

CE como derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, no sólo ha constituido tradicionalmente uno de los principios característicos del proceso de trabajo, sino que representa hoy una característica básica de la estructura organizativa de la jurisdicción social, ante el crecimiento masivo de la litigación. A este respecto, conviene tener bien presente que ni este principio es el único que rige la ordenación del proceso ni, en lo que refiere al art. 189.1 b) LPL, se puede aplicar de forma extrema e indiscriminada, afectando gravemente la ordenación legislativa y los derechos constitucionales implicados en ella. El modelo economicista primado por esta doctrina en perjuicio del modelo garantista no encontraría, pues, suficiente justificación ni legal ni constitucional.

En definitiva, a la luz de las reflexiones en este estudio realizadas, la doctrina legal que las ha motivado adolece, al menos, de 4 graves defectos, incurriendo en un serio y peligroso reduccionismo conceptual, formalismo interpretativo, positivismo legislativo, así como en graves incoherencias lógico-normativas y sistemáticas. Por todo ello, nos parece que la solución judicial es extremadamente criticable, siendo mucho más acertada en el plano conceptual y normativo, sin perjuicio de señalar algunos elementos críticos significativos, el voto particular que ha acompañado a algunas de estas sentencias, mucho más certero y elaborado. A partir de aquí, si bien la línea desarrollada parece la mayoritaria, creemos que debería procederse a una reelaboración del propio Tribunal por imperativos jurídicos y constitucionales de certeza y justicia, en este caso condiciones tanto de validez, efectividad y coherencia del ordenamiento. Lo que podrá ser efectivo sobre todo, *lex data*, vía recurso masivo de amparo ante el TCo.

## LAS CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y DE PRODUCCIÓN EN EL REFORMADO ART. 52, C) DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ CRESPO\*

### ÍNDICE

1. Introducción
2. Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción. 2.1. El principio de causalidad. 2.2. Razones o causas. Distinción entre las causas y los criterios de aplicabilidad. Gradación de las medidas a tomar por el empresario. 2.3. Elementos necesarios para amortizar: una causa y una finalidad. 2.3.1. La causa económica. 2.3.2. Las causas técnicas, organizativas y de producción. Un supuesto específico de causa organizativa: la descentralización mediante contrata. 2.3.3. Las situaciones económicas negativas. 2.3.4. Las dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa. 2.4. La adecuación de la medida: el juicio de razonabilidad. 2.5. La razonabilidad en el supuesto de cierre total de una empresa de menos de cinco trabajadores. 2.6. El ámbito de apreciación de las causas

### 1 INTRODUCCIÓN

La línea de transformación del mercado laboral para adaptarlo a la realidad actual, iniciada por la Ley 11/94, de 19 de Mayo, de reforma del Estatuto de los Trabajadores, ha sido continuada por el RDL 8/97, de 16 de Mayo, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida. Ello ha supuesto una continuación de la línea de transformación del mercado laboral para adaptarlo a las realidades actuales, iniciada por la ley 11/94. Una de las reformas más significativas se ha operado en las causas por las que cabe extinguir objetivamente el contrato de trabajo, pretendiéndose con ello introducir puntualizaciones en aquellos aspectos concretos que estaban produciendo en la práctica mayores problemas interpretativos y aplicativos, añadiéndose, además, otros aspectos, como la separación entre los artículos 51.1 y 52.c) ET en lo que se refiere a la diferente redacción de la finalidad a la

\* Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Córdoba.

que deben contribuir las extinciones, que denota el interés del legislador de hacer del recurso al despido objetivo por causas referentes a la empresa un medio flexible de reestructuración a utilizar por el empresario en momento de dificultad.

El presente estudio trata de desentrañar cuáles han sido los cambios que se han operado en dichas instituciones y, sobre todo, el por qué de los mismos, algunos de los cuales ya hemos apuntado. Para ello, hemos creído conveniente analizar cuál era el régimen jurídico de estas extinciones por circunstancias objetivas en el momento de producirse la reforma de 1997, para poder comprobar la continuidad existente entre el nuevo régimen introducido y el que se venía aplicando con anterioridad, estudiando para ello las diferentes corrientes que existen entre las resoluciones del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia, en aquéllos aspectos en los que aquél no ha entrado a valorar, tratando así de constatar cuál era la realidad práctica que se venía produciendo en la aplicación de estas extinciones para poder entender qué es lo que ha tratado de modificarse o suprimirse con la reforma de 1997, y poder siquiera aventurar si dicha reforma contribuirá a solucionar algunos de los problemas que pretende paliar. Con este objetivo se han tratado tanto temas en los que la reforma ha entrado de lleno, como aquéllos otros en los que no ha incidido, entendiendo que, en estos aspectos concretos, aún con la nueva redacción, los problemas seguirán apareciendo.

