

EL DESPIDO POR CAUSAS OBJETIVAS Y LA REFORMA LABORAL: ANTECEDENTES, RÉGIMEN JURÍDICO DE REFERENCIA Y PERSPECTIVAS TRAS LA REFORMA LABORAL DE 2010

FRANCISCO AGUSTÍN RODRIGO SANBARTOLOMÉ

Licenciado en Derecho

Este trabajo ha obtenido el **Accésit Premio Estudios Financieros 2011** en la modalidad de **TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Demetrio VICENTE MOSQUETE, don Juan José FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, don Juan Antonio LINARES POLAINO, doña María del Carmen MUR GÓMEZ y don José Luis TORTUERO PLAZA.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

Extracto:

LA flexibilidad laboral y, más particularmente dentro de ella, la flexibilización del régimen jurídico regulador del despido por causas objetivas han constituido un tema de recurrente y capital importancia en el debate político y social de las modernas sociedades occidentales, especialmente en tiempos de crisis.

De este modo, la configuración jurídica de esta figura extintiva del contrato de trabajo es la resulta de un proceso histórico de formación que ha ido fraguándose al impulso de las distintas reformas que las necesidades económicas y sociales del momento han ido imponiendo.

El momento presente no es una excepción. La profunda y generalizada crisis actual ha reavivado el debate y, finalmente, los acontecimientos han desembocado en una nueva reforma laboral. El resultado final no puede ser explicado en su totalidad sin un previo conocimiento global de la realidad jurídica que le precede.

De ahí que el presente trabajo aborde el análisis jurídico de la figura de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas bajo el prisma que ofrece el tratamiento que ha recibido la misma por las distintas reformas legislativas que la han regulado históricamente, desde sus orígenes hasta las últimas modificaciones introducidas por la reciente reforma laboral operada por el Real Decreto-Ley 10/2010 y, posteriormente, por la Ley 35/2010, con el fin de tratar de comprender, con la mayor profundidad, el marco jurídico sobre el que se aplica esta última reforma, su verdadera significación y sus posibles implicaciones.

Palabras clave: despido objetivo, reforma laboral, extinción del contrato de trabajo y despido por causas objetivas.

OBJECTIVE DISMISSAL AND LABOUR REFORM: BACKGROUND, LEGAL FRAMEWORK AND PROSPECTS AFTER 2010 LABOUR REFORM

FRANCISCO AGUSTÍN RODRIGO SANBARTOLOMÉ

Licenciado en Derecho

Este trabajo ha obtenido el **Accésit Premio Estudios Financieros 2011** en la modalidad de **TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Demetrio VICENTE MOSQUETE, don Juan José FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, don Juan Antonio LINARES POLAINO, doña María del Carmen MUR GÓMEZ y don José Luis TORTUERO PLAZA.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

Abstract:

LABOUR flexibility and more particularly within it, the flexibility of the legal regulation of dismissal for objective reasons have been a recurring topic of critical importance in the political and social debate in the modern societies, especially in times of crisis.

The legal construction of this way for termination of the employment contract is the result of a historical process that took shape according to the various reforms that economic and social needs of the moment imposed.

The present moment in Spain is no exception. The deep and widespread current crisis has revived the debate and, finally, events have led to a new labor reform. The final result only can be explained with a global knowledge of the legal reality that precedes it.

Hence this study deals with legal analysis of termination of the employment contract for objective reasons from the perspective offered by the treatment that has received it in the various legislative reforms that have historically regulated it, from its origins to the latest changes introduced by the recent labour reform operated by Real Decreto-Ley 10/2010 and subsequently by Ley 35/2010, trying to understand in greater depth, the legal framework for this last reform, its true significance and possible implications.

Keywords: objective dismissal, labour reform, termination contract of employment, and dismissal for objective causes.

Sumario

1. Algunas cuestiones introductorias.
2. El despido por causas objetivas: las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción.
 - 2.1. Antecedentes.
 - 2.2. Régimen jurídico de referencia.
3. La reforma laboral de 2010.
 - 3.1. Principales novedades introducidas.
4. Conclusiones.

1. ALGUNAS CUESTIONES INTRODUCTORIAS

Uno de los principales objetivos de la reforma laboral de 2010 ha sido la reducción de la alta tasa de temporalidad que caracteriza a nuestro mercado de trabajo.¹ Por ello, a la vista de los fracasados intentos anteriores,² en esta ocasión, el legislador ha tratado de ponerse en el lugar del empresario que contrata y ha intentado comprender las razones por las que este, tradicionalmente, ha preferido acudir a la contratación temporal –en no pocos casos fraudulentamente– cuando esta por definición debiera haber sido una vía excepcional para determinados supuestos tasados legalmente frente a la vía general constituida por el contrato indefinido.

En efecto, parece ser que el empresario, ante el temor a que una eventual disminución de la rentabilidad de su negocio le obligue a reducir su actividad y a prescindir de un determinado número de trabajadores, prefiere contratar con estos por periodos cortos o para la realización de obras o servicios concretos a cuyo término o finalización pueda fácilmente despedir con indemnizaciones reducidas³ [8 días por año trabajado, ex artículo 49.1 c) del ET, antes de la reforma] y no asumir con un contrato indefinido el riesgo de tener que demostrar, en caso de dificultades, la concurrencia de unas causas económicas, técnicas, organizativas o productivas muy ambiguamente definidas por la ley y, por ello, enormemente sometidas a las variaciones de criterio de los Tribunales. Más aún si tenemos en cuenta que, incluso en caso de procedencia, esta última opción resultaría notablemente más cara –20 días por año trabajado con un máximo de 12 mensualidades [art. 53.1 b) ET]– y más todavía en caso de improcedencia de tales causas objetivas –45 días por año con un máximo de 42 mensualidades [art. 56.1 a) ET] o 33 días por año con un máximo de 24 meses si el contrato a extinguir fuera el de fomento de la contratación indefinida introducido por Ley 63/1997, de 26 de diciembre–.

En esta situación y ante el fracaso de las vías represivas/sancionadoras,⁴ el legislador ha preferido emplear ahora un nuevo mecanismo consistente en fomentar voluntariamente la contratación

¹ La exposición de motivos del Real Decreto-Ley 10/2010 cifra aproximadamente en un tercio del total a los asalariados con contrato temporal y reconoce que reducir la dualidad del mercado laboral impulsando la creación de empleo estable y de calidad es su primer objetivo.

² Tras la reforma de 1984, que trató de potenciar la creación de empleo aun cuando este fuera temporal, en las posteriores de 1997 y, muy especialmente, en la de 2010 trasluce la idea del fomento del empleo estable al concebir la elevada temporalidad como la causa principal de la destrucción galopante de empleo en las fases económicas recesivas.

³ Cuando no gratuitamente como, de modo general, ocurría hasta la Ley 12/2001 o también ahora, de manera concreta, en relación con los contratos de interinidad y formativos.

⁴ La experiencia ha demostrado que el papel del legislador imponiendo limitaciones de causalidad y duración a los contratos de duración determinada resulta vacío e ineficaz sin el complemento de una labor de control adecuada por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la cual se ha visto superada ante un volumen de contratación temporal tan generalizado.

indefinida potenciando el interés del empresario por esta al reequilibrarla respecto a la temporal, en un doble aspecto:

- A) *Cuantitativamente*, por cuanto ahora –si bien de manera progresiva hasta 2015– los contratos temporales pasarán a tener una indemnización superior (12 días por año trabajado) y el empresario que extinga un contrato indefinido por causas objetivas procedentes solo vendrá obligado a abonar a su cargo 12 de los 20 días por año trabajado de indemnización que impone la ley ya que los otros 8 serán a cargo del FOGASA, si el contrato ha tenido una duración superior a un año. De este modo, económicamente, desde la perspectiva del empresario, la extinción de un contrato temporal queda equiparada cuantitativamente a una extinción por causas objetivas precedente, y sin que desde la perspectiva del trabajador, ello suponga una merma del montante de su indemnización que permanece invariable.⁵
- B) Lo anterior junto con, *cualitativamente*, una mayor limitación de los contratos temporales (se establece una duración máxima de 3 años para el contrato por obra o servicio ampliable por convenio 12 meses más; se restringe más el encadenamiento de contratos, etc.), unida a una mejor definición de las causas objetivas de despido que eliminase la inseguridad jurídica, antes comentada, que deriva de la actual redacción de la ley, debería llevar, apriorísticamente, a producir un efecto en el juicio de valor del empresario en favor de las contrataciones indefinidas.

Efectivamente, a iguales costes potenciales de extinción parece que siempre se presentaría como más conveniente contratar un trabajador cuyos servicios interesan con carácter permanente, mientras las necesidades/posibilidades del negocio lo permitan, con un contrato indefinido sin restricciones, a hacerlo con contratos temporales ahora aún más limitados legalmente. Sin embargo, para que esta valoración se produzca así realmente y el nuevo –y bien pensado– mecanismo funcione en la práctica, todo el nuevo entramado legal descansa sobre una base fundamental: la definición precisa de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que garantice la total seguridad jurídica en el empresario de que en caso de incurrir en estas causas le será fácil demostrarlo jurídicamente. En caso contrario, el riesgo de incurrir en improcedencia llevará de nuevo al empresario a contratar temporalmente al desvanecerse la percepción de opciones equiparables económicamente (pues el despido objetivo improcedente aun con abono de 8 días por el FOGASA supondría como mínimo, tratándose del ahora más generalizado *contrato para el fomento de la contratación indefinida*, 25 días por año de indemnización a cargo del empresario frente a los 12 días de un contrato temporal).

Por ello, este último punto relativo a la definición y juego de las causas objetivas de extinción del contrato de trabajo resulta de una importancia radical⁶ para el éxito de la reforma laboral en lo que al fomento de la contratación indefinida se refiere y, de ahí, el indudable interés y actualidad del presente trabajo.

⁵ Otra cosa puede ocurrir cuando, en el futuro, se defina cómo y quién va a sufragar estos 8 días de indemnización (el abono por el FOGASA se ha establecido provisionalmente) pues, entonces, se verá qué colectivo la asume realmente.

⁶ Si bien, como veremos, tratándose de lo más difícil, me temo ha sido, desafortunadamente, el aspecto peor resuelto por el legislador de la reforma laboral de 2010 en lo que a esta materia se refiere.

2. EL DESPIDO POR CAUSAS OBJETIVAS: LAS CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y DE PRODUCCIÓN

2.1. Antecedentes

El estudio de la extinción de contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción debe partir de un somero análisis de los antecedentes de la figura del despido por causas empresariales⁷ desde sus orígenes, pasando por sus distintas reformas, como paso previo para poder abordar el marco legal que conforma la regulación de esta materia hasta los tiempos más recientes, con el objetivo de poder determinar la realidad jurídica, doctrinal y jurisprudencial, sobre la que se proyecta la reforma laboral de 2010 en esta materia.

2.1.1. Regulación legal previa a la ley 11/1994, de 19 de mayo

Hay que remontarse a los Proyectos de Ley de Contrato de Trabajo de 1904 (AZCÁRATE) y de 1919 (BURGOS y MAZO) para encontrar las primeras referencias a figuras extintivas del contrato de trabajo por causa independiente de la voluntad de las partes distinta de la extinción por fuerza mayor y que, de algún modo, puedan identificarse con el germen de la actual extinción por causas empresariales.

Si bien de forma limitada –reducida a contratos de duración determinada–⁸ y sin referirse expresamente a causas económicas o tecnológicas –se hablaba de «causas independientes» o de «cau-

⁷ Sirven de base a esta sucinta introducción histórica, entre otros, principalmente, los siguientes trabajos: DEL VALLE VILLAR, J.M.: «El despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 8, 1998. DESDENTADO BONETE, A.: «El despido objetivo económico entre dos reformas: 1994 y 1997», *Relaciones Laborales*, n.º 20, 1998, tomo II. DESDENTADO BONETE, A.: «Suspensión y extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; y por fuerza mayor. (En torno a los arts. 47 y 51)», *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 100, 2, 2000. (Ejemplar dedicado al Estatuto de los Trabajadores veinte años después), págs. 979-983. MONTOYA MELGAR, A.: «Contrato de Trabajo y economía (Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción como fundamento legal de las extinciones, suspensiones y modificaciones de las relaciones de trabajo)», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 8, 1998, págs. 57-60. RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: *El Despido en el Derecho de la II República* en AA.VV. Libro Homenaje al Profesor Giménez Fernández, Sevilla, 1967. RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: «El régimen Jurídico del despido (II); Leyes de contratos de Trabajo y de Jurados Mixtos», *Revista de Política Social*, n.º 77, 1968.

⁸ Debe tenerse presente que, originariamente, en la regulación civil y mercantil propia del contrato de arrendamiento de servicios y de la relación comerciante/dependientes, el *despido ordinario* era el despido libre, sin causa, por la simple voluntad de las partes. La relación de trabajo –a diferencia de lo que ocurre en la actualidad– se entendía como indefinida en el sentido de no tener un término o fin fijado de antemano y, por tanto, podía finalizar en cualquier momento por la sola voluntad de las partes con el solo requisito de la exigencia de un preaviso sustituible por el abono de los salarios correspondientes a los días no preavisados. Esta concepción del despido se fundamentaba en la garantía de la libertad individual pues se trataba de asegurar la temporalidad de la relación y evitar que se perpetuara. Del mismo modo que en el arrendamiento de bienes la temporalidad garantizaba el derecho de propiedad en el de servicios aquella tutelaba la libertad humana. Por contraposición, el *despido extraordinario* era aquel menos frecuente en el que se exigía causa y que tenía su medio natural en el contrato de duración determinada ya que habiéndose preestablecido un término o fin era necesario alegar la causa que justificase la extinción de la relación previa a uno u otro (arts. 1586 del Código Civil y arts. 299 y 300 del Código de Comercio). Pese a que debía existir una causa para la validez del despido extraordinario, con el tiempo, en la práctica, comienza a admitirse el despido injustificado a cambio de una indemnización lo cual alcanza con-

sas superiores» a la voluntad de las partes— empezaba a abrirse la puerta a causas no culpables que impedían la ejecución del contrato y determinaban su extinción.

En este mismo sentido, se puede señalar la Ley de Contrato de Aprendizaje de 1911 en cuanto se refiere a la extinción del contrato de trabajo por traslado de industria a distinta población, a la cual también se referirá posteriormente el Código de Trabajo de 1926⁹ si bien sin contener todavía nada relativo a las causas económicas ni a la fuerza mayor como causa de extinción o suspensión del contrato de trabajo.

Con el advenimiento de la Segunda República,¹⁰ la Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre 1931 ya se refiere expresamente a la extinción del contrato de trabajo por fuerza mayor y a la suspensión del contrato por falta de materiales o de energía eléctrica.

No fue, sin embargo, hasta la Ley de Jurados Mixtos —también de 1931 (27 de noviembre)— en la que aparecerán, por vez primera, como causa de despido las *crisis laborales*, las cuales dieron lugar a la posibilidad de un «despido por falta de trabajo».¹¹

solidación a nivel formal con el Real Decreto de 30 de julio de 1928. Este dota de validez civil a dicho despido injustificado —sin causa— pudiendo recurrirse ante comités paritarios con facultades para llevar a que el trabajador sea readmitido, salvo que ya esté colocado, o para obligar al abono de indemnizaciones. A finales de la Monarquía y justo antes del advenimiento de la Segunda República, la Teoría del Despido Ordinario Abusivo (de inspiración francesa) tiene recepción en nuestro país comenzando a aplicarse en los casos de decisiones arbitrarias del empleador, y —lo que es más importante— para evitar la consideración como arbitrario de un despido comienza a exigirse la existencia de un *motivo legítimo*. En las decisiones del Ministerio de Trabajo comenzará así a distinguirse dentro de aquellos motivos legítimos entre *subjetivos* (normalmente incumplimientos del trabajador) y *objetivos* (relativos al trabajo o a la empresa).

