

ENSAYOS Y NOTAS

Promesas de papel: las raíces del mal. La crisis de la deuda según Philip Coggan

José M. Domínguez Martínez

La Obra Social de las Cajas de Ahorros y sus perspectivas de futuro

Manuel Titos Martínez

El modelo económico de la NBA

José A. Díaz Campos

Delimitación del concepto laboral de situación económica negativa a efectos de la extinción del contrato de trabajo

Carmen de Vivero de Porras

Delimitación del concepto laboral de situación económica negativa a efectos de la extinción del contrato de trabajo

Carmen de Vivero de Porras

Resumen: En el presente artículo se exponen y analizan sucintamente las últimas reformas que han afectado al despido por causa económica, uno de los supuestos previstos para que opere, en una de sus vertientes, el despido colectivo o individual. Se intenta delimitar este concepto, no solo a la luz de las constantes reformas del legislativo, sino también analizando su impacto en el ámbito judicial, que viene aplicándose e interpretándose en las referidas reformas, así como en el ámbito económico.

Palabras clave: Despido; reforma laboral; causa económica.

Códigos JEL: A12; K31; P41.

«Un plan no es nada, pero la planificación lo es todo». Dwight D. Eisenhower

1. Introducción

El presente trabajo tiene por objeto acercar al lector un breve análisis de la evolución e implicaciones del presupuesto de «causa económica» en el despido, ya sea colectivo, el cual viene regulado en el artículo (en adelante art.) 51 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), o individual, previsto en el art. 52.c del ET, suponiendo este despido una variedad dentro del género de las extinciones colectivas, caracterizada por afectar a un menor número de trabajadores que la regulada en el art. 51.1 del ET.

La fundamentación de ambas formas de despido son exactamente las mismas y vienen establecidas en el artículo 51.1 del ET.

El ET, antes de las reformas operadas por el Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y la Ley 3/2012, 6 julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, recogía en sus artículos 51.1 y 52.c —por remisión al anterior—, lo que debía entenderse por causa económica y los presupuestos para la concurrencia de la referida causa.



Esta modalidad de despido constituye una de las figuras que más controversia ha despertado, tanto cuando debe ser aplicada o cuando se habla de la misma, ya que ni en el art. 52.c ni en el 51.1 del ET, se ha definido con claridad cuál es el concepto de causa económica, limitándose durante mucho tiempo, simplemente, a determinar que se presume la existencia de las causas económicas cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a superar una situación negativa de la empresa y, por ello, las reformas han ido encaminadas a intentar objetivar dicho despido y su causa.

De conformidad con lo que ha venido estableciendo la jurisprudencia, la empresa, en el supuesto de alegar pérdidas, debía justificar con prueba documental que estas se producían. Por ello, las cartas que se notificaban al trabajador eran extensas y con muchos gráficos de pérdidas y números negativos.



El legislador durante estos últimos años, y, acuciado por el contexto actual de crisis económica generalizada, en el que las empresas se ven obligadas con frecuencia a acudir al instrumento del despido colectivo u objetivo para reajustar sus costes salariales e intentar salvar una situación económica negativa, ha decidido objetivizar el despido por causa económica y, por tanto, le ha dado nueva redacción a los referidos preceptos con las últimas reformas publicadas en el Boletín Oficial del Estado (BOE).

En el Preámbulo de la reciente Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, se recoge que los despidos objetivos por causas económicas han venido caracterizándose por una ambivalente doctrina judicial y jurisprudencia, en la que ha primado muchas veces una concepción meramente defensiva de estos despidos, como mecanismo para hacer frente a graves problemas económicos —soslayando otras funciones— que está destinado a cumplir este despido como cauce para ajustar el volumen de empleo a los cambios técnico-organizativos operados en las empresas. Ello explica que las empresas se decantaran, a menudo, por el reconocimiento de la improcedencia del despido, evitando un proceso judicial sobre el que no se tenía demasiada confianza en cuanto a las posibilidades de conseguir la calificación procedente del despido, debiendo, por tanto, abonar la indemnización por despido improcedente más el coste adicional que suponían los salarios de tramitación.

En palabras de Desdentado Bonete (2010), «*estamos en una zona sísmica del Derecho del Trabajo, en la que hay que caminar con cautela porque la tierra puede abrirse bajo nuestros pies*».