## 2. LAS CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y DE PRODUCCIÓN

### 2.1. El Principio de Causalidad

En nuestro ordenamiento jurídico el elemento causal (constituido por las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción) se configura como uno de los elementos que han de concurrir para determinar la existencia de un despido. Los demás elementos<sup>1</sup> determinarán que aquél se configure como colectivo, vía art. 51.1 ET, o individual, vía art. 52.c) ET<sup>2</sup>. Es necesaria la exis-

<sup>1</sup> El elemento numérico: la existencia de un determinado número de extinciones relacionadas con el volumen de la plantilla de la empresa, y el elemento temporal: la constatación de dichas extinciones respecto de un período de referencia.

<sup>2</sup> A juicio del Tribunal Constitucional el "derecho a no ser despedido si no existe una justa causa" es una concreción del derecho al trabajo en su vertiente individual, junto con el "derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumple con los requisitos necesarios de capacitación" (STCO 22/81, de 2 de Julio). En garantía del principio de causalidad, el ordenamiento jurídico establece una serie de causas que deben concurrir para que se entienda que la decisión del empresario de extinguir la relación laboral se ajusta a Derecho. Es ésta una forma de exclusión del ordenamiento de los despidos "ad nutum" o sin causa.

tencia de una causa justificativa para que se produzca cualquiera de las clases de despido: disciplinario, objetivo y colectivo. El artículo 49.1 ET establece que la extinción del contrato de trabajo se producirá por "causas objetivas legalmente procedentes" (apdo.9) y que el despido colectivo estará "fundado en causas económicas, técnicas, organizativas y de producción", lo cual se reitera en los artículos 51.1 y 52.c) ET. Estos tres preceptos fueron modificados, como se sabe, por la Ley 11/94, de 19 de mayo, de reforma del Estatuto de los Trabajadores. Mediante dichas modificaciones se estableció una causalidad común para despidos objetivos y colectivos, ya que mediante la remisión que el artículo 52.c) ET efectuaba al artículo 51.1 ET se estableció que las causas que justificaban el despido colectivo (causas económicas, técnicas, organizativas y de producción), también resultaban justificadoras del despido objetivo, individual o plural.

Con motivo de dicha regulación unificadora de ambos despidos en cuanto a las causas que habrían de motivarlos, se entendió por la generalidad de la doctrina que el despido por causas objetivas referentes a los procesos de producción y no inherentes a la persona de los trabajadores se configuraba como una institución única<sup>3</sup>. De este modo, ambas instituciones extintivas se encontraban causalmente parificadas y gozaban de identidad teleológica en el marco legislativo<sup>4</sup>. Era el número de trabajadores a los que afectaba la extinción el criterio utilizado para distinguir cuándo había que acudir al procedimiento del artículo 52.c) ET y cuándo al del despido colectivo, entendiéndose que la delimitación de los despidos por causas objetivas dejaba de tener auto-

<sup>3</sup> CASAS BAAMONDE, M. E. *Causalidad del despido colectivo, autorización administrativa y negociación colectiva*, RL I/96, pág. 44, y *Los despidos económicos en el marco de la reforma legislativa laboral y de la normativa de la Unión Europea*, en *Los despidos por causas técnicas, organizativas y productivas*. Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1996, pág. 44; PRADOS DE REYES, F. J. *Despidos objetivos por las causas del art. 52, c) del Estatuto de los Trabajadores*, en AA. VV. CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ (Coord.) *Presente y futuro de la regulación del despido*. Edit. Aranzadi. Pamplona, 1997; MONEREO PÉREZ, J. L./FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. *El despido colectivo en el ordenamiento español*, op. cit. pág. 53; BRIONES GONZÁLEZ, C. *La extinción del contrato por causas objetivas*, Colección Informes y estudios. MTSS. 1995, pág. 204; CRUZ VILLALÓN, J. *Alcance y efectos de la reforma legal en materia de despidos por causas económicas y empresariales*, en AA. VV., *ibidem* (Coord.), *Los despidos por causas económicas y empresariales*, Ed. Tecnos. Madrid, 1996, pág. 22; RODRÍGUEZ-PINERO, M. *Lo individual y lo colectivo en el despido objetivo*, RL nº 12, junio, 1996, pág. 94.; TOVILLA ZORZANO, J. J. *Reflexiones sobre el despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción*, RL II/95, pág. 356; MARTÍNEZ EMPERADOR, R. *El despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción: criterios jurisprudenciales*, AL nº 11/97, pág. 209; RIVERO LAMAS, J./DE VAL TENA, A. L. *Los despidos por causas económicas: aspectos procedimentales y procesales*, AL nº 26/97, pág. 596.