- ⁹ Durante la vigencia del Código de Trabajo de 23 de agosto de 1926 y el Real Decreto de 22 de julio de 1928 se mantendrá, en líneas generales, el sistema antes esbozado según el cual solo es necesaria causa justa para extinguir el contrato en las relaciones de duración determinada antes de su vencimiento.
- ¹⁰ La teoría del despido ordinario abusivo —a que antes hemos hecho referencia— encuentra acomodo legal en la normativa de la Segunda República pues con ella pasa a exigirse para el despido en la relación de trabajo de duración indefinida la existencia de *justificación* de modo que se equipara en ello a la extinción de la relación de la duración determinada y se dota a ambos casos de un tratamiento jurídico unitario que se formula en forma negativa, esto es, sobre la base del concepto de despido injustificado. Sin embargo, este cambio no llega en la práctica al nivel de consagrar una auténtica estabilidad real del trabajador pues: a) Por un lado, el despido injustificado no afecta a la validez del despido produciendo su nulidad sino que da lugar a una mera deuda económica del empleador que se satisface con el pago de una indemnización. b) De otro lado, el despido ordinario injustificado acaece en menor medida que en el caso del extraordinario debido a una amplísima admisión de causas justas de muy frecuente concurrencia en aquel alejadas del carácter patológico y excepcional que tenían en este. Así es como en nuestro sistema empieza a exigirse, en todo caso, una causa justa que legitime el despido, esto es, una circunstancia cuya concurrencia hace que el empleador pierda su interés en la permanencia de la relación, ya se trate de situaciones «subjetivas» que afectan a la persona del trabajador (incumplimientos o imposibilidades sobrevenidas que afectan al trabajador o al trabajo mismo) o propias de la esfera del empleador, esto es, causas objetivas (en aquel tiempo recogidas en el art. 46 de la Ley de Jurados Mixtos).
- ¹¹ Concretamente, el artículo 46 de la Ley de Jurados Mixtos enumeraba ejemplificativamente entre las causas objetivas: a) «La cesación de la industria o profesión» dentro de la cual se incluían (art. 89 de la Ley de Contrato de Trabajo) la «muerte o incapacidad del empresario y la extinción de la personalidad jurídica del contratante si no hay representante legal que continúe la industria o trabajo» así como, para RODRÍGUEZ PIÑERO, M., la «fuerza mayor que imposibilite el trabajo» ya que entendía que debía de tratarse de una fuerza mayor que afectaría la marcha de la producción de tal forma que normalmente implicara la cesación o cierre de la empresa. b) «La naturaleza eventual del trabajo». A diferencia de lo que ocurre actualmente con independencia de la duración del contrato, también en los contratos no temporales podía despedirse a un trabajador que hubiera sido contratado para un trabajo que en sí mismo, por propia naturaleza, tuviera carácter temporal cuando la necesidad transitoria para la que había sido contratado desaparece, aun cuando no se hubiera fijado fecha o término final de

La crisis de trabajo era la primera de las causas de despido independientes de la voluntad del trabajador (o lo que era lo mismo por causas «objetivas») a que se refería el artículo 4 de la Ley de Jurados Mixtos. Así, por crisis de trabajo se entendían múltiples supuestos entre los cuales los más típicos eran:¹² la falta de trabajo (en el sentido de ausencia de pedidos), la declinación del negocio, la necesidad de hacer economías por circunstancias de la empresa... y que se diferenciaban de los casos de fuerza mayor en la medida en que no afectaban directamente a la marcha de la empresa pero imponían un ritmo distinto o una estructura diversa que afectaba directamente a las relaciones de trabajo e incluso a su persistencia.

Con posterioridad (Ley de 25 de junio de 1935 sobre Paro Obrero desarrollada reglamentariamente por el Decreto de 29 de noviembre de 1935), dicho despido quedaba sometido (art. 12) a un sistema de intervención administrativa que tenía por objeto su evitación mediante la aplicación, por el Ministerio de Trabajo, de medidas sustitutivas consistentes en la reducción de jornada o el establecimiento de turnos, a elección de la empresa. Cuando ello no era posible o el ministerio no ejercitaba sus facultades de sustitución quedaba la vía expedita para el despido quedando este, no obstante, sometido al control de los Jurados Mixtos.

Se trataba con ello de evitar agravaciones de situaciones críticas del mercado de trabajo en los casos de despido parcial (en los casos de cese total de empresa no podían aplicarse estas medidas) mediante lo que podría considerarse la imposición de una prohibición de despedir o, más aún, una supresión momentánea del poder de despido en los casos de falta de trabajo produciéndose, en caso de incumplimiento, la nulidad del despido. El procedimiento de despido, en estos casos, debía iniciarse mediante la comunicación por el empleador al Jurado Mixto correspondiente y solo se podía despedir si el informe de este revelaba que los despidos eran inevitables o cuando declarada por el mismo su inevitabilidad, con posterioridad, se revocaba esta consideración por el órgano administrativo correspondiente.¹³

antemano. c) «Las crisis de trabajo». De las distintas causas objetivas mencionadas por el artículo 46 de aquella ley únicamente las crisis de trabajo pueden equipararse con las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que hoy constituyen el núcleo esencial del estudio de la extinción del contrato de trabajo por causas empresariales ya que actualmente, como es bien sabido, por un lado, el artículo 49 del ET contempla como figuras extintivas independientes la extinción por muerte, jubilación o incapacidad del empresario o por extinción de la personalidad jurídica del contratante (aun cuando en este último supuesto se remite para su tramitación a lo previsto en el artículo 51 para el despido colectivo), así como la fuerza mayor y, de otro lado, la naturaleza eventual del trabajo da lugar hoy a un contrato de duración determinada con plazos legales máximos previsto en el artículo 15.1 b) del ET. En el periodo republicano se incluían, por tanto, un mayor número de causas de extinción del contrato de trabajo dentro del género «objetivas» debido fundamentalmente a que se manejaba un concepto de las mismas mucho más amplio que el actual en la medida en que en el artículo 46 de la Ley de Jurados Mixtos, este quedaba configurado a través de su formulación en forma negativa. Se entendía genéricamente que todas las causas que fueran independientes de la voluntad del trabajador eran objetivas y sin que, en cualquier caso, estas quedasen limitadas a la lista antes enunciada pues, como ya señalábamos, dicha relación de causas no tenía carácter taxativo sino meramente ejemplificativo. En este mismo carácter abierto de la enumeración incide DESDENTADO BONETE, A. en la obra citada «El despido objetivo económico entre dos reformas: 1994 y 1997», al remitirse a las consideraciones de GALLART FOLCH (*Derecho Español del Trabajo*, Madrid: Labor, 1936) que entendía que la justificación de estas rescisiones debía juzgarse con amplitud para evitar el anquilosamiento de la actividad productiva.

¹² RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: «El régimen Jurídico del despido (II); Leyes...» ob. cit.

¹³ RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: «El régimen Jurídico del despido (II); Leyes...», ob. cit. Asimismo en «El despido en el Derecho de la II República», ob. cit., (pág. 502) dicho autor destaca el hecho de que, en esta época, la intervención administrativa solo era aplicable a los despidos colectivos, a diferencia de lo que ocurrirá posteriormente en el periodo franquista.

Durante la dictadura franquista, la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 reguló, en su artículo 76. 7.^a, como causa de extinción del mismo la cesación de la industria, comercio, profesión o servicio fundada en crisis laboral o económica debidamente autorizada¹⁴ y, en su artículo 80, la suspensión por causa no prevista ni imputable al empresario cuando existan motivos fundados a juicio de la Administración Laboral. En este caso, la intervención administrativa (regulada por Decreto de 26 de enero de 1944),¹⁵ a diferencia de la anterior, no consistía en la adopción de eventuales medidas alternativas sino que suponía un verdadero control por la Administración de la existencia de causa legal, so pena de nulidad de la extinción o suspensión.

Con ello quedó instaurado en nuestro país un auténtico sistema intervencionista sobre el régimen de despido por causas empresariales criticado, en no pocas ocasiones, por su rigidez.¹⁶

El Decreto de Política de Empleo 3090/1972 introdujo las «causas tecnológicas o económicas» de extinción o suspensión del contrato de trabajo y la Ley de Relaciones Laborales de 1976 –si bien referidos a traslados y modificaciones sustanciales del contrato de trabajo– añadió los términos «razones técnicas, organizativas o de producción» que todavía aparecen hoy en el Estatuto de los Trabajadores (ET).¹⁷

El Real Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo 17/1977, de 4 de marzo, trató de flexibilizar el intervencionismo antes referido, básicamente, mediante la introducción de una nueva figura extintiva: el despido individual por causas objetivas –actualmente regulado en el artículo 52 c) del ET– que procedía cuando era necesario amortizar un puesto de trabajo por necesidades de funcionamiento de la empresa, sin concretar en mayor medida las causas.¹⁸

¹⁴ A diferencia de lo que ocurría durante el periodo republicano, ahora el cese de la actividad no legitimaba por sí mismo para la extinción de los contratos sino que para ello aquel debía estar basado en crisis laboral o económica y estar debidamente autorizado por la autoridad laboral. En este mismo sentido, RODRÍGUEZ PIÑERO y BRAVO FERRER, DEL VALLE VILLAR, J.M. y DESDENTADO BONETE, A., en las obras precitadas.

¹⁵ Según esta norma: «Toda empresa, para suspender o cesar en sus actividades y, por consiguiente, para dar por suspendidas o extinguidas, según los casos, sus relaciones laborales con el personal, habrá de obtener la previa autorización de los organismos competentes del Ministerio de Trabajo».

¹⁶ Según DESDENTADO BONETE, A.: «El despido objetivo económico entre dos reformas: 1994 y 1997», ob. cit., la autorización administrativa era necesaria tanto para despidos colectivos como individuales, afectaba a los ceses totales y parciales y no quedaba limitada a crisis laborales o económicas sino que se extendía a los casos de fuerza mayor propia y extinción de la personalidad jurídica del contratante.

¹⁷ La Ley de Relaciones Laborales establecía, asimismo, un orden de preferencia en orden a la selección de los trabajadores afectados (art. 13.2) en el cual eran los últimos (y, por tanto, los colectivos más protegidos) los mayores de 40 años, los de mayor antigüedad en cada categoría profesional, los cabezas de familia numerosa, los disminuidos y los representantes sindicales.

¹⁸ Procedía esta nueva causa de despido si concurría «la necesidad de amortizar individualmente un puesto de trabajo cuando no proceda utilizar al trabajador afectado en otras tareas» (art. 39). Siguiendo a DESDENTADO BONETE, A.: «El despido objetivo económico entre dos reformas (...)», ob. cit., podemos resaltar que a partir de este momento y con base en un criterio cuantitativo pasará a adicionarse al, hasta entonces, régimen regulador del despido colectivo (necesitado de autorización administrativa) el regulador del nuevo despido objetivo individual articulado a través de la simple decisión empresarial sometida a control judicial posterior por el orden social. Así, mientras en el colectivo autorizado, salvo acuerdo superior, seguía aplicándose la discrecionalidad del magistrado, en cuanto a la indemnización (dentro de un mínimo de 15 días y un máximo de un año) en el despido objetivo procedente procedía siempre la de una semana de salario por año trabajado (art. 44). Asimismo, si el despido colectivo no era autorizado resultaba nulo pero en caso de improcedencia de despido objetivo individual podía optarse entre la readmisión o una indemnización fijada discrecionalmente por el magistrado con un mínimo de dos meses de salario y un máximo de cinco años (art. 37).

Llegamos así, tras la promulgación de la Constitución Española de 1978, a la regulación contenida en el ET en su redacción inicial de 1980, que vino a dar continuidad en esta materia al esquema anterior, esto es, extinciones y suspensiones por causa tecnológica o económica, despido objetivo para amortizar puesto de trabajo individualizado¹⁹ y traslados y modificaciones sustanciales del contrato de trabajo por causas técnicas, organizativas o productivas.²⁰

2.1.2. Regulación legal posterior a la Ley 11/1994, de 19 de mayo

En este estado de cosas se produce la irrupción de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, que opera una reforma de profundo calado sobre estas materias y cuya regulación, con algunas modificaciones posteriores, ha proyectado su vigencia hasta nuestros días.²¹

¹⁹ Como señala DESDENTADO BONETE, A.: «El despido objetivo económico entre dos reformas (...)», ob. cit., el ET de 1980 era claramente más restrictivo en cuanto al despido objetivo que la regulación precedente por cuanto, además de confirmar, tal y como la jurisprudencia ya venía adelantando (aun en contra de la opinión de algunos autores como RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. –citado en dicha obra en este sentido contrario–), que este despido se distinguía del colectivo por el simple criterio cuantitativo de afectar a un solo puesto de trabajo [ahora el art. 52 c) ET se refería a «la necesidad objetivamente acreditada de amortizar un puesto de trabajo individualizado»], con el ET se pasaba a limitar su aplicabilidad a empresas de menos de 50 trabajadores. Por lo demás, el ET de 1980 reconocía, para evitar el despido objetivo, la posibilidad de que el trabajador optase por el traslado a localidad distinta para cubrir un puesto vacante adecuado y si finalmente era despedido, un derecho de reincorporación a la plaza amortizada si esta volvía a crearse antes de un año. De otro lado, quedaban suprimidas las garantías –arriba señaladas– que para ciertos colectivos de trabajadores se habían establecido por la LRL en el orden de preferencia para la selección de los trabajadores cesados. Finalmente, esta norma unificó las indemnizaciones previstas para el caso de procedencia en una sola: 20 días de salario por año trabajado aplicable tanto en caso de despido objetivo [art. 53.1 b) ET] como de despido colectivo (art. 51.10 ET).

²⁰ Así, el artículo 49 del ET, en su redacción inicial, preveía que «El contrato de Trabajo se extinguirá: 9. Por cesación de industria, comercio o servicio de forma definitiva, fundada en causas tecnológicas o económicas, siempre que aquella haya sido debidamente autorizada conforme a lo dispuesto en esta Ley. 12. Por causas objetivas legalmente procedentes». El artículo 51 sujetaba, en todo caso, la extinción por estas causas a la autorización de la autoridad laboral, al establecer en su apartado 2.º que «La extinción de las relaciones de trabajo fundada en causas económicas o en motivos tecnológicos deberá ser autorizada por la autoridad competente (...)». Por su parte, el artículo 47 se remitía al 51 en lo que a la suspensión del contrato por causas tecnológicas, económicas o derivadas de fuerza mayor se refería. Y el artículo 52 regulaba la posibilidad –circunscrita a empresas de menos de 50 trabajadores– de extinción por la necesidad objetivamente acreditada de amortizar un puesto de trabajo individualizado, cuando no procediera utilizar los servicios del trabajador afectado en otras tareas de la empresa (...).

