 8º); STC 125/1994, de 25 de abril (FJ 3º); o, STC 192/2003, de 27 de octubre (FJ 4º). A esto, habrá que añadir que “*rige entre nosotros el principio general de la limitación legal del despido, así como su sujeción para su licitud a condiciones de fondo y de forma, lo que no significa que no hayan de tenerse en cuenta los derechos constitucionales de la libertad de empresa y de la defensa de la productividad, pero sí que se ha de atender a la necesaria concordancia entre los artículos 35.1 y 38 CE y, sobre todo, el principio de Estado social y democrático de Derecho*” de acuerdo con el FJ 4º de la STC 192/2003, de 27 de octubre.

⁶⁸ A más ahondamiento sobre la causalidad del despido, *vid.* ampliamente MIÑARRO YANINI, M., “La causa del despido colectivo en el Convenio nº 158 de la OIT y en la Directiva 98/59/CE”, *Actualidad Laboral*, Nº 8, 2011.

⁶⁹ Entendiendo que el poder del empresario no es absoluto ni ilimitado, pero permitiéndosele gestionar las crisis de manera amplia, quedando su decisión sujeta al respeto de los derechos fundamentales y los límites genéricos de la buena fe – abuso de derecho y fraude de ley-, en este sentido, *vid.* BLASCO PELLICER, A., “Extinción del contrato de trabajo. Despido colectivo y por fuerza mayor”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, Nº. 100, 2012, pág. 217.

Por esto, parece cierto que tras la Reforma solo se exige al empresario que pruebe de manera clara los hechos invocados como causa de despido (en caso de causa económica: las pérdidas o la persistente disminución del nivel de ingresos), sin requerirse la prueba sobre la necesidad de la extinción practicada para el mantenimiento de la empresa y del empleo, por lo que se reduce el estudio al presente, sin importar la utilidad o no de la medida en el futuro, dependiendo su elección de la pura estrategia empresarial⁷⁰.

Dentro de este escenario, donde el poder del empresario parece haberse incrementado, limitando en parte la finalidad compensadora del Derecho del trabajo, debería deducirse que, aun con la voluntad legislativa de eliminar en su totalidad –no limitar o regular–, la capacidad de control de la razonabilidad del cese por parte del Juez, existen argumentos por lo que se podría articular la justificación de su ejercicio ajustado a derecho, así la propia Constitución, los mandatos derivados de convenios internacionales, la Ley y en los principios generales del Derecho. Y es que, en la tarea de enjuiciamiento, debe hacerse un juicio de razón que se sustente en la aplicación de la norma y el respeto a los principios constitucionales, que no pueden quedar reducidos a la pura constatación de la existencia de una determinada causa. Así, el artículo 117 CE y el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que niegan la existencia de materias exentas del control judicial. Por otro lado, los principios generales del Derecho deben dirigir la acción del Juez, así entre ellos el mantenimiento del derecho al trabajo recogido en el artículo 35.1 CE o la justicia, en términos generales, plasmada en el artículo 1.1 de la misma norma, delimitando su influencia con el artículo 38 CE.

De esta manera, aunque fuertemente limitada la intervención del juez, su acción puede extenderse en supuestos en que se constate la causa pero se aprecie abuso de derecho en la decisión del empresario. Pero solamente en estos supuestos, mientras que con la exigencia de razonabilidad devendrían probablemente improcedentes extinciones que con la normativa vigente son válidas y procedentes. De seguir así, se mantendrá una regulación en la que puedan realizarse despidos injustos e irrazonables, para nada fundados en una causa objetiva de verdadero impacto para la empresa, sólo pudiendo analizar el juez ciertos ratios económicos y quedando

⁷⁰ En ocasiones se ha exigido más que la mera acreditación de la causa, siendo necesario probar que *“la situación actúe sobre la plantilla de la empresa creando la necesidad de reducir los números de puestos de trabajo propuestos o provocando un cese total de la actividad, y que las medidas extintivas respondan a esa necesidad”*. Así, *vid.* STSJ 191/2013 de Madrid de 9 de abril de 2013 (rec. núm.18/2013), correspondiente al ERE de Telemadrid.

impasible ante otras realidades palpables que justificarían la improcedencia del despido y que no pueden ser analizadas⁷¹.