<sup>4</sup> MONEREO PÉREZ, J. L./FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. *El despido colectivo en el derecho español*, op. cit. pág. 53.

nomía, de modo que todo los que no fueran despidos colectivos serían reconducibles a éstos<sup>5</sup>.

Con el fin de fundamentar la identidad normativa entre ambos supuestos extintivos la doctrina procedió a intentar explicar todos aquellos aspectos que pudieran hacer dudar de dicha identidad. Aspectos como el distinto nivel de vinculación que debían presentar las causas respecto de los puestos de trabajo o el hecho de que la causa en la que se basaba la extinción fuera solamente fundada en el despido colectivo, mientras que debía ser "objetivamente acreditada" en la extinción del artículo 52,c) ET, no parecieron argumentos suficientes para predicar la distinción entre ambos instrumentos extintivos<sup>6</sup>. Tampoco fue entendido por aquella como elemento diferenciador el hecho de que en las extinciones individuales por causas objetivas fuera necesario que existiera una "necesidad" de amortizar, exigencia que no aparecía en el despido colectivo<sup>7</sup>, ni, asimismo, la circunstancia de que en unos se extinguieran contratos con vocación numérica y en otros, puestos de trabajo<sup>8</sup>, lo cual ha sido criticado por algunos autores<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> BRIONES GONZÁLEZ, C. *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*, op. cit. pág. 204.

<sup>6</sup> PRADOS DE REYES, F. J. *Despidos objetivos por las causas del art. 52, c) ET*, en AA. VV CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ (Coord) *Presente y futuro de la regulación del despido*. Aranzadi. Pamplona. 1997, pág. 64) Para este autor la diferencia no existe, pues el requisito de que sea necesario acreditar la existencia de la causa es fruto de la primitiva redacción del artículo 52, c) ET en donde el trabajador sólo contaba con la garantía frente a la decisión del empresario de que éste demostrara que la extinción era necesaria desde un punto de vista técnico-organizativo. Hoy en día dicha garantía también la tiene el trabajador respecto del despido colectivo al introducirse el requisito de la objetividad y la necesidad de que exista una relación entre la extinción y las necesidades de la empresa, por lo que el punto de distinción no es tal.

<sup>7</sup> "Necesidad" que para TOVILLAS ZORZANO, J. J. (*Reflexiones sobre le despido por causas económicas...*, op. cit. págs. 355-356), debía entenderse por no puesta, bastando como motivo de extinción la presencia del presupuesto regulado en el art. 51. 1 ET, al participar el despido colectivo y el objetivo del art. 52, c) ET de la misma naturaleza. Para MARTÍNEZ EMPERADOR, R. (*El despido por causas económicas, técnicas, ...*, op. cit. pág. 211), en cambio, la necesidad ha de entenderse en los dos supuestos.

<sup>8</sup> Que se trate de extinción de contratos o de puestos de trabajo es algo que le resulta indiferente a CRUZ VILLALÓN, J. (*Alcance y efectos de la reforma legal en materia de despidos por causas económicas y empresariales*, op. cit. pág. 22), toda vez que, en ambos casos, lo que se produce es una amortización. Tal distinción es también equívoca para MONEREO PÉREZ, J. L./FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. *El despido colectivo en el Derecho español*, op. cit. pág. 54.