²¹ Tras esta reforma, el que antes fue artículo 49.9 del ET, pasa a ser el apartado i) del artículo 49.1 del ET y a recoger como causa extintiva el «despido colectivo» fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Por su parte, el artículo 51 cambia de denominación, convirtiéndose su título «Extinción por causas tecnológicas o económicas y fuerza mayor» en «Despido colectivo». En concreto, a partir la reforma de 1994, el texto pasa a tener como puntos más importantes en la materia que nos ocupa los siguientes: 1. «El contrato de trabajo se extinguirá: Por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, siempre que aquel haya sido debidamente autorizado conforme a lo dispuesto en esta ley» [art. 49.1 i) ET]. 2. «El contrato de trabajo podrá ser suspendido, a iniciativa del empresario, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 51 de esta ley. La autorización de esta medida procederá cuando de la documentación obrante en el expediente se desprenda razonablemente que tal medida temporal es necesaria para la superación de una situación de carácter coyuntural de la actividad de la empresa» [art. 47.1 ET]. 3. «Se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuando, en un periodo de 90 días, la extinción afecte al menos a: a) 10 trabajadores, en las empresas que ocupen menos de 100 trabajadores. b) El 10 por 100 del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores. c) 30 trabajadores en las empresas que ocupen 300 o más trabajadores. Se entenderá que concurren las causas a que se refiere el presente artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya, si las aducidas son económicas, a superar una

Para entender sus motivaciones, la reforma debe ser situada en el marco de la grave situación económica que sacudía a nuestro país en aquel momento con los consiguientes efectos negativos sobre el mercado de trabajo que hacían necesaria la adopción de medidas flexibilizadoras que mejorasen la competitividad de nuestras empresas y su capacidad generadora de empleo.²² Asimismo, la reforma –asumiendo las recomendaciones del conocido como «Libro Blanco de Delors»– supuso la adaptación de nuestro país a las ideas europeas reinantes en aquellos años y, más concretamente, determinó la introducción en nuestra normativa de las directrices contenidas en la Directiva europea 75/129/CEE, de 17 de febrero, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros referidas a despidos colectivos (revisada por Directiva 92/56/CEE, de 24 de junio).²³

En mi opinión, de la reforma operada por esta norma cabe destacar, principalmente, tres aspectos:

- a) El mantenimiento del esquema intervencionista clásico basado en la exigencia de autorización administrativa (so pena de nulidad de la extinción)²⁴ para el despido colectivo que

situación económica negativa de la empresa o, si son técnicas, organizativas o de producción, a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos. Se entenderá igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecte a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquel se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas» (art. 51.1 ET). 4. «Cuando el periodo de consultas concluya con acuerdo entre las partes, la autoridad laboral procederá a dictar resolución en el plazo de 15 días naturales autorizando la extinción de las relaciones laborales» (art. 51.5 ET). 5. «Cuando el periodo de consultas concluya sin acuerdo, la autoridad laboral dictará resolución estimando o desestimando, en todo o en parte, la solicitud (...)» (art. 51.6 ET). 6. La letra c) del artículo 52 quedaba redactada de la siguiente forma: «Cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta ley y en número inferior al establecido en el mismo».

²² Siguiendo a DESDENTADO BONETE, A.: «Las causas económicas para la extinción objetiva del contrato de trabajo. Un análisis jurídico y económico» dentro de la obra colectiva *Los despidos por causas técnicas, organizativas y productivas* dirigida por ARAMENDI SÁNCHEZ, J.P., Madrid: CGPJ, 1996, págs. 60 y ss., podemos resumir la situación previa a la reforma de la siguiente forma: España en los años previos a la reforma destacaba entre los demás países europeos por su alta tasa de rotación de la mano de obra y por el elevado índice de temporalidad en el trabajo, pese a tener una de las normativas más estrictas de su entorno en materia de despido. El incremento de la ocupación por las medidas introducidas desde 1984 se hizo sobre la base del fomento de la contratación temporal con lo que la llamada «flexibilidad de entrada» vino a compensar la «rigidez de salida». Pese a la mencionada flexibilidad de entrada –que afectaba especialmente a las nuevas contrataciones con personal joven– se mantenían altos índices de paro y, simultáneamente, se asistía al descenso progresivo del porcentaje de trabajadores fijos y al aumento del empleo precario. Como indica el autor citado, con la reforma de 1994 se pretendía, principalmente, corregir el desequilibrio de flexibilidades comentado limitando, por un lado, la flexibilidad de entrada con programas de fomento del empleo (Ley 10/1994) más selectivos y, de otro, con la suavización de la rigidez de salida, a través de una mejor definición de estas causas de extinción, con miras a lograr la potenciación de los despidos objetivos no colectivos (exentos del requisito de autorización administrativa). Lo anterior, según DESDENTADO BONETE, A., tendría que haber revertido, de forma directa, en una disminución del número de despidos tramitados mediante ERE e, indirectamente, en un aumento de la contratación indefinida frente a la temporal (por una menor aversión de los empleadores a contratar fijos por haberse facilitado el procedimiento de despido por estas causas), incidiendo, a su vez, en el coste medio indemnizatorio para los despidos pactados. Sin embargo, estos objetivos y efectos en gran medida quedaron frustrados e inalcanzados.

²³ Las directivas comunitarias señaladas ofrecieron, entre otras cosas, el modelo cuantitativo de distinción entre despido colectivo y despido objetivo basado en el número de trabajadores afectados, con referencia en el tamaño de la plantilla de la empresa y limitado en un periodo temporal de referencia.

²⁴ El artículo 124 de la Ley de Procedimiento Laboral cuyo Texto Refundido es aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, establece que el órgano judicial declarará nulo el acuerdo empresarial de extinción colectiva de los contratos si no se hubiese obtenido la previa autorización administrativa.

contrasta con el régimen previsto para el despido objetivo, que no requiere dicha autorización.²⁵ Este último no solo se circunscribe al que afecta a un solo puesto de trabajo (despido individual) sino que comprende también los denominados «despidos colectivos menores» o «plurales» en los que el número de extinciones se encuentra comprendido por debajo de los umbrales cuantitativos fijados por el artículo 51.1 del ET para el despido colectivo según el tamaño de la empresa²⁶ (el cual ya no debe ser necesariamente inferior a 50 trabajadores).

Desaparecen, asimismo, la opción previa de traslado para ocupar un puesto de trabajo adecuado y el derecho de reingreso en caso de nueva creación de la plaza amortizada dentro del año siguiente.

Del mismo modo, se especificó que los representantes legales de los trabajadores mantenían la prioridad de permanencia en la empresa también en caso despido objetivo, en sentido coincidente con lo ya previsto en los artículos 51.7 y 68 b) del ET.

- b) El despido colectivo no está sometido necesariamente a la decisión heterónoma de la Administración sino que aquel queda sometido a un periodo de consultas entre empresario y representantes legales de los trabajadores y, en caso de acuerdo, se reconoce autonomía a estos ya que la resolución de la Administración se limitará a sancionar lo acordado y solo en caso de desacuerdo en periodo de consultas la Administración decidirá realmente sobre la procedencia de la medida.²⁷

²⁵ Nos encontramos, en palabras de DEL REY GUANTER, S., ante una «desadministrativización relativa» al reducir el intervencionismo administrativo al ámbito del despido colectivo en virtud de la valoración que el legislador efectúa de los intereses protegidos pero no su supresión general; pág. 20, CASAS BAAMONDE, M.^a E.: «Los despidos económicos en el marco de la reforma legislativa laboral y de la normativa de la Unión Europea» en la obra colectiva *Los despidos por causas técnicas, organizativas y productivas* dirigida por ARAMENDI SANCHEZ, J.P., CGPJ: Madrid, 1996.

²⁶ El despido es colectivo siempre a partir de 30 trabajadores y nunca con menos de 10 trabajadores, salvo que afecte a la totalidad de la plantilla de la empresa en caso de cesación total de esta, en que el mínimo se sitúa en 6 trabajadores. En palabras de CASAS BAAMONDE, M.^a E., «el despido colectivo se conforma en términos cuantitativos (cuando afecte, como mínimo a 10 trabajadores y siempre a partir de 30)»: pág. 14 de «Los despidos económicos en el marco de la reforma legislativa laboral y de la normativa de la Unión Europea», ob. cit. En cualquier caso, un dato clave en la diferenciación entre despido colectivo y objetivo –aparte del estrictamente numérico– viene determinado por la necesidad de determinación/justificación de los concretos puestos de trabajo que deben ser amortizados [art. 52 c) ET], exigida para el despido objetivo a fin de que este «guarde una proporcionada relación de causa-efecto con la dificultad o crisis económica invocada» (STSJ de Castilla y León de 3 de mayo de 1995, AS 2016/1995), lo cual no viene exigido para el colectivo en el que «la extinción carece de vocación numérica y es sin determinación de puestos» (STSJ de Castilla-La Mancha de 27 de junio de 1995, AS 2599/1995).

²⁷ CASAS BAAMONDE, M.^a E.: «Los despidos económicos en el marco de la reforma legislativa laboral y de la normativa de la Unión Europea», ob. cit., destaca la importancia de este punto relativo a la necesidad de autorización administrativa previa como principal objeto de debate previo a la reforma de 1994 dadas las posiciones enfrentadas de los agentes sociales. Se llegó, incluso, por el lado empresarial, a poner en duda la constitucionalidad de dicho requisito por entenderlo contrario a la libertad de empresa consagrada en el artículo 38 de la CE y al principio de exclusividad en la función jurisdiccional de jueces y tribunales reconocido en el artículo 117.3 de la CE. La autora indicada entiende inoponibles estas razones constitucionales, pues considera que la restricción de la libertad de empresa (la cual, en cualquier caso, está limitada por el artículo 38 de la CE por las «exigencias de la economía general») no deriva directamente de la intervención administrativa (que se limita a una actividad de control de la existencia de causa estrictamente reglada), sino originariamente del sometimiento mismo del poder de despido a un elemento causal. Finalmente, como destaca la autora, la opción elegida por el legislador es intermedia, pues elimina la exigencia de autorización administrativa para los despidos individuales/plurales en los que prevalecen los intereses individuales (los cuales se reconducen básicamente a lo relativo a indemnizaciones) y mantiene la autorización administrativa para los colectivos en los que es necesaria la consideración de otros muchos factores que implican intereses generales, tales como: competitividad empresarial, coste de las reestruc-

c) Las causas de extinción y suspensión se someten a requisitos y finalidades distintos. En este sentido, podemos mencionar la exigencia de que la medida, si las causas son económicas, contribuya a superar una situación económica negativa de la empresa o, en las técnicas, organizativas o de producción, garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos lo que supone, por un lado, la introducción de un juicio de razonabilidad de la medida –pues esta no será procedente si no contribuye adecuadamente a los fines señalados– y una limitación del alcance de las causas al vincular la existencia de las mismas al cumplimiento de los fines indicados.²⁸

Asimismo, si bien introducidas por Ley 42/1994, de 29 de diciembre, conviene tener en cuenta dos nuevas previsiones en orden a facilitar la efectividad de las medidas económicas acordadas en el caso del artículo 52 c) del ET:

turaciones y su financiación, incremento de desempleados y jubilados y sus efectos sobre el sistema de protección social, cualificaciones de los trabajadores y ajuste de la oferta pública de formación profesional, etc. Todo ello, como ya hemos dicho, con base en un criterio puramente cuantitativo de distinción.

²⁸ Con todo, la reforma de 1994 que, en esta materia, partió de la necesidad –ampliamente aceptada– de modificar el sistema vigente tanto en lo relativo al procedimiento de autorización, eliminando el excesivo intervencionismo administrativo, como en lo que a la flexibilización del juego de las causas se refiere, terminó por no contentar totalmente a nadie por rodearse de una serie de precauciones que limitaron el efecto de la misma y que se reflejaban en las vacilaciones de la propia exposición de motivos de la Ley 11/1994 en expresiones contradictorias como las siguientes: «El marco económico en el que las empresas españolas desarrollan su actividad en la actualidad presenta notables diferencias con respecto al existente en 1980 (...)», necesidad de «(...) adecuación flexible de la gestión de los recursos humanos» frente a «(...) Cuando la necesidad de extinción tiene carácter colectivo y se encuentra basada en crisis de funcionamiento de la actividad empresarial, en ella confluyen elementos de trascendental importancia, vinculados tanto a los derechos de los individuos como a las posibilidades de supervivencia de las empresas, los cuales, según las soluciones que se adopten, pueden llegar a afectar, en épocas de especiales dificultades, a la propia viabilidad, incluso, de los sistemas económicos y sociales. Por ello, la norma opta por mantener parcialmente el sistema vigente de intervención administrativa en los despidos colectivos –aunque clarificando y objetivando dicha intervención– en todos aquellos supuestos en que, en función de la necesaria intensidad de la medida, los intereses colectivos económicos y sociales deben ser ponderados. Por contra, aquellos en los que predominan los intereses de carácter individual pueden ser remitidos simplemente a los instrumentos jurídicos establecidos, con carácter general, para la defensa de dichos intereses». En definitiva, trasluce aquí la idea del legislador de considerar a la *empresa* como el elemento organizativo básico de todo el sistema económico sobre la que gravita el empleo y la creación de la riqueza y, por ello, aparece la necesidad de dotar a la misma de un nivel de protección máximo que revierte, a su vez y de manera indirecta, en la protección del empleo y el nivel de vida de los trabajadores. De ahí que el legislador considere –salvo en el caso de los despidos individuales o plurales– que estas medidas no puedan dejarse en manos del empresario con la única limitación de un eventual control judicial a posteriori, sino que al implicar intereses colectivos de primer orden esta materia debe continuar sometida a control administrativo, aunque dotando de mayor protagonismo y capacidad de decisión a empresarios y trabajadores. Así se plasma en la ley al exigirse para el despido colectivo el control activo por parte de la representación social en el seno de un periodo de consultas y, subsidiariamente para el caso de falta de acuerdo, el control administrativo con contenido decisorio (en caso de acuerdo en periodo de consultas la resolución es meramente confirmatoria del acuerdo alcanzado) mientras que para la extinción por causas objetivas –individual o plural– la medida no se somete a periodo de consultas ni autorización administrativa sino que basta la decisión del empresario, únicamente sometida, en su caso, a control judicial posterior. No pueden olvidarse los problemas que este doble régimen generó –como ha destacado gran parte de la doctrina– como consecuencia de la atribución de la revisión judicial de los actos administrativos decisorios de despidos colectivos a un orden jurisdiccional (el contencioso-administrativo) distinto del social que es el que, por lógica, debe estar más familiarizado-sensibilizado con los problemas de naturaleza laboral/social y que es el que, por otro lado, entenderá en caso despido objetivo individual/plural. Algo parecido ocurrió (esto es, un resultado flexibilizador menor del pretendido) con el intento de facilitar el uso de estas medidas (el preámbulo de la Ley 11/1994 se refiere expresamente al «fomento de una gestión flexible de los recursos humanos») con una mayor definición legal de causas, pues, terminó por producir el efecto de rigidez contrario. «Es probable que una de las causas del escaso éxito de la reforma de 1994 sea la falta de claridad de las causas de los despidos económicos (...)», dice DESDENTADO BONETE, A.: «Las causas económicas para la extinción objetiva del contrato de trabajo. Un análisis jurídico y económico», ob. cit., pág. 70.