Y es que, la doctrina del abuso de derecho no responde o reacciona de manera suficiente ante la posibilidad de un ejercicio abusivo del de los poderes de dirección del empresario. En palabras de Maldonado Montoya, "*cuando tales poderes del empresario no se utilizan para el bien de la empresa se produce una extralimitación del empresario, que se aproxima a la doctrina sobre la desviación de poder*⁷²".

En mi opinión, por tanto, el control judicial debería abarcar la comprobación de la existencia y prueba de la causa motivadora alegada y la razonabilidad de la medida extintiva en el contexto de la empresa⁷³, en relación al mantenimiento de la misma y no como un simple medio de consecución de un mayor beneficio empresarial, debiendo concluir, de nuevo, que la modificación ejercitada no responde a los fines originarios del Derecho del Trabajo, no, al menos, en la medida suficiente⁷⁴. De hecho, en coherencia con la finalidad de tales despidos (mantenimiento de la empresa y con ello de otros puestos de trabajo y la regulación de un procedimiento para su ejecución que tutele especialmente los derechos de los trabajadores por tratarse de una causa no reprochable al trabajador, en un concepto amplio), entiendo que debería exigirse la justificación de la necesidad del despido para superar la causa económica alegada como se venía haciendo antes de la Reforma de 2010.

Y es que, la tendencia al uso del "*despido exprés*" por parte de las empresas para evitar las dificultades de constatación de la necesidad y razonabilidad del despido, no pueden ser justificativas ni desencadenante para la degradación de la

⁷¹ Se trataría de hacer una delimitación entre el derecho al trabajo del artículo 35 CE y la libertad de empresa del artículo 38 de la misma norma; y es que no se puede sostener que se produzcan despidos sin causa suficiente –la causa económica existiría-, pero quizá lo importante sea analizar la trascendencia de esa causa y la necesidad y razonabilidad del despido que se ejecutaría para sobreponerse a la misma. Y es que en caso de una reacción inadecuada ante el despido, se produce un debilitamiento del Derecho al trabajo, quedando mermada fuertemente la finalidad compensadora del Derecho laboral y su normativa, por no compensar realmente la desigualdad entre las figuras de empresario y trabajador a la hora de fijar la relaciones de trabajo, más aún si nos encontramos ante un despido individual donde la presión del trabajador a la empresa es menos fuerte. En un sentido similar a la opinión expresada, *vid.* RAMÍREZ BENDALA, M.D., "Despido objetivo ex Art. 52. c) TRLET causas económicas. Concurrencia y acreditación de las causas. Razonabilidad de la medida y control jurisdiccional", *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. 6, Nº 3 (Jun), 2013, pág.284 (conclusiones).

⁷² *Vid.* MALDONADO MONTOYA, J.P., "La nueva definición de las causas económicas de despido", *ob. cit.*, págs. 127-128.

⁷³ A favor de la existencia del juicio de razonabilidad de la medida extintiva, *vid.* CASTELL VALLDOSERA, L. (coord.); *Crisis económica y Derecho del Trabajo*, *ob. cit.*, pág. 195.

⁷⁴ Manteniendo que a la norma le falta la conexión de funcionalidad o instrumentalidad, así como el control de razonabilidad, *vid.* DESDENTADO BONETE, A., "Los despidos económicos tras la reforma de la Ley 3/2012: reflexiones sobre algunos problemas sustantivos y procesales (1)", *ob. cit.*, págs. 4-6/13.

finalidad compensadora del Derecho del trabajo. Dentro del ámbito jurídico, la discusión deberá ser relativa a implementar medidas que desde las instituciones ayuden a superar la situación de crisis que atraviesan muchas empresas, sin que el peso de las reformas lo sufran los trabajadores, viendo mermados sus derechos y debilitada su situación de poder frente al empleador.