2. Breve análisis de la evolución del concepto de causa económica a la luz de las reformas legislativas y doctrina judicial en el ámbito laboral

Fruto de las reformas de los años 1994 y 1997 el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en cuanto al despido por causa económica se refiere, venía a recoger en sus art. 51.1 y 52.c que «*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 situación económica negativa de la empresa*».

Respecto a dichas reformas, no pocas han sido las críticas vertidas en ambas direcciones: a los Tribunales, por haber realizado interpretaciones excesivamente rigurosas que no han sabido calibrar la trascendencia de los cambios normativos; y al legislador, por haber acometido la reformas utilizando términos prolijos y equívocos a la hora de precisar las finalidades de los despidos.

Con la reforma operada por el Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo se introdujo en el art. 51.1 lo siguiente: «*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*».

Pero no fue hasta con la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, cuando se modificó de forma sustancial, entre otros, el art. 51.1, y, en consecuencia, el 52.c, quedando su redacción de la siguiente forma: «*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*». Nótese, que la novedad legislativa se refiere a la definición específica de la causa

económica que puede dar lugar al despido, pero los cambios de signo flexibilizador advertidos en la redacción, no fueron tan intensos, dado que se venían a recoger conceptos ampliamente indeterminados, como son los de «*pérdidas previstas*» o de «*disminución persistente del nivel ingresos*», así como el alcance que se le da a la incierta exigencia, basada en previsiones futuras, de que la causa económica alegada pueda comprometer la viabilidad empresarial o su capacidad para mantener el volumen de empleo.

De esta forma, el legislador vino a hacer suya la doctrina del Tribunal Supremo, que, hasta ese momento, había ido delimitando el concepto de causa económica en el supuesto de despido objetivo. Y así, lo que el legislador vino a recoger con la reforma operada por la Ley 35/2010, expresamente en la modificación del artículo 51.1, ya lo había dicho nuestro Alto Tribunal, Sala de lo Social, en sentencias de 14 de junio de 1996 y de 6 de abril de 2000 en los mismos términos.

El Tribunal Supremo, en las referidas resoluciones, ya había concretado las notas caracterizadoras de la causa económica que desencadena la extinción de los contratos:

— La causa económica debe ser objetiva, real, suficiente y actual.

— La situación económica de la empresa, en modo alguno debe ser irreversible, más bien al contrario, se debe tratar de situaciones no definitivas y recuperables.

— La situación económica negativa debe afectar a la empresa en su conjunto.

— En un grupo de empresas, la situación económica negativa debe valorarse teniendo en cuenta la evolución económica de las empresas del grupo.

Igualmente, la jurisprudencia siempre había venido exigiendo para la convalidación judicial de un despido económico la conexión de instrumentalidad entre la extinción del contrato de trabajo y la superación de la situación desfavorable acreditada en la misma de falta de rentabilidad de la explotación, conexión que había de fundarse en un criterio de «razonabilidad»¹, cuestión matizada y perfilada por algún sector doctrinal².

¹ Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 15 de octubre de 2003 (Rec. 1.205/2003), entre otras, y STS de 30 de septiembre de 2002 (Rec. 3.828/2001).

² Soler Ferrer, F. (2011): El control judicial de la razonabilidad de la decisión extintiva debe respetar el margen de decisión que corresponde al empresario en la gestión de la empresa, de forma que si los despidos responden



No obstante lo anterior, dos sentencias recientes del Tribunal Supremo, de 11 de junio y 29 de septiembre de 2008, han supuesto un importante paso adelante a la hora de flexibilizar los criterios a tener en cuenta para valorar un despido objetivo por causas económicas, derivando al empresario únicamente la carga de probar con indicios y argumentaciones suficientes la conexión entre la situación de crisis y la medida del despido, lo que en términos coloquiales y sin perjuicio de la valoración de cada caso concreto, supondría acreditar una situación de pérdidas continuadas, desaparición de clientes, reducción de la producción, aumento de capital social con el fin de sufragar las pérdidas, etc., que lleve consigo la amortización de puestos de trabajo de la que resultaría una evidente disminución de los costes salariales, una minoración de las pérdidas y finalmente un alivio para la cuenta de resultados de la empresa.