- a) Tras las dudas surgidas con motivo de la reforma de la Ley 11/1994, se especificó que, para las empresas de menos de 25 trabajadores, el FOGASA se hacía responsable del abono del 40 por 100 de la indemnización legal también en el caso del despido objetivo regulado por el artículo 52 c) del ET.²⁹
- b) Cuando se alega causa económica, si dicha situación económica lo justifica, el empresario puede comunicar el despido sin poner a disposición del trabajador la indemnización correspondiente, sin perjuicio del derecho de este a exigir su abono cuando el despido tenga efectividad. Esta medida quedó introducida en el párrafo 2.º del artículo 53.1 b) del ET.

2.1.3. *Modificación de las causas técnicas, organizativas y de producción del despido objetivo [art. 52 c) ET] por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre*

La Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de medidas de acompañamiento a la de Presupuestos Generales del Estado por la que se ratificaba el contenido del Real Decreto Ley 8/1997, de 16 de mayo, que a su vez había supuesto la plasmación legal del Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad del Empleo firmado por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en el ámbito estatal (UGT y CC.OO., CEOE y CEPYME), el 7 de abril de 1997, vino a constituir, en cierta forma, una rectificación de la reforma de 1994 habida cuenta de la ausencia real de sus pretendidos efectos flexibilizadores y de las diferentes interpretaciones jurisprudenciales (tanto en suplicación como en unificación de la doctrina) que había propiciado.

Esta nueva reforma introduce algunas modificaciones en el texto del artículo 52 c) del ET.³⁰ Algunas de ellas de escasa importancia, como la introducción del plural para las causas económicas, convirtiendo la «situación» a superar en «situaciones económicas negativas» o, de otro lado, la eliminación del término «empresa» del texto del precepto lo cual –como veremos– si bien para la mayor parte de la doctrina resulta irrelevante existen opiniones que pretendieron ver en ello objetivos flexibilizadores.³¹

Otros cambios, sin embargo, revistieron mayor significación como, para las causas técnicas, organizativas o de producción, la desconexión operada respecto al artículo 51 del ET al no sujetar el

²⁹ Confirmando el contenido de la instrucción del FOGASA de fecha 29 de junio de 1994 que ya se había publicado con anterioridad en el BOE del 2 de agosto de 1994.

³⁰ El artículo 52 quedó redactado de la siguiente forma: «c) Cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta ley y en número inferior al establecido en el mismo. A tal efecto, el empresario acreditará la decisión extintiva en causas económicas, con el fin de contribuir a la superación de situaciones económicas negativas, o en causas técnicas, organizativas o de producción, para superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos». Se trata, como ha señalado DESDENTADO BONETE, A.: «El despido objetivo económico entre dos reformas: 1994 y 1997», ob. cit., de una fórmula intermedia entre la expresión del artículo 51.1 del ET: «garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma» y la prevista en los artículos 40 y 41 del ET «contribuir a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda».

³¹ PRADOS DE REYES, F., BLANCO MARTÍN, J.M. y MARTÍN VALVERDE, A., según DESDENTADO BONETE, A.: «El despido económico entre dos reformas: 1994 y 1997», ob. cit., pág. 465.

juego de estas causas a la necesidad de garantizar la viabilidad de la empresa y del empleo sino que, para los despidos objetivos individuales o plurales regulados en el artículo 52 c) del ET, pasaba a bastar con que se contribuyera a superar dificultades que afectasen al buen funcionamiento de la empresa.³²

En cuanto al procedimiento se sigue pudiendo despedir por esta vía –por debajo de los umbrales cuantitativos fijados en el art. 51 ET– sin necesidad de previa autorización administrativa, con la única limitación del control judicial a posteriori y el previo cumplimiento de las obligaciones de información y consulta con los representantes de los trabajadores previstas en los artículos 53.1 c) y 64 del ET (que no periodos de consulta a modo de negociación colectiva como los previstos en el art. 51 ET).

³² La reforma operada por la Ley 63/1997 en el artículo 52 c) del ET en relación con las causas técnicas, organizativas y productivas introduce como fin distinto de las medidas en estos casos la superación de dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa frente al artículo 51.1 del ET, que para el despido colectivo exige que se garantice la viabilidad de la empresa y del empleo. Parece claro que el legislador ha querido establecer *dos niveles distintos de exigencia* según el caso, uno más rígido para los despidos colectivos y otro más tenue para los individuales-plurales.

En efecto, si el artículo 52 c) del ET no se refiere a la viabilidad de la empresa y del empleo sino, solamente, a superar dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa es porque el legislador pretende con ello que se puedan adoptar las medidas que aquí estudiamos aunque no esté amenazada la viabilidad de la empresa, con el solo requisito de que el mantenimiento de los contratos de que se trate, por motivos técnicos, organizativos o productivos, suponga un problema para el buen funcionamiento de la empresa. Y también resulta evidente que si el legislador realizó esta modificación legislativa solo en ese artículo y no en el artículo 51 del ET (el cual sigue requiriendo para la adopción de estas medidas un trasfondo de viabilidad empresarial amenazada) es porque para estos casos –cuantitativamente más importantes– el legislador no se decidió a dar ese mismo paso de flexibilización.

Pese a lo anterior no faltan opiniones que entienden que la interpretación flexible debe aplicarse a todos los casos –y también en el despido colectivo– al entender que toda empresa que no adopta medidas ante puestos de trabajo que impiden el buen funcionamiento de la empresa está poniendo en riesgo, aunque sea indirectamente, su viabilidad (STSJ de Cataluña de 3 de octubre de 1995, AS 1995/3950). Existen minoritariamente quienes, en sentido contrario, defienden que la nueva redacción del artículo 52 c) viene a confirmar una interpretación restrictiva unitaria en la medida en que las extinciones deberán estar dirigidas, en todo caso, a superar dificultades de funcionamiento y no a la simple mejora de la eficiencia o la rentabilidad. Véanse los autores referidos (LILLO,.... en la pág. 465 *in fine* de «El despido económico entre dos reformas: 1994 y 1997», ob. cit., DESDENTADO BONETE, A.).

En cualquier caso, resulta bastante pacífica la opinión que defiende que existe una diferenciación según el número de trabajadores afectados en lo que se refiere al alcance de los controles aplicables y una diferencia de regulación en cuanto al fin de las medidas entre despido colectivo del artículo 51.1 del ET y el despido objetivo del artículo 52 c) del ET pero no en cuanto al contenido de las causas que debe a ser idéntico en ambos casos. Ya antes de la reforma de 1997, CASAS BAAMONDE, M.ª E. en su trabajo «Los despidos económicos en el marco de la reforma legislativa laboral y de la normativa de la Unión Europea», ob. cit., se refería a este tema al resaltar el hecho de que la remisión del artículo 52 c) del ET a las causas previstas en el artículo 51.1 del ET determinaba que, en ambos casos, nos encontrábamos ante el mismo esquema causal (necesidad de existencia de las mismas causas legales) pero que el alcance del control (administrativo o judicial, según el caso) era distinto para el despido colectivo y para el despido objetivo. Así defendía en dicho trabajo (págs. 30 y ss.) que la aplicabilidad del apartado 6 del artículo 51 del ET a los despidos colectivos (en cuanto determina que procede la autorización de las medidas cuando estas conducen a los fines previstos en el art. 51) supone que solo es posible el despido colectivo si contribuye a superar situaciones económicas negativas o garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo. Pero, por contra, ya entonces entendía que la remisión del artículo 52 c) al 51.1 solo en cuanto a las causas que deben concurrir –pero no al 51.6 en cuanto a los fines que deben lograrse– permitía entender que para los despidos objetivos del artículo 49.1.1) del ET debía comprobarse por el juez (al igual que en los colectivos por la Administración) la concurrencia de dichas causas pero no su contribución a dichos fines pues el artículo 52 c) solo exige la necesidad de amortización del puesto de trabajo. Debería pues, en este segundo caso, declararse la procedencia, improcedencia o nulidad con base en lo preceptuado por el artículo 122.1 de la LPL (es decir, según se acredite o no la concurrencia de causa legal o, en su caso, se produzca fraude de ley al eludir las normas establecidas para los despidos colectivos). Este distinto tratamiento vino confirmado –como hemos visto– con la reforma de 1997 al introducir el legislador en el artículo 52 c) del ET (seguramente con intención aclaratoria) fines más laxos (superar dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa) para el supuesto de causas técnicas, organizativas o de producción que los previstos en el artículo 51.1 del ET para el despido colectivo.

En este caso, sí que parece que se puede considerar que los objetivos de la reforma se consiguieron en mayor medida ya que a partir de la reforma de 1994 y, aún más, tras la de 1997, proliferó el uso de esta figura en detrimento tanto del despido disciplinario improcedente como del colectivo.³³

2.2. Régimen jurídico de referencia

En lo que sigue se retrata la situación legal, jurisprudencial y doctrinal que ha constituido el marco jurídico de la materia objeto de este trabajo en los últimos años y que, a su vez, constituye la base o punto de referencia sobre el que arranca la reforma de 2010.

De acuerdo con esta situación de partida para que sea admisible la extinción por causas objetivas, en primer lugar, deben surgir situaciones de hecho nuevas que pongan en funcionamiento el proceso y a las que sea necesario reaccionar mediante estas medidas. Esto es lo que denominaré **actualización del presupuesto fáctico determinante de la existencia de causa** pues sin estos hechos no existe ni causa económica ni organizativa, técnica o de producción. Así, no es posible que se efectúe la extinción de contratos de trabajo por estas causas si no se actualiza una situación económica negativa, en el caso de la extinción por causas económicas [arts. 51.1 y 52 c) ET] o se producen cambios que manifiesten la necesidad de modificaciones técnicas, de organización o producción que, hasta la reforma de 2010, debían tener por fin garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo si el despido era colectivo (art. 51.1 ET) o superar dificultades que impidiesen el buen funcionamiento de la empresa si tratáramos del despido objetivo del artículo 52 c) del ET.³⁴

³³ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «Reflexiones sobre los despidos por causas empresariales», *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 2000.

³⁴ Existe consenso general en que pese a la enumeración legal de cuatro tipos de causas, estas se dividen en dos grupos: en uno las económicas y en otro las restantes. CASAS BAAMONDE, M.^a E.: «Los despidos económicos en el marco de la reforma legislativa laboral y de la normativa de la Unión Europea» en la obra colectiva *Los despidos por causas técnicas, organizativas y productivas* dirigida por ARAMENDI SÁNCHEZ, J.P., Madrid: CGPJ, 1996, ob. cit., pág. 35, señala: «Prescindiendo de referencias históricas a la crisis de empresa, de la anterior formulación binómica "causas económicas y tecnológicas" del ET de 1980 se ha pasado a la cuádruple actual (...). Sin embargo, y así ha sido generalmente reconocido, más que de una verdadera ampliación, la reforma ha querido corregir posiciones (...).» Refiriéndose a las causas técnicas, organizativas y de producción la autora señala que «El propio legislador aúna estas tres causas, de contornos imprecisos, significadas hoy en torno al factor organizativo e incluíbles en las antiguas tecnológicas (...).», pág. 38, ob. cit. Tal y como la autora nos señala se trataría así de ayudar a un mejor entendimiento de las causas según lo prevenido por los expertos del CES en su Proyecto de Dictamen para la reforma del mercado de trabajo de 1994 en el sentido de que estas abarcarían tanto las circunstancias que hacen imposible o condicionan la continuidad de la empresa como las situaciones creadas por la adopción y puesta en práctica de nuevos modelos tecnológicos u organizativos. En el mismo sentido puede citarse a DESDENTADO BONETE, A.: «Las causas económicas para la extinción objetiva del contrato de trabajo. Un análisis jurídico y económico» dentro de la misma obra colectiva al señalar en la pág. 73 que la ampliación tiene un alcance claramente clarificador y que dentro de los antiguos motivos tecnológicos cabe incluir las actuales causas técnicas, organizativas y de producción. Recientemente, la STSJ de Canarias de 16 de abril de 2008 (AS 2008/1710) sintetiza al respecto la doctrina del TS de la siguiente manera: «El TS en Sentencia unificadora de 21-7-2003 (RJ 2003/7165) ha establecido la siguiente doctrina reiterando el contenido de sus Sentencias de 13-02-2002 (RJ 2002/3787) y 19-03-2002 (RJ 2002/5212): El razonamiento de la primera de las sentencias citadas, reproducido en la segunda, y completado con doctrina jurisprudencial sentada en otras sentencias de unificación de doctrina que vienen al caso, se puede resumir en (...) el artículo 52 c) separa claramente las causas económicas de las causas técnicas, organizativas y de producción, valorando de distinta manera los hechos constitutivos de las mismas, y sin perjuicio de que en determinadas situaciones puedan concurrir varias de ellas a un tiempo [STS de 14-06-1996 (RJ 1996/5162), STS 6-04-2000 (RJ 2000/3285)].»

Todo ello en el supuesto de que estas nuevas circunstancias tengan carácter definitivo pues si únicamente puede admitirse su carácter coyuntural solo será posible la suspensión del contrato de trabajo –según lo previsto en los arts. 45 y 47 ET– y no su extinción.

El Tribunal Supremo (STS de 24 abril de 1996, RJ 1996/5297) caracteriza a estas *situaciones* como **recuperables, no definitivas**, ya que precisamente con estas medidas se pretende superar las mismas, lo cual no deja de ser chocante con el hecho de que, a su vez, el mismo Tribunal reconozca que las medidas puedan adoptarse tanto reduciendo plantilla como con el «cierre de la explotación» cuando la empresa se considere «inviabile y carente de futuro» (STS de 14 de junio de 1996, RJ 1996/5162, STS de 8 de marzo de 1999, RJ 1999/2117 y STS de 25 de noviembre de 1999, RJ 1999/8745).³⁵

A mi juicio, las suspensiones del artículo 47 del ET proceden cuando, desde el inicio, se prevé que –aunque no se adopten medidas– las situaciones de dificultad llegarán a su fin por sí solas en un determinado periodo de tiempo y, por ello, aun siendo superables por sí mismas se hace necesaria la adopción de las medidas únicamente para hacer menos gravosas para la empresa estas situaciones mientras se padecen.

En el caso de las extinciones del artículo 51 o 52 c) del ET, lo que se busca es hacer frente a situaciones respecto de las cuales resulta razonable vaticinar que si no se actúa no van a poder superarse porque no tienen en sí mismas un fin previsible. Aquí las medidas no pretenden sobrellevar mejor la situación mientras se sufre sino tomar medidas para su superación, la cual se estima imposible sin la adopción de estas. De este modo, la superación de la situación no conduciría necesariamente a concluir que esta era coyuntural pues se trataría de un caso de superación de situaciones negativas de carácter permanente mediante la adopción de medidas extintivas.³⁶

³⁵ Sobre esta última cuestión, como destaca DESDENTADO BONETE, A.: «Suspensión y extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; y por fuerza mayor. (arts. 47 y 51)», *Revista Española de Derecho del Trabajo*. Civitas, n.º 100, 2, 2000. (Ejemplar dedicado al Estatuto de los Trabajadores veinte años después), págs. 979-1.008. (también se refiere a ello en la pág. 461 de «El despido económico entre dos reformas: 1994 y 1997», ob. cit.), la referencia del artículo 51 del ET a la superación de la situación complica aún más las cosas porque si las extinciones, por estas causas, son para hacer frente a situaciones de carácter definitivo y las suspensiones están previstas para situaciones de carácter coyuntural (aunque como acertadamente señala el autor esta es una circunstancia –la permanencia de la situación– que solo es posible conocer a posteriori) si la situación negativa fuera superada significaría que la situación era de carácter coyuntural y no habría procedido hablar de extinciones sino de suspensiones, lo cual podría llevar a pensar que el artículo 51 estaría regulando materias bajo la rúbrica de extinciones que eran propias del 47 y de las suspensiones. Para evitar este efecto contradictorio de medidas definitivas (extinciones) frente a problemas a posteriori coyunturales, el ET preveía antiguamente –hasta su supresión por Ley 11/1994– un derecho de reingreso en caso de nueva creación de la plaza amortizada dentro del año siguiente.