<sup>9</sup> NAVARRO NIETO, F./SÁEZ LARA, C. *La flexibilidad en la nueva relación de trabajo*. CGPJ, 1998, por dos motivos: primero, porque cuando se habla de causas empresariales se está haciendo referencia a circunstancias de la organización productiva y no a circunstancias personales del trabajador, y ello al margen del carácter individual o colectiva de los despidos y, segundo, porque es en los despidos individuales donde se valora simultáneamente la justificación de la necesidad de amortizar el

La actual redacción del art. 52 c) ET, realizada por el RDL 8/97, de 16 de mayo, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida, ha puesto de nuevo en tela de juicio la identidad causal de ambos supuestos extintivos y ello debido al de hecho de que, por un lado, se ha suprimido la remisión genérica que aquel artículo realizaba al art. 51.1 ET y, por otro, se han introducido diferenciaciones en los objetivos que han de cumplirse con ambos tipos de extinciones en el supuesto de que concurren causas técnicas, organizativas y de producción. Para MONEREO PÉREZ la intención del legislador ha sido diferenciar ambos supuestos extintivos pues, de no ser así, habría reformado ambos artículos con la misma literalidad<sup>10</sup>. En mi opinión, a pesar de las modificaciones introducidas, la reforma de 1997 no ha afectado a la identidad causal entre ambos supuestos extintivos, ya que las causas por las que se puede amortizar y despedir colectivamente son las mismas, esto es, causas económicas, técnicas, organizativas y productivas, de ahí que el nuevo art. 52,c) ET siga mencionando al art.51.1 ET como el artículo en el que se contienen las causas para amortizar por necesidades de la empresa ("...por alguna de las causas previstas en el art. 51.1 de esta Ley": art 52,c) ET)<sup>11</sup>.

En donde realmente introduce diferencias la reforma es en la finalidad u objeto al que deben referirse las extinciones, diferencias que no operan respecto de las causas económicas, sino tan sólo respecto de las causas técnicas, organizativas y productivas. En la actualidad la amortización por tales causas será posible si contribuyen a superar las dificultades por las que atraviese la empresa, a diferencia de lo que ocurre en los despidos colectivos por las mismas causas los cuales deberán seguir contribuyendo a garantizar la viabilidad futura de la empresa<sup>12</sup>. Esta distinción obedece posiblemente, a juicio de RODRÍGUEZ-PIÑERO<sup>13</sup>, a un deseo de corregir las disfunciones directamente allí donde se han venido produciendo antes de la reforma, esto es, en algunas interpretaciones jurisprudenciales de las causas previstas en el art. 52,c) ET que, debido a su rigidez, imposibilitaban la utilización de las amortizaciones por causas técnicas, organizativas y productivas como un elemento más a utilizar en la gestión de la empresa<sup>14</sup>.

puesto de trabajo y la extinción de un contrato de trabajo, lo que no se da formalmente en los despidos colectivos, donde se autoriza al empresario a la extinción del contrato en abstracto.

<sup>10</sup> MONEREO PÉREZ, J. L./FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. *El despido colectivo en el ordenamiento español*, op. cit. pág. 60.

<sup>11</sup> Así lo entiende PRADOS DE REYES, F. J. *Despidos colectivos e insolvencia del empresario*. AL 32/97, pág. 815.

<sup>12</sup> Opinión mantenida por MONEREO PÉREZ, J. L./FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. *El despido colectivo en el ordenamiento español*, op. cit. pág. 60.

<sup>13</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. *La reforma legislativa anunciada y el Acuerdo Interconfederal para la estabilidad del empleo*, RL 9/97, pág. 16.

<sup>14</sup> Que era uno de los objetivos que, como tendremos ocasión de analizar más adelante, se pretendieron con la Reforma de 1994 y que no se estaba llevando a cabo.

Con la nueva redacción del precepto se produce una mayor flexibilidad en las exigencias a demostrar por el empresario<sup>15</sup>, de modo que éste no tendrá que demostrar que con las extinciones se contribuye a garantizar la viabilidad futura de la empresa amenazada en el momento de producirse las mismas, sino que bastará con que se demuestre que la extinción es una medida razonable a tomar de acuerdo con la situación global por la que atraviesa la empresa.

## 2.2. Razones o Causas. Distinción entre las causas y los criterios de aplicabilidad. Gradación de las medidas a tomar por el empresario

El principio de causalidad no sólo se refleja en el Estatuto en la regulación de la extinción del contrato de trabajo. Las demás vicisitudes por las que puede atravesar la relación laboral también precisan de “justas causas” en las que el empresario ha de basar su decisión. La movilidad, la modificación de condiciones de trabajo y la suspensión (artículos 39, 40, 41 ET), también han de basarse necesariamente en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, al igual que hemos visto ocurre con las extinciones (artículos 51.1 y 52,c) ET).