Pero parece no haber sido suficiente para el legislador, dado que tal y como se recoge en el Preámbulo de la última reforma, los despidos objetivos no han tenido el resultado pretendido, y se acusa a los Juzgados de lo Social y a los Tribunales de que los mismos han dictado resoluciones ambivalentes, primando una concepción meramente defensiva del despido objetivo.

Así las cosas, el legislador decidió objetivar aún más el despido objetivo fundado en causa económica, siendo así que volvió a modificar el art. 51.1 mediante el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 febrero, de medidas urgentes para la reforma mercado laboral, quedando su redacción de la si-

realmente a una situación económica negativa y son una forma «razonable» de hacerle frente, el órgano judicial no puede declararlos improcedentes porque a su juicio haya otras reacciones también razonables preferibles a los despidos. Si el empresario, en el marco de la gestión de la actividad económica de su empresa, puede elegir entre diversas opciones, su elección, de no ser absurda o arbitraria, no deberá anularse por el control de razonabilidad, ya que este no es un control de «optimización»..



guiente forma: «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 o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos».

Hasta ese momento la figura del despido objetivo por causas económicas venía siendo infrautilizada por las empresas como medio de extinción de los contratos de trabajo.

La razón de tal infrautilización no era otra que la desconfianza de los empresarios hacia los órganos judiciales, que venían declarando en la mayoría de los casos la improcedencia de los despidos, lo que determinaba que al coste de abonar la indemnización se tuviera que añadir el de los salarios de tramitación. De ahí la práctica generalizada de reconocimiento inmediato de la improcedencia del despido y el abono de la indemnización como fórmula generalizada de ahorro de costes (el denominado «despido exprés»).

Con la Ley 35/2010 bastaba con probar que dichas pérdidas eran previsibles. Dicha reforma ya supuso un antes y después, pero con la publicación del Real Decreto-ley 3/2012 era suficiente con que de los resultados de la empresa se desprendiese una situación económica negativa y ello no solo implicaba la existencia de pérdidas actuales y pre-

vistas, sino también la disminución persistente de ingresos durante tres trimestres consecutivos.

En este sentido, la Exposición de Motivos del citado Real Decreto-ley justificó la modificación operada en los despidos objetivos en que las distintas reformas realizadas «incorporaban proyecciones de futuro, de imposible prueba, y una valoración de estos despidos, que ha venido dando lugar a que los tribunales realizasen, en numerosas ocasiones, juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa», añadiendo que «ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas».

Sin embargo, la definición dada a las causas económicas justificativas del despido objetivo suscitó consistentes dudas sobre la consecución del propósito que se indicaba en la Exposición de Motivos.

El Real Decreto-ley matizó las causas económicas e introdujo qué es lo que se entiende por «disminución persistente de ingresos»: se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos.

Además, se eliminó del redactado del art. 51.1 lo siguiente:

— «Que las pérdidas o la disminución de ingresos puedan afectar a la viabilidad de la empresa o a su capacidad de mantener su volumen de empleo».

— «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».

De la reforma operada por el Real Decreto-ley debe destacarse un primer efecto positivo, al prescindirse de las referencias de la anterior redacción, respecto a que las pérdidas o la disminución de ingresos debieran afectar a la viabilidad de la empresa o a su capacidad de mantener el volumen de empleo, o a la necesidad de justificar la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado, todas ellas de carácter valorativo y que determinaban que los órganos judiciales tuvieran que emitir juicios económicos y de gestión empresarial.

Lo que el legislador ha pretendido con esta variación, es objetivar «la causa económica» de los despidos y en consecuencia eliminar la subjetivi-

dad y la discrecionalidad de los jueces en la aplicación de la norma.

Sin embargo, sobre esta modificación existen numerosas voces críticas, incluso de los propios jueces, que vienen a señalar que esta modificación comporta la limitación de las facultades del juez para valorar la finalidad o razonabilidad del despido.

Destaca por ejemplo, que la concreción que se venía a hacer de la «disminución persistente de ingresos», entendiéndose que se produce cuando la misma se mantiene durante tres trimestres consecutivos, parece permitir ya su aplicación a situaciones creadas con anterioridad a la vigencia de la Reforma Laboral operada por el Real Decreto-ley 3/2012, por cuanto la causa económica en sí ya se hallaba establecida y lo único que se hace es concretarla de algún modo, lo que, a nuestro entender, no debiera comportar aplicación retroactiva de la norma.