³⁶ Una visión diferente mantiene DESDENTADO BONETE, A.: «El despido económico entre dos reformas: 1994 y 1997», *Relaciones Laborales (Revista Crítica de Teoría y Práctica)*, ob. cit., pág. 461, cuando señala que «la distinción puede establecerse en función de la resistencia de la situación negativa a las medidas adoptadas por el empresario» ya que se basa más en el efecto que producen las medidas sobre la situación negativa que en el alcance inicialmente previsto para esta última.

En cualquier caso, las consideraciones anteriores no dan solución a la cuestión (distinta pero estrechamente relacionada y ya apuntada antes) referida a que estando todas estas medidas orientadas al saneamiento de situaciones negativas y a la superación de las mismas, dichas medidas puedan consistir precisamente en la extinción de todos los contratos de la empresa cuando se proceda al cierre de la misma pues, en tal caso, nada se ha superado ni salvaguardado sino, al contrario, se ha certificado lo irrecuperable (*vid.* art. 51.1.3.ª ET).

Finalmente, si hemos concluido que la extinción por estas causas debía estar ordenada a la consecución de un fin (superación de situaciones negativas, salvaguarda de la empresa y del empleo o superación de dificultades que afecten al buen funcionamiento de la empresa) será también de una importancia radical verificar la concurrencia de dos requisitos adicionales: **la adecuación y proporcionalidad** de las medidas para la consecución de dicho fin y lo relativo a la determinación, en cada caso, del **fin** mismo a perseguir.

Esto es, antes de la reforma de 2010, en el caso de las causas económicas debía acreditarse que las medidas extintivas eran adecuadas para producir el efecto de superar situaciones económicas negativas [arts. 51 y 52 c) ET] y en los demás casos para garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma, si aquellas eran colectivas (art. 51.1 ET), o para superar las dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa, si fueran individuales/plurales [art. 52 c) ET, tras la Ley 63/1997].³⁷

Lógicamente, para la adopción de medidas suspensivas deberá justificarse su adecuación a los fines correspondientes para la superación de una situación de carácter coyuntural de la actividad de la empresa.

Partiendo de las premisas anteriores, en lo que sigue, se estudian los elementos que acabamos de esbozar a la luz de los pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales³⁸ más importantes que,

CASAS BAAMONDE, M.^a E.: «Los despidos económicos en el marco de la reforma legislativa laboral y de la normativa de la Unión Europea», ob. cit., en la pág. 38, tras referirse a la orientación de las medidas extintivas a los objetivos de viabilidad y pervivencia empresarial, expresa el problema con las siguientes palabras: «Por otra parte, el legislador rompe el esquema de relación de causa-efecto que construye, al considerar despido colectivo el que, con base en las mismas causas, suponga el cese de toda la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial».

No se plantea el mismo problema cuando el cierre de la explotación se refiere a uno o varios centros de trabajo pero no a la empresa entera (o a todos los centros de trabajo pero sin desaparición de la empresa). Para estos casos la STS de 14 de junio de 1996 (RJ 1996/5162) decía que «la conexión entre la supresión total de la plantilla y la situación económica negativa de la empresa consiste en que aquella amortigua o acota el alcance de esta (...)». También la STSJ de Canarias de 16 de abril de 2008 (AS 2008/1710).

En relación con este punto relativo a la cesación total de actividades, el artículo 51.10 del ET, tras la reforma de 1994, justifica la existencia de expediente de regulación de empleo en los casos de quiebra o venta judicial de empresa con el fin de tramitar el acceso de los trabajadores afectados a la situación legal de desempleo. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de que, en los casos de venta judicial total o de parte de la empresa, el adquirente esté obligado a mantener las relaciones laborales en aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 del ET (sucesión de empresa) si lo transmitido comprende los elementos necesarios y por sí mismos suficientes para que se pueda continuar la actividad empresarial. En este caso, si el adquirente decidiese extinguir o suspender contratos, debería fundamentarlo en ERE (art. 51.11 ET). La STSJ de Castilla-La Mancha de 27 de junio de 1995 (AS 1995/2599) consideraba que en el artículo 52 c) del ET no se incluye la situación de cierre o cese de actividad sino solo la adopción de medidas tendentes a promover la viabilidad de la empresa y la del TSJ de Extremadura de 17 de mayo de 1995 (AS 1995/1815) entendía que en las empresas en que presta servicios un solo trabajador, la extinción del contrato lleva consigo la desaparición de la empresa (aunque en mi opinión puede permanecer una empresa aun sin trabajadores e, incluso, una vez recuperada su viabilidad, volver a contratarlos) y mal podría así garantizarse la viabilidad de la empresa y del empleo.

³⁷ En este sentido, CASAS BAAMONDE, M.^a E.: «Los despidos económicos en el marco de la reforma legislativa laboral y de la normativa de la Unión Europea», ob. cit., pág. 37, señala: «El legislador establece las causas de despido y les atribuye una determinada relación de causalidad con las medidas extintivas, que, a su vez, han de ser adecuadas y necesarias al cumplimiento de ciertos objetivos o finalidades».

³⁸ No puede obviarse, en lo que a definiciones de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción respecta, el papel fundamental jugado por la importantísima STS de 14 de junio de 1996 (RJ 1996/5162), tantas veces citada por

conforme a la normativa vigente hasta la reforma de 2010, han conformado la dogmática referente a la materia objeto de este estudio y que, como consecuencia de esta última, sufrirá previsiblemente importantes modificaciones en los aspectos que se señalan en la última parte de este trabajo.

2.2.1. Actualización del presupuesto fáctico determinante de la existencia de causa

2.2.1.1. Causa económica

La jurisprudencia, en principio, entiende por **causa económica** «aquella que opera en el ámbito de los resultados de la explotación»,³⁹ que se traduce en «pérdidas de entidad suficiente»,⁴⁰ debiendo tratarse de una situación económica negativa «objetiva, real y actual».⁴¹

En efecto, en su concepción tradicional, la causa económica a que la ley se refiere equivale a una situación crítica, de gravedad extrema, caracterizada por la existencia de pérdidas, constantes y ascendentes, que ponen en peligro la supervivencia de la empresa misma.⁴²

Sin embargo, en lo que se refiere a esta causa –que requiere, según ley, de la existencia de situaciones económicas negativas– se ha planteado tanto doctrinal como jurisprudencialmente la cuestión de si esas situaciones deben ser de una gravedad tal que impliquen necesariamente **la existencia de pérdidas** o también podrían adoptarse las medidas extintivas o suspensivas por estas causas sin presencia de aquellas.⁴³

no pocas sentencias posteriores: STSJ del País Vasco de 8 de abril de 1998 (AS 5863), STSJ de Cantabria de 27 de agosto de 1998 (AS 3610), STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 noviembre de 1998 (AS 4448), STSJ de Navarra de 22 de enero de 1999 (AL 857), STSJ de Andalucía de 26 de febrero de 1999 (AS 872), entre otras muchas.

³⁹ STS de 14 de junio de 1996 (RJ 1996/5162).

⁴⁰ STS de 24 de abril de 1996 (RJ 1996/5297), STSJ de La Rioja de 2 de mayo de 1995 (RJ 1791/1995).

⁴¹ STS de 27 de febrero de 1998 (RJ 1998/2256).

⁴² STSJ de Cantabria de 5 de diciembre de 1994 (AS 1994/4881), STSJ de Galicia de 8 de febrero de 1995 (AS 1995/584). DESDENTADO BONETE, A. y DURÁN HERAS, A.: «Las causas económicas para la extinción objetiva del contrato de trabajo. Un análisis jurídico y económico», ob. cit., en su pág. 76, se refieren a que la expresión legal situación económica negativa comprende los supuestos de «pérdidas sostenidas» o en general cualquier situación de inviabilidad económica de la empresa y apuntan en este mismo sentido las opiniones de RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA y de GARCÍA FERNÁNDEZ. En el mismo sentido, MONTOYA MELGAR, A.: «Contrato de Trabajo y economía (Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción como fundamento legal de las extinciones, suspensiones y modificaciones de las relaciones de trabajo)», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 8, 1998.

⁴³ Se discute si, además de las pérdidas, existen otras situaciones que puedan dar lugar a causa económica pero también la equivalencia entre pérdidas y causa económica. Así la STSJ de Cataluña de 19 de diciembre de 2007 señala: «Considera esta Sala en su Sentencia de 8 de marzo de 2007 (AS 2007, 2526) [con remisión a sus pronunciamientos de 24 de marzo (AS 2005, 1347) de 19 de abril de 2005 (JUR 2005, 122642)] que en los supuestos de extinción por causas económicas "la prueba de pérdidas en las cuentas y balances de la sociedad" actúa como condición necesaria pero no suficiente de su adecuación a derecho ante la exigencia de que concurra un juicio de razonabilidad sobre la conexión entre la situación desfavorable existente y los despidos acordados y la adecuación o proporcionalidad de estos para conseguir la superación de aquella [en similar sentido se pronuncian las Sentencias de 11 de octubre de 2006 (JUR 2007, 134241) y 22 de mayo de 2007 (JUR 2007, 277741)]. En contra, la STS de 11 de junio de 2008 (RJ 2008/3468): "se ha argumentado que para apreciar la concurrencia de las causas económicas (en sentido estricto) del despido objetivo basta en principio con la prueba de pérdidas en las cuentas y balances de la sociedad titular de la empresa. Si estas pérdidas son continuadas y cuantiosas se presume en

Concretamente, un importante sector doctrinal y jurisprudencial entiende que la expresión legal «contribuir a superar situaciones económicas negativas» no es sinónimo de pérdidas y cabe entenderla referida también a los casos de disminución de beneficios.⁴⁴

Por contra, otra facción doctrinal y jurisprudencial se apoya en el hecho de que la ley se refiera literalmente a «superar» y no a «mejorar» estas situaciones para restringir el alcance de la causa económica a las situaciones de pérdidas.⁴⁵

En cualquier caso, la situación económica negativa a que la ley se refiere se ha venido relacionando tradicionalmente con la idea de crisis, y esta con la existencia de pérdidas o al menos con la caída de beneficios⁴⁶ y parece que así debería ser pues, de otro modo, todo tiene causa económica en la empresa –toda empresa tiene por objetivo maximizar el beneficio– y siempre estaría justificado el recurso a estas medidas.

Según la STS de 6 de abril de 2000 (RJ 2000/3285), la causa económica exige siempre una situación negativa, lo cual no se exige respecto de las demás causas que están desvinculadas de la

principio, salvo prueba en contrario, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, que la amortización de los puestos de trabajo sobrantes es una medida que coopera a la superación de dicha situación económica negativa».

⁴⁴ Admiten la mera caída de beneficios como situación económica negativa STSJ de Castilla y León de 29 de noviembre de 1994 (AS 1994/4441), la STSJ de Cataluña de 4 de septiembre de 1996 (AS 1996/3635), entre otras. Es particularmente destacable, a estos efectos, la posición de DESDENTADO BONETE, A., quien en «Las causas económicas para la extinción objetiva del contrato de trabajo. Un análisis jurídico y económico», ob. cit. (págs. 78, 79 y 80), se refiere a la conveniencia de abordar esta problemática desde la perspectiva concreta del contrato y no desde la visión general, a nivel empresa, habitual en el análisis de este punto en nuestro sistema. Así, del lado del empleador estaríamos ante situación económica negativa en todos los casos de insuficiencia patrimonial que le impidieran cumplir con sus prestaciones básicas de remunerar el trabajo y de proporcionar ocupación efectiva. Del lado del trabajador, romperían el equilibrio de la relación todas aquellas situaciones, con pérdidas o no, en que el mantenimiento del contrato resulte improductivo para la empresa en atención al volumen de actividad de la empresa y en función de la contribución que dicho contrato pueda efectuar a los beneficios de la empresa. A juicio del autor, no debería poder obligarse a una empresa a mantener una plantilla innecesaria impidiendo la extinción de los contratos que por estas razones (no solo económicas, sino también por innovaciones tecnológicas o causas organizativas o productivas) hayan perdido su función económica y resulten contrarios a los más elementales criterios de productividad y competitividad. No considera, a estos efectos, una alternativa válida despedir improcedentemente (con indemnizaciones superiores), ya que en el caso de despido colectivo, ante la falta de causa y de autorización administrativa en ERE, el despido se declararía nulo (124 LPL) y no habría extinción y en los demás casos se estaría aceptando la aplicación de sanciones correspondientes a situaciones injustificadas para decisiones que, a su juicio, están justificadas.

⁴⁵ Son múltiples las sentencias de suplicación que sobre la base del criterio *pérdidas* definen las causas económicas como: las que actúan sobre el resultado de la gestión empresarial, sobre su equilibrio de ingresos y gastos, de costes y beneficios y, en definitiva, pérdidas, no simple disminución de beneficios empresariales (STSJ de Murcia de 17 de julio de 1995, AS 1995/2827), como un concepto jurídico indeterminado que engloba los supuestos de empresas sujetas a pérdidas (STSJ del País Vasco de 4 de abril de 1995, AS 1995/1402), o como las situaciones en equidistancia entre la protección del lucro empresarial y la importante crisis que imposibilita el reflatamiento (STSJ de Cataluña de 30 de junio de 1995, AS 1995/2436). No se admite la causa cuando no se han producido pérdidas sino beneficios inferiores a anteriores ejercicios (STSJ de Cantabria de 5 de diciembre de 1994, AS 4881/1994), STSJ de Galicia de 8 de febrero de 1995 (AS 584/1995), y SSTSJ de Andalucía de 4 de octubre de 1994 y de Navarra de 10 de octubre de 1995 (AS 1995/3612). También la STSJ del País Vasco de 20 de junio de 1995 (AS 1995/2523) dice que al quedar constancia de las pérdidas se evidencia la situación negativa y la de Andalucía de 5 de julio de 1995 (AS 1995/2976) que la disminución de beneficios no es situación económica negativa. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «Reflexiones sobre los despidos por causas empresariales», ob. cit. Manejan también un criterio restrictivo las SSTSJ de Madrid de 28 de septiembre de 1994 (AS 1819/1994) y del Principado de Asturias de 26 de mayo de 1995 (AS 1588/1995).

⁴⁶ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «Reflexiones sobre los despidos por causas empresariales», ob. cit.

existencia de pérdidas o resultados económicos desfavorables pese a que la propia sentencia reconoce que las otras causas también tienen un fuerte componente económico pues se dan en el seno de empresas que siempre tienen un fin económico.⁴⁷

Existe una importante corriente doctrinal que entiende que la diferencia se encontraría en que la alegación de causa económica procede cuando la empresa ya se encuentra en crisis de resultados, mientras que las restantes causas serían alegables en una fase previa a la crisis en sentido estricto, esto es, *con carácter preventivo*⁴⁸ (de ahí que tengan también carácter económico pero de modo indirecto).

Otro criterio de distinción podría ofrecerse, conforme señala la jurisprudencia,⁴⁹ con base en que la causa económica afectaría a lo relativo a la *rentabilidad* de la empresa y las demás causas a lo referente a la *eficiencia* de la misma.