6 CONCLUSIONES

El Estatuto de los Trabajadores enumera en su artículo 49 las causas de extinción del contrato de trabajo sin proponer una definición de lo que sería tal extinción. Se trata de una ruptura de la relación laboral que conlleva la cesación de sus efectos propios. Tal extinción puede producirse por causas relacionadas con la decisión o voluntad unilateral de una de las partes, ya sea del empleador o del trabajador, por acuerdo de los mismos o por concurrir determinadas circunstancias que dirigen o hacen necesaria la terminación del contrato de trabajo. Será dentro de las causas ligadas a la voluntad del empresario donde encontremos "*las causas objetivas legalmente procedentes*" (artículo 49.1 I en remisión al artículo 52 del ET), que son objeto de estudio de este trabajo.

Aún mencionando indistintamente los términos despido y extinción, hay matices jurídicos que los diferencian, pues el despido es, en sí, una causa de extinción del contrato de trabajo, acotando su uso a los casos en que tal extinción es decisión unilateral del empresario. El legislador, reserva el término para el despido disciplinario y el despido colectivo, pero tal calificativo describe a la perfección las extinciones con origen en la voluntad unilateral del empresario por compartir un punto de partida, que será la decisión del empleador de poner fin a la relación laboral.

En relación con las causas objetivas, aun no siendo incumplimientos dolosos o culpables de la prestación, tienen un carácter dañoso para el empresario y, por ello, su concurrencia determina la eficacia de la extinción practicada por el empresario. Es decir, se trata de liberar al empleador de los daños que la concurrencia de esas causas le producen.

La Reforma de 2012, operada mediante RDL 3/2012, y luego con la Ley 3/2012, está justificada por el legislador por la existencia de unos problemas del mercado de trabajo que son estructurales en nuestro país, además de por un periodo de crisis económica que hacía necesaria la flexibilización del mismo para incrementar su eficiencia y reducir la dualidad laboral. Contextualizando las modificaciones practicadas por la Reforma en el seno de la regulación del despido por causas de empresa del artículo 52 c) en relación con el artículo 51.1 del ET, las mismas, se

centran en una delimitación de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, a la vez que se suprimen otras referencias normativas que, de acuerdo con la Exposición de Motivos de la citada Ley, introducían elementos de incertidumbre.

Eliminando tales proyecciones de futuro, se pretende que el control judicial de estos despidos se ciña a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas. Es decir, con la Reforma se elimina la necesidad de control de la razonabilidad de la medida extintiva por parte del juez; siendo debatible si tales "*juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa*" que se producían en la práctica judicial y que el legislador quiso eliminar, eran necesarios para evitar un uso ilegítimo de la normativa laboral.

En relación a la finalidad del despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, debe reseñarse que la misma sería la protección del empleo, así la protección del trabajador y de la empresa. De tal manera, la finalidad es doble. Se pretende tutelar los derechos de los trabajadores mediante el establecimiento de un marco de actuación legal en el que se describan los supuestos en los que pueda practicarse una extinción de contrato, cuando se acredita la existencia de alguna de las causas de empresa. De esta manera, se aporta seguridad a los trabajadores. Por otro lado, se trata de conseguir el mantenimiento de la empresa para proteger puestos de trabajo futuros.