Pero la inseguridad jurídica de que adolece la referida regulación del despido económico ha quedado patente en la propia tramitación del Proyecto de Ley procedente del citado Real Decreto-ley, puesto que, como consecuencia de la enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, se ha modificado nuevamente la definición de las causas económicas en el siguiente sentido: *«Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior»*, pretendiéndose dotar, de este modo, de mayor seguridad jurídica al sistema, y, así, ha sido publicada la reciente Ley 3/2012, de 6 julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, última reforma de los art. 51.1 y 52.c del ET.

3. Delimitación de la causa económica desde su aspecto puramente económico

Desde un ámbito puramente económico, a nuestro juicio, la nueva redacción no ha conseguido una objetivación suficiente de las causas económicas, pues, entre otras carencias, se ha omitido cualquier referencia al periodo o alcance de las pérdidas, sean actuales o previstas, de modo que una interpretación literal de este artículo llegaría



a justificar la procedencia del despido económico basado en, por ejemplo, la simple previsión de pérdidas de un euro a tres años vista.

Surgen, asimismo, cuestiones respecto a la nueva referencia de la disminución persistente de ingresos o ventas al no contemplarse los ciclos productivos de general existencia en las empresas (estacionalidad), o la imprevisión sobre los efectos de los grupos empresariales mercantiles en los que la empresa se incardine.

Las ratios utilizadas por el legislador han sido pérdidas de ingresos o disminución del volumen de ventas; en el análisis económico-financiero de la sociedad y de su cuenta de resultados, dejaría al margen las amortizaciones, las cargas financieras, los gastos y los impuestos, y, por tanto, no existiría la posibilidad de saber ciertamente cuál es el impacto que dichas pérdidas tienen respecto de la viabilidad de la empresa y del mantenimiento del nivel de empleo salvo en supuestos extremos.

En un supuesto de laboratorio, la pérdida de ingresos o de ventas podría obedecer a la apertura de una nueva línea de negocio o el lanzamiento de un nuevo producto, fruto de una reestructuración empresarial y ello permitiría, afectando al empleo más costoso, utilizar el despido objetivo para volver a contratar nuevos trabajadores más baratos y mantener, por necesidad, el nivel de empleo.

Sin embargo, bien es cierto que, de haberse utilizado otros criterios, sería más manipulable en función de los criterios contables que se utilicen; así, por ejemplo, una amortización acelerada o una ralentización de la misma.

4. Conclusiones

No obstante, las reformas operadas y, pese a la intención del legislador de objetivar la causa económica del despido, desde un punto de vista jurídico, creemos que los órganos jurisdiccionales deberán seguir realizando juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa, puesto que muchos de los interrogantes señalados no han encontrado adecuada respuesta en la tramitación parlamentaria y, como ha señalado, algún sector doctrinal³, lo que debe enjuiciarse es si una decisión extintiva se justifica por razones empresariales vinculadas a cambios de orden técnico, organizativo o económico, dejando claro que lo económico no es sólo lo que afecta a las llamadas crisis de empresa, sino también lo que se vincula a la crisis del contrato de trabajo, en el sentido de que pueden existir excedentes de plantilla aunque la empresa no esté en crisis.

Desde un punto de vista económico, creemos que el análisis contable debe ceder a la imagen fiel de la empresa y que, por ello, el simple dato económico-financiero puede no servir, aun a pesar de los intentos del legislativo de objetivar los parámetros para la utilización de estos despidos por causa económica.

Hoy, más que nunca, están en colisión el principio pro operario y el principio de rendimiento. En el centro del conflicto, al ser la zona vital, las medidas políticas que se ofrecen como solución giran sobre el sí o el no del derecho individual de estabilidad en el empleo.

Referencias bibliográficas

BORRAJO DACRUZ, E. (2011): «Clausura del XII Congreso de la Asociación Nacional de Laboristas» (ASNALA).

DESDENTADO BONETE, A. (2010), «Ideas para una reforma del despido». Diario La Ley, n.º 7.368, Sección Columna, 24 marzo 2010, Año XXXI, Ref. D-103, Editorial La Ley.

SOLER FERRER, F. (2011), «La nueva regulación del despido por causas objetivas». Diario La Ley, n.º 7.548, Sección Tribuna, 17 enero, Año XXXII, Editorial La Ley.

³ Desdentado Bonete (2010).