En cualquier caso, pese a que resulta evidente que la ley adolece en este punto de excesiva indefinición, corresponderá al empresario acreditar la realidad de que sufre una situación económica negativa (para lo cual valen documentos, auditorías, informes periciales, etc.) sin que, a partir de la reforma de 1994, pueda desdeñarse el importantísimo papel que en la definición de estas situaciones puede jugar la negociación colectiva al facilitar la tarea probatoria determinando niveles de pérdidas exigibles, etc.

⁴⁷ DESDENTADO BONETE, A.: «Las causas económicas para la extinción objetiva del contrato de trabajo. Un análisis jurídico y económico», ob. cit., pág. 73, resalta el hecho de que la falta de definición legal de estas causas provoca que su delimitación no siempre sea fácil pues, *en un sentido amplio, lo técnico, lo organizativo y, desde luego, lo productivo forman parte de lo económico*.

⁴⁸ GOERLICH PESET, J.M.^a: «Los despidos colectivos (art. 51 ET y normas concordantes)», en AA.VV., BORRAJO DACRUZ, E. (director), *Comentarios a las Leyes Laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, 1994, SEMPERE NAVARRO, ANTONIO V. en la *La reforma del despido en el Derecho español: balance y perspectivas de futuro*, ACARL, n.º 50, 1996, III, págs. 34-35, entiende asimismo que con la reforma del artículo 51 del ET por Ley 11/1994 pasa a admitirse también el despido preventivo y no solo el que sea remedio a una previa y deteriorada situación patrimonial y/o productiva. También CASAS BAAMONDE, M.^a E.: «Los despidos económicos en el marco de la reforma legislativa laboral y de la normativa de la Unión Europea», ob. cit., pág. 40, indica que las extinciones por innovaciones técnicas, organizativas o productivas no precisan de una situación negativa actual de la empresa y que tienen por objeto mejorar su posición ante una situación de riesgo futuro. DESDENTADO BONETE, A. y DURÁN HERAS, A.: «Las causas económicas para la extinción objetiva del contrato de trabajo. Un análisis jurídico y económico», ob. cit., pág. 77 *in fine*, en el mismo sentido respecto al carácter preventivo de estas medidas.

⁴⁹ La ya citada STSJ de Canarias de 16 de abril de 2008 (AS 2008/1710) recuerda la doctrina del TS sobre causas económicas de la siguiente manera: «El TS en Sentencia unificadora de 21-7-2003 (RJ 2003/7165) ha establecido la siguiente doctrina reiterando el contenido de sus Sentencias de 13-02-2002 (RJ 2002/3787) y 19-03-2002 (RJ 2002/5212): (...) 2) las causas económicas se refieren a la rentabilidad de la empresa, manifestándose como desajuste entre los medios humanos y materiales de que dispone la empresa y las necesidades de la empresa o las conveniencias de «una mejor organización de los recursos» (STS 14-6-1996. STS 13-2-2002, STS de 19-03-2002)». Más abajo añade que «nuestro más alto Tribunal dice que tres son los elementos integrantes del despido por motivos económicos descrito en el artículo 52 c) del ET: El primero de ellos es la concurrencia de una causa o factor desencadenante que incide de manera desfavorable en la rentabilidad de la empresa ("situación económica negativa") o en la eficiencia de la misma. El legislador ha querido distinguir cuatro esferas o ámbitos de afectación en los que puede incidir la causa o factor desencadenante de los problemas de rentabilidad o eficacia que están en el origen del despido por motivos económicos: 1) la esfera o ámbito de los medios o instrumentos de producción "causas técnicas"; 2) la esfera o ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal "causas organizativas"; 3) la esfera o ámbito de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado "causas productivas" y 4) la esfera o ámbito de los resultados de explotación "causas económicas", en sentido restringido».

Como ejemplos de situaciones fácticas que se han admitido como determinantes de causa económica encontramos: resultados negativos en las cuentas de balance⁵⁰ o en la cuenta de resultados, los problemas de tesorería en la empresa o la reducción sensible de beneficios, así como para DESDENTADO BONETE, A.,⁵¹ la necesidad de reducir el volumen de producción para adaptarlo a una caída de la demanda que, en su opinión, no es causa productiva sino económica.

Finalmente, dada la gran variedad de estructuras empresariales cabe plantearse cuál debe ser la *extensión* de estas situaciones, esto es, si deben extenderse a la totalidad de la empresa o basta con que afecten a uno o algunos de sus centros de trabajo. Cuando se trata de causas económicas, la STS de 14 de mayo de 1998 (RJ 1998/4650) entiende que «de tener la empresa varias secciones autónomas o diversos centros de trabajo, para declarar la procedencia de los despidos objetivos por causas económicas ex artículo 52 c) del ET, la situación económica negativa debe afectar a la empresa en su conjunto», lo cual se justifica en el hecho de que si bien el Tribunal no aceptaría la aplicación de estas medidas si las situaciones negativas solo afectan a centros de trabajo concretos, tampoco rehusaría su aplicación en los casos en que la situación de la empresa sea negativa globalmente por el hecho de que uno o varios centros de trabajo puedan tener resultados positivos, lo cual me parece enormemente consecuente.⁵²

También la doctrina entiende mayoritariamente que para la extinción de los contratos por esta causa debe abordarse la situación de crisis desde el ámbito empresa, con independencia del centro o centros de trabajo a que afecte aquella.⁵³

Pese a ello, existieron voces que (a raíz de la reforma del artículo 52 c) del ET en el sentido de pluralizar la expresión *situación económica negativa* del artículo 51.1 del ET y a la eliminación del término *empresa*) defendieron una flexibilización del ámbito de extensión de la causas económicas, en estos casos, al entender que ahora estas podrían ser admisibles aunque no afectasen a la empresa en su conjunto y sí a secciones o centros de trabajo diferenciados de la misma.

Asimismo, resulta aquí de interés resaltar las precauciones legales que se echan en falta para los supuestos de *grupos de empresas* en los que resulta relativamente fácil trasladar contablemente –entre las distintas empresas que componen el grupo– hipotéticos resultados negativos legitimando de este modo (fraudulento) procesos de despido basados en crisis de empresa.⁵⁴

⁵⁰ STS de 14 de junio de 1996 (RJ 1996/5162).

⁵¹ «Las causas económicas para la extinción objetiva del contrato de trabajo. Un análisis jurídico y económico», ob. cit., pág. 73.

⁵² La doctrina judicial de duplicación previa a esta STS se había debatido entre la consideración de estas causas a nivel empresa (SSTSJ de Extremadura de 10 de marzo de 1995 y Cataluña de 14 de julio de 1995, AS 1995/3099) y la admisión de valoraciones sobre unidades productivas con autonomía funcional (SSTSJ de Galicia de 7 de febrero de 1995, AS 1995/615, y de 20 de septiembre de 1995, AS 1995/3184, así como STSJ de Cantabria de 20 de diciembre de 1994, AS 1994/4890).

⁵³ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «Reflexiones sobre los despidos por causas empresariales», ob. cit. GOERLICH PESET, J.M.ª: «Los despidos colectivos (art. 51 ET y normas concordantes)» en AA.VV. BORRAJO DACRUZ, E. (director), *Comentarios a las Leyes Laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, 1994. Con matices, MARTÍN VALVERDE, A.: «La reforma Laboral de 1997», *Derecho de los Negocios*, n.º 8, 1997.

⁵⁴ Para los grupos de empresa aparecen en DESDENTADO BONETE, A. y DURÁN HERAS, A.: «Las causas económicas para la extinción objetiva del contrato de trabajo. Un análisis jurídico y económico», ob. cit. (pág. 104), las SSTSJ de Castilla-La Mancha de 3 de mayo de 1995 (AS 135/1996) y de Galicia de 25 de abril de 1995 (AS 1516/1995) apoyando la valora-

2.2.1.2. Causas técnicas, organizativas o de producción

Por **causa técnica** la jurisprudencia entiende la que «se refiere a la esfera o ámbito de los medios o instrumentos de producción», por posible «vejez o inutilidad total o parcial de los medios de producción».⁵⁵

Así, siguiendo a FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA, M.,⁵⁶ podemos ejemplificar casos admitidos jurisprudencialmente como causa técnica: la adquisición de un microordenador en la empresa (STS de 5 de febrero de 1985), de una máquina registradora-facturadora (STS de 11 de noviembre de 1987) o la instalación de un portero automático (STS de 21 de febrero de 1991).⁵⁷ En cualquier caso, no debe ser confundida esta causa de extinción que supone la amortización de puestos de trabajo objetivamente por motivos técnicos con la extinción prevista en el artículo 52 b) del ET por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas incorporadas en su puesto de trabajo.⁵⁸

Concurrirá la causa técnica cuando estemos ante una situación mejorable instrumentalmente y, aun con resultados económicos positivos, la organización de los recursos puede ser mejorada en aras de la viabilidad y el empleo futuros.⁵⁹ Como ejemplo de situaciones determinantes de causa técnica, asimismo, se puede señalar: retraso tecnológico respecto a los competidores,⁶⁰ u otros.

Por **causa organizativa** se entiende la que afecta a «los sistemas y métodos de trabajo del personal» o, en otros términos, «al ámbito de los sistemas o métodos de trabajo que configuran la estructura de la empresa en una organización racional de los mismos».⁶¹

Serán aquellas necesarias para «la mejor coordinación de medios y personas, que contribuyan a mejorar la viabilidad y el empleo»⁶² y a diferencia de las técnicas no requieren inversión en nuevos

ción de la situación a nivel grupo y desproveyendo de valor, a estos efectos, a la situación individualizada de cada una de las empresas que lo integran. En este último sentido, también la STSJ de Galicia de 6 de febrero de 1995 (AS 1995/581) en cuanto sostiene la necesidad de conocer los balances del grupo para acreditar causa económica en una de sus empresas o la Sentencia del Juzgado 20 de Madrid de 30 de mayo de 1995. En contra, la STSJ de Galicia de 29 de julio de 1995 (AS 1995/2820).

⁵⁵ SSTS de 14 de junio de 1996 (RJ 1996/5162) y de 6 de abril de 2000 (RJ 2000/3285).

⁵⁶ «Extinción de la relación de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas: un análisis jurisprudencial», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2002.

⁵⁷ Algunos ejemplos de causa técnica: la sustitución de un vigilante por la implantación de un sistema de alarmas (S. Juzgado 1 de Móstoles de 15 de marzo de 1995) o el despido de un jefe del departamento de informática de una empresa que instala un programa informático que únicamente requiere de un operador para su mantenimiento (S. Juzgado 33 de Madrid de 11 de octubre de 1995).

⁵⁸ *Vid.* STSJ de Navarra de 24 de noviembre de 1995 (AS 1995/4099).

⁵⁹ STSJ de La Rioja 2 de mayo de 1995 (AS 1995/1791).

⁶⁰ STS de 14 de junio de 1996 (RJ 1996/5162).

⁶¹ SSTS de 14 de junio de 1996 (RJ 1996/5162) y de 6 de abril de 2000 (RJ 2000/3285), respectivamente.

⁶² STSJ de La Rioja 2 de mayo de 1995 (AS 1995/1791). En el mismo sentido de exigir el fin de viabilidad y el empleo y no la simple adopción de un sistema organizativo de mayor racionalidad podemos citar la STSJ de Cataluña de 19 de octubre de 1995 (AS 1995/4007) y la STSJ de País Vasco de 21 de julio de 1995 (AS 1995/3151).

bienes de capital.⁶³ Podrían determinar causa organizativa: la escasa productividad del trabajo⁶⁴ y, en general, todas aquellas que toman en consideración la gestión y empleo de la propia fuerza de trabajo o la combinación de los factores productivos, en general.⁶⁵ Concretamente, la causa organizativa se ha identificado tradicionalmente también con los supuestos de extinción motivados por procesos de descentralización productiva.⁶⁶

Finalmente, en relación con la **causa productiva** las sentencias se refieren a lo relativo a los «productos y servicios que la empresa pretende colocar en el mercado» o «las que inciden sobre la capacidad de producción de la empresa para ajustarla a los eventos del mercado, y corresponde a la esfera de los productos y servicios de la empresa».⁶⁷

Para algunos autores⁶⁸ constituyen una subclase diferenciada de las económicas y consistirían, básicamente, en aquellas medidas que adopte la empresa con el objeto de ajustar su volumen de producción de bienes o servicios al demandado por el mercado. Serían determinantes de causa productiva la obsolescencia o pérdida de cuota de mercado de los productos o servicios⁶⁹ y, en general, lo que afecta a la relación entre precios y costes.⁷⁰

También aquí –dada la indefinición de estos tres tipos de causas– habría que pensar en el importante papel definidor que puede jugar la negociación colectiva tras las posibilidades abiertas por la reforma efectuada por Ley 11/1994 sobre el artículo 51 del ET.

⁶³ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «Reflexiones sobre los despidos por causas empresariales», ob. cit.

⁶⁴ STS de 14 de junio de 1996. Por las sentencias de suplicación se ha exigido que la expresión de esta causa debe comprender una descripción de las deficiencias observadas y la conexión de la medida extintiva con la eliminación de las mismas (STSJ del Principado de Asturias de 26 de mayo de 1995, AS 1995/1822).

⁶⁵ DESDENTADO BONETE, A. y DURÁN HERAS, A.: «Las causas económicas para la extinción objetiva del contrato de trabajo. Un análisis jurídico y económico», ob. cit., pág. 95. DESDENTADO BONETE, A., también en la pág. 261 de «El despido objetivo económico: ámbito, causas, forma, efectos y control» en *El régimen del despido tras la reforma laboral*, Madrid, 1995. Por otra parte, resulta particularmente destacable el criterio mantenido por la Sentencia del Juzgado de lo Social 1 de Tarragona de 1 de octubre de 1994 al considerar causa organizativa la constitución de un grupo empresarial.

⁶⁶ Existe una Sentencia de los Juzgados de lo Social de Madrid de 21 de marzo de 1995 (citada por DESDENTADO BONETE, A.: «Las causas económicas para la extinción objetiva del contrato de trabajo. Un análisis jurídico y económico») que entiende por causa organizativa el crecimiento de los servicios de mantenimiento de una empresa y su decisión de subcontratarlos al exterior al tiempo que se amortiza el puesto de trabajo dedicado a esas labores.

⁶⁷ STS de 14 de junio de 1996 y de 6 de abril de 2000, respectivamente.

⁶⁸ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «Reflexiones sobre los despidos por causas empresariales», ob. cit.

⁶⁹ STS de 14 de junio de 1996 (RJ 1996/5162).

⁷⁰ STSJ de La Rioja de 2 de mayo de 1995 (AS 1995/1791). Se han considerado como constitutivas de causa productiva, por ejemplo, las siguientes situaciones: la disminución de alumnos de una autoescuela (STSJ de Castilla y León de 16 de mayo de 1995, AS 1995/2052), disminución de ventas aun sin pérdidas dada la compensación de estas con beneficios atípicos procedentes de la venta de un inmueble (STSJ de Cataluña de 18 de abril de 1995, AS 1995/1578), descenso progresivo de alumnos de francés por la necesidad de adecuar los recursos humanos a las exigencias de la demanda (STSJ de Castilla y León de 28 de noviembre de 1995, AS 1995/4138). No se consideraron constitutivas de causa productiva la importación de trajes de oriente a precio inferior al coste de fabricación en España (STSJ de Cataluña de 30 de junio de 1995, AS 1995/2436) o el hecho de que una empresa que se dedica a comercializar las obras construidas por otra del grupo ya no tenga actividad por dedicarse esta última solo a la obra civil si bien por entenderse que al no existir actividad alguna no existe situación negativa que superar (STSJ de Baleares de 16 de junio de 1995, AS 1995/2260).