Debemos entender que con este tipo de ceses se intenta que la empresa consiga reflotar su situación para el mantenimiento del resto de empleos y de la propia mercantil, aún con una de las figuras jurídicas más traumáticas dentro de la esfera laboral, como es el despido. Sin embargo, de una lectura de la tendencia de las reformas parece haberse limitado la finalidad compensadora del Derecho laboral, dejando un mayor margen de posibilidad de uso ilegítimo de estos despidos en busca de un mayor beneficio empresarial, desdibujando en cierta medida, como decíamos, esa finalidad protectora del empleo que paradójicamente sustentaba este tipo de despidos. Por otro lado, la eliminación del requisito de la razonabilidad facilita la justificación del despido al empresario, dejando la capacidad de defensa del trabajador mermada y facilitando la posibilidad de uso desleal de la normativa laboral.

Específicamente sobre la modificación de la causa económica, la Reforma mantiene la exigencia de que la empresa presente una "*situación económica negativa*" respetando los supuestos previamente existentes que serán la "*existencia de pérdidas actuales o previstas*" y que "*se produzca una disminución persistente del nivel de ingresos o de ventas*" de la empresa, siendo añadido como supuesto cumulativo la disminución de ventas. Por otro lado, se añade una definición de lo que se entiende por persistente, eliminando la obligación para el empresario de acreditar que de los

resultados negativos alegados se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa en el mercado.

La cuestión de qué se entiende por nuestros tribunales por “*situación económica negativa*” en términos numéricos, es controvertida. Nos movemos desde resoluciones que han admitido que existe la situación negativa con unos descensos de ingresos mínimos y resoluciones que exigen un mínimo de gravedad a la situación, argumentando que el despido era improcedente por falta de adecuación del despido a la situación de la empresa –no ya por motivos de razonabilidad de la medida-. Este límite es muy delicado, pues es clara la finalidad del legislador de alejar al máximo al juez de lo que considera ámbito de gestión propio del empresario.

El despido objetivo por las causas del 52 c) en relación con el artículo 51.1 del ET, se lleva a cabo por decisión unilateral y exclusiva del empresario, sin controles previos a tal extinción sobre si concurre o no la causa que alega. Ese control de existencia de la causa se realiza en sede judicial siempre que el trabajador despedido demande. Así, para hacer posible una adecuada y correcta defensa jurídica del mismo en el proceso, el ET impone una serie de requisitos al empresario. En primer lugar, como una obligación esencial para la validez del despido se exige que el empresario le comunique tal extinción por escrito al trabajador con la expresión de las causas motivadoras del despido. Entiende la jurisprudencia, que esa comunicación debe proporcionar un “*conocimiento claro, suficiente e inequívoco*” de los hechos y causas que justifican el despido.

Cumulativamente a lo anterior, se exige al empresario la puesta a disposición simultánea de la indemnización correspondiente a la entrega de la comunicación extintiva, pues de no hacerlo el despido devendría improcedente. Esta obligación puede no cumplirse, exclusivamente, cuando nos encontremos ante un despido por causa económica, siempre que se pruebe la imposibilidad de tal puesta a disposición, es decir, concurriendo tal imposibilidad y mientras que en la carta de despido conste expresamente tal inconveniente. En relación al examen del estado de liquidez para afirmar la imposibilidad de la puesta a disposición de la indemnización, debemos estar a la fecha de entrega de la carta.

Por otro lado, se exige la concesión de un plazo de preaviso al trabajador de quince días antes de la extinción del contrato, no suponiendo el incumplimiento de esta concesión la improcedencia del despido. La discusión se plantea porque la normativa exige que, para las extinciones del artículo 52 c) del ET, se dé copia del escrito del preaviso a la representación legal de los trabajadores. Entiende la jurisprudencia que lo que debe entregarse es una copia de la comunicación o carta de despido, no del preaviso –que puede no existir-, con el fin de que tal representación

pueda controlar que el empresario no supere los límites cuantitativos propios del despido colectivo.

La Reforma de 2012, sin descausalizar el procedimiento de despido objetivo por causa económica –debe probarse la misma-, ha eliminado la necesidad de acreditar por parte del empresario la razonabilidad de la medida extintiva para que su empresa se sobreponga a los problemas económicos alegados. Podríamos decir que se pasa de la exigencia de una causa justificada a la exigencia de una causa, es decir, la contraposición entre la justificación de la medida en términos generales y la razonabilidad de la misma.