En cuanto al punto relativo al *ámbito o extensión* de las causas técnicas, organizativas o de producción, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 13 de febrero de 2002 (RJ 2002/3787) señala: «La necesidad de tratar de distinta manera unas y otras causas de extinción del contrato la ha puesto de relieve el propio legislador, en cuanto que ha introducido un factor diferencial para las causas económicas, por un lado, y para las técnicas, organizativas o de producción, por otro, en relación con la finalidad perseguida con la puesta en práctica de una u otras causas; las económicas tienen como finalidad contribuir a la superación de situaciones económicas negativas que afectan a una empresa o unidad productiva en su conjunto. Cuando lo que produce es una situación de desajuste entre la fuerza del trabajo y las necesidades de la producción o de la posición en el mercado, que afectan y se localizan en puntos concretos de la vida empresarial, pero que no alcanzan a la entidad globalmente considerada, sino exclusivamente en el espacio en que la patología se manifiesta, el remedio a esa situación anormal debe aplicarse allí donde se aprecia el desfase de los elementos concurrentes (...)».⁷¹

2.2.2. Adecuación a fin

2.2.2.1. Adecuación de la medida. Juicio de razonabilidad

A la existencia de las situaciones disfuncionales (económicas, técnicas, organizativas o de producción) hay que añadir otro elemento, esto es, que la adopción de la medida extintiva contribuya a unos determinados fines; ya sea superar situaciones económicas negativas o –antes de la reforma de 2010– contribuir a garantizar la viabilidad futura de la empresa y el empleo en la misma o a superar los problemas que impiden el buen funcionamiento de la empresa, según se trate de causa económica o de causa técnica, organizativa o productiva y según si, en este último caso, se habla de despido colectivo o individual-plural por causas objetivas.⁷²

La carga de acreditar que la medida tiende a esos fines ha correspondido siempre al empresario,⁷³ pero el grado de contribución de la medida a los fines, la conexión entre medida y resultado, ha sido claramente objeto de una evolución jurisprudencial tendente a la flexibilización, a medida que las modificaciones legislativas iban abonando estas interpretaciones.

Se pasa así de posturas jurisprudenciales que exigen que se pruebe la necesidad de la medida para la obtención de los fines⁷⁴ a posturas menos radicales que no exigen que tenga que «demostrar-

⁷¹ También las SSTs de 19 de marzo de 2002 (RJ 2002/5212) y de 21 de julio de 2003 (RJ 2003/7165). En el mismo sentido, DESDENTADO BONETE, A. y DURÁN HERAS, A.: «Las causas económicas para la extinción objetiva del contrato de trabajo. Un análisis jurídico y económico», ob. cit. (pág. 104), entienden que «en las causas técnicas y organizativas el ámbito vendrá dado normalmente por la propia configuración de la causa (los puestos de trabajo sobre los que opera la innovación tecnológica o la reorganización)».

⁷² En palabras de FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «Reflexiones sobre los despidos por causas empresariales», ob. cit.: «(...) la prueba del despido, cuya carga procesal habrá de comprender, para que el despido sea declarado procedente en plano de legitimidad causal, no solo la existencia de la razones enunciadas en el artículo 51.1 del ET, sino también la adecuación del despido a las finalidades pretendidas».

⁷³ Existen autores como MONTOYA MELGAR, A. que prefieren el término «argumentar» sobre términos tales como probar o demostrar.

⁷⁴ STS de 3 de noviembre de 1980 (RJ 1980/4271). También la STSJ de Navarra de 10 de noviembre de 1995 (AS 149/1996). Las SSTSJ del País Vasco de 4 de abril de 1995 (AS 1423/1995) en la que se exige un Plan de acción y no el simple dato

se en forma plena e indubitada que la extinción (...) lleve consigo necesariamente la consecuencia de superar la crisis económica»,⁷⁵ sino que basta con que el empresario demuestre que la medida tendrá razonablemente el efecto de *contribuir* a esos fines «de acuerdo con las reglas de experiencia reconocidas en la vida económica».⁷⁶

Esta última opción parece apoyada por la dicción literal de la ley que, en todo caso, se refiere expresamente –tras la Ley 11/1994– con el término «**contribuir**» a la superación⁷⁷ de estas situaciones [vid. arts. 51.1 y 52 c) ET]. Contribuir es solo ayudar o concurrir con otros⁷⁸ al logro de algún fin, aun cuando dicha contribución deba ser directa y adecuada al objetivo que se persigue y no ocasional, tangencial o remota.⁷⁹

2.2.2.2. Fin a perseguir

Como hemos venido avanzando, el texto de la ley determina una serie de fines para cuyo cumplimiento la medida adoptada debe ser adecuada (una vez verificada la existencia de situación determinante de causa) en orden a que los despidos-suspensiones estudiados puedan entenderse

obvio de que la extinción disminuye los costes salariales y de Seguridad Social y de 28 de noviembre de 1995 (AS 1995/4386) o también la STSJ de Extremadura de 18 de diciembre de 1995 (AS 1995/4718). La STSJ de Canarias de 18 de octubre de 1995 (AS 1995/3665) rechaza la extinción por no probarse que la amortización se integra en un Plan de acción destinado a superar la situación económica negativa. La STSJ de Cantabria de 20 de diciembre de 1994 (AS 1995/4890) al referirse a la prueba de la relación causa-efecto entre extinción y superación de la crisis entiende que para ello no bastan meras conjeturas dimanantes de la deficitaria economía de la empresa.

⁷⁵ STS de 24 de abril de 1996 (RJ 1996/5297) o también STS de 28 de enero de 1998 (RJ 1998/1148). Las STSJ de Castilla y León de 29 de noviembre de 1994 (AS 1994/4441) y de 17 de enero de 1995 (AS 1995/92) consideran inexigible la elaboración de un Plan de acción o la configuración como última ratio de la medida extintiva. La STSJ del País Vasco de 6 de octubre de 1995 (AS 1995/3705), las SSTSJ de Cataluña de 16 de mayo de 1995 (AS 1995/1967): basta «la existencia de una razonable expectativa» y de 10 de octubre de 1995 (AS 1995/3082). También la STSJ de Andalucía de 26 de mayo de 1995 (AS 1995/1624).

⁷⁶ STS de 14 de junio de 1996 (RJ 1996/5162).

⁷⁷ Para DESDENTADO BONETE, A. y DURÁN HERAS, A.: «Las causas económicas para la extinción objetiva del contrato de trabajo. Un análisis jurídico y económico», ob. cit., tanto las expresiones «superar» como «contribuir» son desafortunadas y deben ser entendidas flexiblemente pues habrá casos (pérdida definitiva de actividad/cese de empresa o reducción definitiva parcial de la producción y la plantilla) en los que la situación negativa no se superará o en los que la medida extintiva podrá actuar sola sin necesidad de «contribuir» con otras medidas y no por ello dejar de ser procedente pues, en su opinión, lo relevante en estos casos es «actuar en términos de racionalidad económica».

⁷⁸ En cuanto a la concurrencia con otras medidas DESDENTADO BONETE, A.: «El despido económico entre dos reformas: 1994 y 1997», ob. cit., destaca la evolución jurisprudencial que representan las sentencias (como la del TSJ de Cataluña de 10 de octubre de 1995, AS 1995/3982) que no exigen la existencia de otras medidas coadyuvantes ni la inserción de la medida extintiva en un Plan de acción frente a las que así lo requerían, tales como la STSJ de Cataluña de 17 de noviembre de 1995 (AS 1995/4468) o la STSJ del País Vasco de 19 de febrero de 1996 (AS 1996/952).

⁷⁹ STS de 24 de abril de 1996 (RJ 1996/5297). Esta misma STS se conforma, asimismo, con una débil conexión general (muy criticada doctrinalmente: véase DESDENTADO BONETE, A., pág. 462, de «El despido económico entre dos reformas: 1994 y 1997», ob. cit.) entre causa y fin ya que probada la existencia de situación negativa entiende que, salvo casos especiales, la mera reducción de costes que la extinción supone siempre contribuye a la superación de aquella. Por el contrario, en otros casos, se ha llegado a exigir (STSJ de Cantabria 5 de diciembre de 1995 y STSJ de Navarra 10 de octubre de 1995, AS 1995/3612) incluso que se acreditase que el despido era la última solución posible. En contra, STSJ del País Vasco 28 de mayo de 1996 (AS 1996/3130) o más recientemente, la STSJ de Canarias de 16 de abril de 2008 (AS 2008/1710).

precedentes. De acuerdo con el ET, en su redacción previa a la reforma laboral de 2010, estos fines, según la clase de medida, eran los siguientes:

- **Si la medida es extintiva,**

- a) *Por causa económica*: de acuerdo con los artículos 51.1 y 52 c) del ET el fin es contribuir a superar una situación económica negativa de la empresa o contribuir a la superación de situaciones económicas negativas, respectivamente.
- b) *Por causa técnica, organizativa o de producción*: a través de una más adecuada (art. 51.1 ET) o mejor [art. 52 c) ET] organización de los recursos, el fin es:
 - En caso de despido colectivo, según el artículo 51.1 del ET, garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma.
 - En caso de despido objetivo, individual o plural, según el artículo 52 c) del ET, superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda.
- Si la medida es suspensiva, el fin es la superación de una situación de carácter coyuntural de la actividad de la empresa (art. 47.1 ET).

3. LA REFORMA LABORAL DE 2010

3.1. Principales novedades introducidas

3.1.1. La reforma del Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio

Por Real Decreto-Ley 10/2010 se introdujeron en el texto del ET dos modificaciones principales que afectan a nuestra materia:

1. El artículo 51.1 del ET pasó a definir las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción del siguiente modo: «Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa. A estos efectos, la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce mínimamente la razonabilidad de la decisión extintiva». «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 cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal 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. A estos efectos, la empresa deberá acreditar la

conurrencia de alguna de las causas señaladas y justificar que de las mismas se deduce mínimamente la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a mejorar la situación de la empresa o a prevenir una evolución negativa de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.»

A la vista del nuevo texto legal, el cambio que mayores implicaciones podría provocar, previsiblemente, es el relativo a la desconexión de las causas objetivas de extinción de los fines legales a los que –como acabábamos de comentar– antes se hallaban sujetas. En efecto, en una primera aproximación, llama poderosamente la atención que las causas económicas a que el artículo 51.1 del ET se refiere ya no se vinculan a la *superación* de situaciones económicas negativas sino que basta con que estas se desprendan de los resultados de la empresa, exigiéndose únicamente la necesidad de acreditar tales resultados y «mínimamente» la razonabilidad de la decisión extintiva. Lo mismo ocurre con las causas técnicas, organizativas y productivas de las extinciones colectivas a que se refiere el artículo 51.1 del ET para las cuales, frente a la finalidad antes exigida de garantizar la viabilidad de la empresa y del empleo en la misma, ahora solo se requeriría justificar «mínimamente» la razonabilidad de decisión extintiva bastando con que con ello se consiga mejorar la situación de la empresa o, preventivamente, evitar una evolución negativa de la misma.

Parece, pues, que el legislador habría optado por residenciar la valoración de la validez de estas causas extintivas en un juicio de mínima razonabilidad de las mismas desconectado totalmente, en el caso de las económicas, de la necesidad de consecución de fines y, para las restantes causas, relacionado con la consecución de unos fines mucho más laxos que los anteriores, pues se pasa respecto a ellos de objetivos tan exigentes como la garantía de viabilidad de la empresa y el empleo a la simple contribución a **cualquier** mejoría o a la prevención de **posibles** evoluciones negativas.

Por otro lado, en cuanto a la cuestión relativa a la definición de las causas, se desaprovechaba la oportunidad de trazar una delimitación precisa de las mismas que pusiera fin a las disquisiciones doctrinales y jurisprudenciales sobre este particular. En efecto, las económicas existirían cuando los resultados de la empresa evidenciaran una situación económica negativa de la misma pero sin que, nuevamente, se especificase si estos resultados exigirían la presencia de pérdidas, disminución continuada en los beneficios o bastarían, simplemente, disminuciones puntuales. Lo único que parecía claro por la referencia expresa de la ley a los **resultados** es que no serían suficientes descensos en los niveles de facturación si no tuviesen incidencia en la cuenta de pérdidas y ganancias de la empresa. Por su parte, las causas técnicas, organizativas y de producción quedarían definidas, con incorporación de la jurisprudencia a que más arriba nos hemos referido, por la presencia de cambios en los medios o instrumentos de producción, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo y en el de los productos y servicios, respectivamente.

Por tanto, a la vista de lo anterior, parece que una vez acreditado el acaecimiento de cualquier circunstancia que afecte a los resultados de la empresa o a los ámbitos mencionados para las causas técnicas, organizativas o productivas, se posibilitaría la procedencia del despido colectivo en la práctica totalidad de los casos, dado que sin necesidad de que los despidos contri-

buyan a determinados fines o, en su caso, debiendo contribuir a fines muy débiles, la medida aparecería como justificada con el único requisito real de que esta sea mínimamente razonable.⁸⁰ Aspecto este último –el de la mínima razonabilidad– en el cual el legislador iba, incluso, más allá de la tendencia jurisprudencial más flexible a la que nos referíamos más arriba cuando, interpretando la normativa anterior a la reforma, nuestros Tribunales solo exigían que el empresario demostrase que la medida tuviera razonablemente el efecto de *contribuir* a los fines legales «de acuerdo con las reglas de experiencia reconocidas en la vida económica»,⁸¹ pues, como acabamos de ver, en la práctica, tales fines habrían desaparecido ahora. Habría triunfado, pues, tras la reforma del real decreto-ley, aquella opción según la cual bastaría para la validez de estas medidas su mínima racionalidad económica o –lo que es lo mismo– que sería suficiente, por lo general, para justificar su procedencia la mera reducción de costes que la extinción del contrato de trabajo supone para la empresa, como el propio legislador parecía tratar de impulsar a interpretar al emplear expresamente el término «mínimamente».

- 2 La segunda gran novedad es el tratamiento que el nuevo artículo 52 c) del ET otorga a las extinciones objetivas no colectivas. Según el nuevo texto estas procederán: «c) Cuando concurra 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». Con lo cual desaparecen aquí las referencias a la necesidad de amortizar los puestos de trabajo, a la superación de situaciones económicas negativas o de las dificultades que afecten al buen funcionamiento de la empresa que aparecían en el texto anterior a la reforma –y que ya entonces parecían requisitos flexibles– bastando ahora, simplemente, con que concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 del ET. Cabe destacar el hecho de que en este artículo no se produzca una remisión completa a la regulación contenida en el artículo 51.1 del ET sino solo a la concurrencia de causa, lo cual podría inducir a pensar, incluso, que para estas extinciones bastaría con que se acreditase la existencia de la misma en los términos en aquel especificados pero sin que fueran exigibles, ni siquiera, la mínima razonabilidad de la medida ni la contribución, en el caso de las causas técnicas, organizativas o productivas, a los laxos fines que, como comentábamos, sí se exigen para los despidos colectivos.