La supresión de tal exigencia intentaba evitar “*los juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa*” por parte del Juez, en los términos recogidos en la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, limitando su examen a la concurrencia de la causa alegada, lo que puede considerarse una merma de los derechos de los trabajadores. De no existir tal causa, o ser insuficiente su prueba, el despido devendrá necesariamente como improcedente, al igual que en caso de que tal causa no estuviese expuesta de una manera suficiente en la “*carta de despido*”. Pero es de reseñar que esa no exigencia de razonabilidad puede facilitar el despido al empresario, aprovechando una leve caída de ingresos para justificar el cese del trabajador, sin que de esa amortización se deduzca ninguna relación con el problema económico alegado o con su solución. En este punto deberíamos someternos a la estimación por parte del Juez de la figura jurídica del abuso de derecho y del fraude de ley, que ha sido utilizada por juzgados y tribunales.

En conclusión, la causa económica del despido objetivo del artículo 52 c) en relación con el artículo 51.1 del ET, tiene una definición legal, sin embargo, debería exigirse la justificación de la necesidad del despido para superar la causa económica alegada y la razonabilidad de la medida en los términos estudiados. A más ahondamiento, se debería exigir una conexión entre la situación económica negativa en la que se encuentra la empresa afectada –justificación y prueba de la causa económica- y la decisión del empresario de practicar despidos. Así, no toda situación económica negativa de la empresa, en los términos actualmente vigentes, sería suficiente para que el despido practicado estuviese justificado, por no afectar realmente tal causa a la capacidad de mantenimiento del empleo de la empresa.

Por otro lado, la causa económica debe tener la suficiente entidad para que la amortización de puestos de trabajo sea una medida necesaria, lo que no quiere decir que se necesite llevar a la empresa a situaciones cercanas a la disolución, sino que no se practiquen extinciones cuando los datos económicos no avalan su necesidad, sino solamente se utilizan como una herramienta para el aumento de beneficios

empresariales. Por último, la medida extintiva debe ser proporcional a la situación de la empresa, es decir, que exista una conexión entre la incidencia de la causa económica en la situación de la empresa y el número de trabajadores despedidos, aunque entendiendo la proporcionalidad como una medida apropiada y no como una medida absolutamente necesaria.

De no entender estos requisitos como necesarios, asumiríamos que el Derecho del trabajo ha perdido parte de su esencia al desequilibrar las situaciones de poder del empleado frente al empleador.

7 BIBLIOGRAFÍA

- ALFONSO MELLADO, C.L., "Las reformas laborales y su impacto en el estado de bienestar", *Gaceta Sindical: Reflexión y Debate*, Nº. 15, 2010 (Ejemplar dedicado a: Defensa y Proyección del Estado de Bienestar).
- ARAMENDI SÁNCHEZ, J.P., "Problemas en torno a la justificación de la causa para la adopción de las medidas de despido y/o flexibilidad interna prevista en la Ley 35/2010", *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. 3, Nº 17 (Ene), 2011.
- BELLIDO ASPAS, M., "La reforma laboral efectuada por la Ley 35/2010: modificaciones en las extinciones de los contratos de trabajo", *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. 3, Nº 16 (Ene), 2011.
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., "Contextualizando las reformas laborales de 2012", *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Nº 5, 2012.
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., "La definición de las "causas de empresa" ex art. 51 ET tras la reforma de 2010: un conflicto sin resolver", *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. 4, Nº 3 (Jun), 2011.
- BLASCO PELLICER, A., "Extinción del contrato de trabajo. Despido colectivo y por fuerza mayor", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, Nº. 100, 2012.
- CASTELL VALLDOSERA, L. (coord.); *Crisis económica y Derecho del Trabajo*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2011.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., "Los procesos por despido y otras modalidades procesales individuales en la Ley reguladora de la Jurisdicción Social", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, Nº. 103, 2013.
- DESDENTADO BONETE, A., "Crisis y reforma del despido: puntos críticos seguidos de algunas propuestas (1)", *Actualidad Laboral*, Nº 11, 2010.
- DESDENTADO BONETE, A., "Los despidos económicos tras la reforma de la Ley 3/2012: reflexiones sobre algunos problemas sustantivos y procesales (1)", *Actualidad Laboral*, Nº 17-18, 2012.

- DESDENTADO BONETE, A. (dir.), PUEBLA PINILLA, A. DE LA (coord.); *Despidos y crisis económica. Los despidos económicos tras la reforma laboral: un análisis desde el Derecho y la Economía*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011.
- GARCÍA MURCIA, J., MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.; *Derecho del Trabajo*, Ed. Tecnos, 22ª edición, Madrid, 2013.
- JIMÉNEZ BATISTA, A., "Sobre los requisitos formales de la comunicación extintiva: explicación del criterio de selección", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº 173, 2015.
- LEFEBVRE, F., VVAA., *Memento práctico. El despido 2015-2016*, Lefebvre, Madrid, 2015.
- LLOMPART BENNÀSSAR, M., "El despido objetivo la acreditación de la situación económica negativa", *Actualidad Laboral*, Nº 7, 2010.
- MALDONADO MONTOYA, J.P., "La nueva definición de las causas económicas de despido", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, Nº. Extra 109, 2014.
- MARTÍN VALVERDE, A., "Glosa Judicial. La reforma del mercado laboral de 2012: puntos sometidos a control constitucional", *Actualidad Laboral*, Nº 6, 2014.
- MARTÍN VALVERDE, A., "La reforma del mercado laboral de 2012 se ajusta a la Constitución. Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional 119/2014, de 16 de julio (BOE, 15 de agosto)", *Actualidad Laboral*, Nº 12, 2014.
- MELLA MÉNDEZ, L., "El despido por crisis de la empresa en España: análisis crítico de las principales novedades tras la Ley 35/2010", *Actualidad Laboral*, Nº 11, 2011.
- MERCADER UGUINA, J.R., *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.
- MIÑARRO YANINI, M., "La causa del despido colectivo en el Convenio n.º 158 de la OIT y en la Directiva 98/59/CE", *Actualidad Laboral*, Nº 8, 2011.
- MOLINS GARCÍA-ATANCE, J., "Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción del despido objetivo y colectivo", *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. 4, Nº 1 (Abr), 2011.
- ORELLANA CANO, A.M., "El procedimiento de despido colectivo tras la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral", *Actualidad Laboral*, Nº 17-18, 2012.
- POQUET CATALÁ, R., "Causas económicas, técnicas, organizativas y de producción tras la Ley 3/2012", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, Nº. 106, 2013.
- RAMÍREZ BENDALA, M.D., "Despido objetivo ex Art. 52. c) TRLET causas económicas. Concurrencia y acreditación de las causas. Razonabilidad de la medida y control jurisdiccional", *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. 6, Nº 3 (Jun), 2013.

- SALIDO BANÚS, J.S., "Despido objetivo por causas económicas y cuestiones anejas: SJS núm. 18 Madrid 27 junio 2012 (AS 2013, 1076)", *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. 6, Nº 4 (Jul), 2013.
- SIERRA VILLAÉCIJA, A. (dir. téc.), *El despido objetivo. Análisis jurisprudencial tras la reforma por la Ley 3/2012*, Editorial Jurídica Sepín S.L., Madrid, 2014.
- VICEDO CAÑADA, L., "La acumulación de acciones: el despido objetivo por causas económicas y la resolución del contrato por retraso o impago en el salario", *Revista de Información Laboral*, Nº. 3, 2015.