3.1.2. La reforma tras la Ley 35/2010, de 17 de septiembre

A primera vista, la tramitación como proyecto de ley del contenido de la reforma operada inicialmente por el Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio, que culmina con la promulgación de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre (BOE del 18), parece implicar un pequeño retroceso o cierta rectificación del fuerte impulso flexibilizador efectuado por aquel real decreto-ley en lo que a la definición de las causas objetivas de extinción se refiere, si atendemos a las novedades introducidas en el texto del ET que se transcriben a continuación.

⁸⁰ Así se desprende del nuevo apartado 6, párrafo 2.º *in fine*, del artículo 51 del ET cuando el legislador señala que «La autorización procederá cuando de la documentación obrante en el expediente se desprenda que concurre la causa alegada por el empresario y la razonabilidad de la medida en los términos señalados en el apartado 1 de este artículo», obviando cualquier referencia a los fines, a diferencia de lo que ocurría en la redacción anterior de este mismo apartado.

⁸¹ SSTs de 24 de abril de 1996 (RJ 1996/5297) y de 14 de junio de 1996 (RJ 1996/5162).

En efecto, ahora se establece que «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, que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen 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 mercado».

En cuanto a las causas técnicas, organizativas o productivas el ET ahora, tras la Ley 35/2010, exige que «la empresa deberá acreditar la concurrencia de alguna de las causas señaladas y justificar que de las mismas se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda».

Como elemento común, destaca significativamente la eliminación para ambos tipos de causa de la expresión «mínimamente» que en el texto anterior acompañaba a la razonabilidad que debe caracterizar a estas medidas extintivas para poder ser juzgadas procedentes y que evidencia cierta voluntad del legislador de evitar la admisibilidad general y sin condiciones de cualquier situación como justificativa de estas extinciones a la que –como comentábamos más arriba– podía llevar la interpretación del texto introducido inicialmente por el real decreto-ley.

Este mismo deseo también se plasma en la definición individualizada y requisitos que ahora se especifican para cada grupo de causas. Así:

1. Por lo que se refiere a las causas económicas, ahora ya se vislumbran soluciones para algunas de las carencias que advertíamos más arriba en lo que se refiere a la definición de lo que por **situación económica negativa** debe entenderse, pues ahora ya sabemos que esta puede darse tanto en caso de pérdidas (actuales o previstas) como de disminución persistente de ingresos.⁸²

Resulta significativo que las pérdidas, además de *actuales* puedan ser también *previstas*, pues mientras las primeras son hechos reales y objetivos, las segundas incluyen un elemento claramente valorativo que puede jugar como una puerta abierta a una amplia admisibilidad de supuestos procedentes.⁸³

⁸² Pese a que en el texto legal vengan precedidos de la expresión «tales como», los casos señalados parece que deben entenderse como enumeración taxativa y no ejemplificativa, ya que si no hubiera sido intención del legislador acotar los casos subsumibles en el concepto de situación económica negativa, bien podría haberse mantenido el texto con la indefinición que lo había dejado el Real Decreto-Ley 10/2010.

⁸³ El reciente (enero 2011) borrador de Proyecto de Real Decreto de Reglamento de los Procedimientos de Regulación de Empleo y de Actuación Administrativa en materia de Traslados Colectivos especifica que las pérdidas en caso de ser *previstas* no pueden ser coyunturales, con lo cual –en el caso de que el real decreto fuese finalmente aprobado en estos términos– este Reglamento, en lugar de coadyuvar a la concreción y clarificación del mandato legal, parece que profundizaría aún más en la indefinición de este por cuanto si ya parecía difícil poder demostrar la previsibilidad de las pérdidas, más aún se complica la tarea si además hay que vaticinar su carácter estructural.

Asimismo, resulta destacable el hecho de que la situación económica negativa se defina también por una disminución persistente (no puntual) del nivel de ingresos con lo cual, a diferencia de lo que ocurre con las pérdidas, queda excluida la admisibilidad de las disminuciones de ingresos *previstas* puesto que solo será posible otorgarles carácter persistente, a posteriori, una vez haya podido comprobarse que estas disminuciones han tenido lugar repetidamente, pero no de antemano.

Pese a lo anterior, este segundo supuesto resulta más amplio que el anterior por cuanto se refiere a disminuciones persistentes de ingresos pero no necesariamente de beneficios. En efecto, resulta muy sorprendente comprobar cómo, pese a que el debate jurisprudencial y doctrinal se encontraba circunscrito a la admisibilidad de las caídas de beneficios como posible elemento configurador (además de las pérdidas) de lo que legalmente puede entenderse por situación económica negativa,⁸⁴ la reforma termine resolviendo el problema con un paso de mayor alcance: la admisibilidad de las meras caídas, aun persistentes, de ingresos sin precisarse que estas tengan que tener incidencia sobre los niveles de beneficios. Ello llevará a que, con la nueva redacción legal, puedan entenderse en situación económica negativa aquellas empresas que por reducción de actividad, facturación o ventas obtengan menor volumen de ingresos aun cuando, paralelamente, por aumentos de precios, márgenes o disminuciones de costes y gastos consigan mantener o incluso incrementar sus beneficios.

A la vista de estas consideraciones es posible juzgar que el mayor esfuerzo definidor del legislador en los aspectos hasta ahora comentados, a diferencia de lo que hubiera podido esperarse, no se traducirá en una mayor restricción de los supuestos admisibles como situación económica negativa sino que más bien producirá el efecto contrario. Claro corolario de ello será la admisibilidad, por hipótesis, con la nueva normativa en la mano, de la existencia de situaciones económicas negativas «legales» en empresas sin pérdidas (pues estas pueden ser no actuales sino previstas) e incluso con beneficios o con incrementos de beneficios (siempre que los ingresos sean persistentemente menores).

Otra cosa podría pensarse, por otro lado, inicialmente, a la vista de lo que aparece como la reintroducción del elemento finalista en el tenor legal del artículo 51.1 del ET cuando, tras la Ley 35/2010, este se refiere a la virtualidad de las situaciones económicas negativas de las empresas «para afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo», en la medida en que ello pudiera interpretarse como el retorno de la exigencia legal de garantía de la viabilidad de la empresa y el empleo como requisito para la admisibilidad de estas medidas extintivas.

Sin embargo, esta apreciación debe ser rechazada por varias razones. En primer lugar, porque en el texto anterior a la reforma de 2010 este elemento finalista venía exigido⁸⁵ en relación con las causas técnicas, organizativas y productivas pero no para las económicas respecto de las que bastaba con que trataran de superar situaciones económicas negativas. No parece plausible que ahora el legislador pretendiera imponer requisitos tan exigentes para las causas económicas que, por su propia naturaleza, quedan referidas a situaciones

⁸⁴ Véanse las consideraciones efectuadas más arriba en el epígrafe 2.2.1.1. al referirnos a este tema en relación con el tratamiento jurisprudencial y doctrinal de las causas económicas en la situación previa a la reforma.

⁸⁵ Véase más arriba el epígrafe 2.2.2.2. de este trabajo.

más graves –consiguientemente bloqueándolas aún más– y, a su vez, los hiciera desaparecer para las restantes causas que, tradicionalmente –y tras la reforma también en el texto legal–, se configuran con carácter preventivo y, por tanto, de por sí operan más flexiblemente y se hacen, por ello, susceptibles de mayores limitaciones.

Pero, sobre todo, por una segunda consideración. Principalmente porque, bajo mi punto de vista, la reaparición del elemento finalista no se produce realmente en este lugar del texto legal si no en el inciso final cuando el legislador valora la razonabilidad de *la decisión extintiva* por referencia a su virtualidad «para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado» de modo similar al que, paralelamente, para las causas técnicas, organizativas y productivas, ya desde el Real Decreto-Ley 10/2010, se viene exigiendo la razonabilidad de la medida extintiva «para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda».

En efecto, mientras la virtualidad para afectar a la viabilidad o a la capacidad de mantener el volumen de empleo queda referida en el texto legal a la definición de las situaciones económicas negativas, la finalidad de preservar o favorecer la posición competitiva en el mercado se relaciona con la razonabilidad de la decisión extintiva. Por lo que puede deducirse que la mención a la viabilidad y capacidad para mantener el volumen de empleo se emplean aquí como criterios calificativos o descriptivos de las situaciones económicas negativas legalmente válidas, debiendo tratarse de aquellas de una gravedad tal que, habitualmente –pero no necesariamente–, producen efectos sobre los ámbitos de la viabilidad y/o el empleo y no de cualquier situación, pero no pudiendo entenderse como requisitos finalistas de las medidas extintivas que, en caso de causa económica, están sujetas a fines mucho más laxos, como son preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa en el mercado.⁸⁶

Se trataría, en definitiva, de un nuevo intento de matización de la impresión de excesiva amplitud provocada por la redacción del Real Decreto-Ley 10/2010, tratando de corregirla y de evitar la percepción de admisibilidad de cualesquiera situaciones. A mi juicio, sin embargo, el debate entre flexibilizar abiertamente o matizar lo flexibilizado ha provocado aún una mayor ambigüedad en la redacción de este artículo y, lo que es peor, ha hecho perder de vista el que debió ser el objetivo primordial de la reforma: dotar de una verdadera claridad definidora al texto legal que asiente una auténtica seguridad jurídica en materia de extinciones que, a su vez, dote de sentido y operatividad al conjunto de las medidas incorporadas por la reforma laboral de 2010.

⁸⁶ Entendida así la referencia a la viabilidad de la empresa y a la capacidad para mantener el volumen del empleo (como meros elementos descriptivos de las situaciones negativas y no como requisitos finalistas de las medidas extintivas), se presenta como aún más vacuo el que fue uno de los principales puntos de discusión del debate parlamentario en la tramitación de la reforma como proyecto de ley que giró en torno al «famoso punto y coma», que separaba el supuesto de pérdidas actuales y previstas del de la disminución persistente de ingresos. CiU logró en el Senado que entre estas dos expresiones figurase un punto y coma, al considerar que, de este modo, la referencia a la viabilidad o a la capacidad de mantener el volumen de empleo se exigiría solo en caso de disminución persistente de ingresos y no en el supuesto de pérdidas, pero el PSOE, con el apoyo del PNV, consiguió recuperar la redacción inicial.

2. En cuanto a las causas técnicas, organizativas o productivas, además de la ya mencionada eliminación del término «mínimamente» en lo que se refiere a la valoración de la razonabilidad de las medidas extintivas, se altera con la Ley 35/2010 el orden de los fines –alternativos– a que estas deben estar orientadas pasando al primer lugar la prevención de evoluciones negativas de la empresa y apareciendo ahora a continuación la contribución a mejorar la situación de la misma, en ese mismo intento de matización, ya comentado, por tratar (en el marco del paso flexibilizador iniciado por el RDL 10/2010) de moderar la radicalidad de la reforma primando y resaltando aquellas expresiones de las que se desprenden exigencias más rigurosas y tratando de *tapar* o postergar aquellas que implican mayor laxitud, tales como la tan genérica referencia a «mejorar la situación» de la empresa. Si bien, con ello, no parece que vaya a conseguirse efecto práctico alguno habida cuenta de que el nuevo texto legal sigue siendo excesivamente oscuro y su interpretación más enrevesada si cabe y llena de matices que la del anterior. En cualquier caso, en el ámbito interpretativo, de tener que aventurarme a vaticinar cuál puede ser el criterio de nuestros Tribunales, me parece bastante probable que terminará prevaleciendo el sentido abiertamente flexibilizador iniciado por el Real Decreto-Ley 10/2010 puesto que, como hemos visto, la –parece– pretendida matización de este operada por la Ley 35/2010 es, realmente, más estética que de fondo.

Finalmente, respecto al artículo 52 c) del ET, cabe destacar la ausencia de modificaciones, con lo que este sigue remitiéndose al artículo 51.1 del ET en lo que a la concurrencia de las causas se refiere, con las consiguientes implicaciones que los cambios –que acabamos de comentar– operados por la Ley 35/2010 en el mismo para la definición de estas causas tendrán también sobre los despidos objetivos individuales/plurales. Sin embargo, se mantienen también, por ello, las dudas arriba expresadas a raíz del Real Decreto-Ley en relación con la aplicabilidad a estos despidos de los requisitos de razonabilidad y orientación a los fines exigidos por el artículo 51.1 del ET para los despidos colectivos en cuanto la remisión del artículo 52 c) del ET se refiere exclusivamente a lo relativo a la concurrencia de causa y no a estos otros aspectos.

4. CONCLUSIONES

En la búsqueda del objetivo de equiparación efectiva entre la extinción por causas objetivas de los contratos indefinidos y la extinción de los contratos temporales, que comentábamos al principio de este trabajo, parece que se ha optado por el camino técnicamente más fácil pero también el más problemático socialmente. En efecto, en los términos que acabamos de estudiar, parece que el intento de seguridad jurídica a que allí nos referíamos se hace pivotar más sobre una relajación de los criterios exigibles para la admisión del despido por causas objetivas que sobre una definición más precisa de estos, los cuales siguen adoleciendo, al menos, de la misma ambigüedad de antes aunque al poder ahora entrar en juego más flexiblemente es posible que produzcan igualmente el buscado efecto ahuyentador del miedo empresarial a la contratación indefinida pero a costa, por esta vía, de los intereses de la contraparte.⁸⁷

⁸⁷ En otras palabras, se podrá estar más seguro ahora de conseguir la procedencia de un despido objetivo pero no por la mejor definición legal de los requisitos exigidos sino por la mayor flexibilización de estos, cuando con una mayor delimitación se hubiera podido obtener idéntico resultado pero con menor conflictividad social.

Quizás hubiera podido intentarse una nueva redacción legal que, esta vez con participación de expertos de la rama económica-contable, consiguiera establecer de una manera totalmente precisa y *con cifras* los límites a partir de los cuales pueda entenderse que una empresa se encuentra o puede llegar a encontrarse en dificultades.⁸⁸ Esta fórmula, sin perjuicio de los nuevos problemas que podría producir una delimitación tan tajante, especialmente en aspectos de justicia material (pues la procedencia o improcedencia resultaría, en algunos casos, con base en pequeñas diferencias) o de fraude (posibilidad de falseamientos contables) para los que podrían ir ensayándose soluciones, sí que hubiera proporcionado, sin embargo, la ventaja de obtención de seguridad jurídica y facilidad aplicativa de la ley sin que fuera necesario romper el equilibrio vigente hasta entonces entre los intereses de empresarios y trabajadores.

⁸⁸ Un buen ejemplo de incorporación de métodos y sistemas económico-contables al ámbito jurídico-legal viene constituido por el Derecho tributario en el que leyes como las que regulan el Impuesto sobre Sociedades o el propio IRPF se basan en la contabilidad real de las sociedades o empresarios individuales a fin de concretar el mandato legal a diferencia de lo que ocurre en el ámbito laboral con la materia que nos ocupa, en el que la vaguedad y falta de concreción en la redacción legal constituyen la principal fuente de problemas interpretativos y aplicativos. No obsta a lo anterior el hecho de que el artículo 6.2 del antes mencionado Borrador de Proyecto de Reglamento de Procedimientos de Regulación de Empleo establezca que para la iniciación del procedimiento de ERE de extinción por causa económica, el empresario debe aportar las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos y memoria del ejercicio o, en su caso, cuentas abreviadas e informe de gestión, pues estos documentos solo sirven como elemento valorativo de ayuda a la hora de decidir sobre la procedencia de la medida pero no para su aplicación sobre unos criterios cuantitativos exactos determinantes de esta.