Es común opinión de la doctrina que el hecho de que se utilice el término “causas”, por un lado, (artículos 47, 51.1 y 52,c) ET) y “razones”, por otro, (artículos 39, 40 y 41 ET) no es un hecho relevante<sup>16</sup>, como lo demuestra el hecho de que un mismo artículo, el 41.1 ET, utiliza ambas expresiones indistintamente, cuando dice que “la dirección de la empresa, cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo” y a continuación añade: “se entenderá que concurren las causas...”. Lo que ocurre es que el término “razón” se utiliza como sinónimo de causa<sup>17</sup>. De lo que se deduce la idéntica naturaleza de todas las causas que pueden influir en las vicisitudes del contrato de trabajo<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> MONEREO PÉREZ, J. L./FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. *El despido colectivo en el ordenamiento español*, op. cit. pág. 61.

<sup>16</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. *Lo individual y lo colectivo en el despido objetivo*, op. cit. pág. 97; MONTROYA MELGAR, A. *La nueva regulación del despido por causas objetivas*, en Puntos críticos de la reforma laboral. Centro de estudios universitarios Ramón Areces. 1995. pág. 143; CASAS BAAMONDE, M. E. *Los despidos económicos en el marco de la reforma legislativa laboral y de la normativa de la Unión Europea*, en Los despidos por causas técnicas, organizativas y productivas. Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ. Madrid. 1996, pág. 41.

<sup>17</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. *Las llamadas causas económicas, técnicas, organizativas o productivas*, D. L. 51/97; RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J. *De la rigidez al equilibrio flexible*. CES. 1994, pág. 112.

<sup>18</sup> GARCÍA FERNÁNDEZ, M. *Razones económicas, técnicas, organizativas, y de producción en las decisiones empresariales de modificación y extinción del contrato de trabajo: determinación, formalización, prueba y control judicial*. A. L. 5/95, pág. 73.

La “causa” puede definirse como “la modificación sobrevenida de las circunstancias en las que la empresa desenvuelve su actividad”<sup>19</sup>, de manera que se produce una alteración de las circunstancias que existían en el momento de celebrarse el contrato de trabajo entre las partes. Debido a la concurrencia de éstas, no se altera el contrato de trabajo en sí, sino las circunstancias que existían en el momento en el que éste se realizó y sobre las que éste se realizó. Esto es lo que permite que la relación laboral se altere, y es la aparición de dichas causas lo que permite llevar a cabo la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, la movilidad del trabajador, la suspensión del contrato e incluso, la extinción de dicha relación.

Para poder comprender la interrelación existente entre todas estas vicisitudes que pueden afectar al contrato, debemos distinguir, primeramente, entre las causas y los criterios de aplicabilidad de las mismas. Sólo entendiendo lo que este concepto significa podremos estudiar si la relación entre todas estas vicisitudes es tal que existe una gradación de las mismas, en orden a determinar que el empresario ha de tomarlas una detrás de otra. Es decir, que no podría llevar a cabo los despidos si antes no ha intentado modificar las condiciones del contrato o realizar una movilidad o una suspensión del mismo. De entender que no existe interrelación entre los diversos institutos, podremos llegar a la conclusión de que el empresario puede realizar la medida que mejor le convenga en orden a producir la mejora de su empresa y que el despido no se considerará como la última medida a tomar.

El hecho de que concurra cualquiera de las causas que venimos mencionando no produce automáticamente la posibilidad de modificar, suspender o extinguir la relación laboral. La existencia de pérdidas económicas en la empresa, la introducción de maquinaria más moderna, la necesidad de reestructurar un determinado departamento dentro de la empresa, no dan derecho, sin más, al empresario a llevar a cabo cualquiera de las medidas que afectan al contrato de trabajo. Partimos de la idea de que el ET no define lo que son las causas, sino que fija una serie de criterios de aplicabilidad o de apreciación<sup>20</sup>. Estos parámetros no hacen sino identificar cuándo el hecho de que se den estas situaciones posibilitará que se lleven a cabo las medidas modificativas, suspensivas, etc., que el empresario considera necesarias para superar la difícil situación por la que atraviesa su empresa. La “mejora de la situación de la empresa” (artículo 40,1 ET), la “superación de una situación de carácter coyuntural” (artículo 47,1 ET), la “superación de la situación económica negativa” o el hecho de “garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma” (artículo 51,1 ET), son los supuestos en los que la Ley autoriza que puedan producirse las ya mencionada medidas basadas en causas económicas, técnicas, orga-

<sup>19</sup> RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J. *De la rigidez al equilibrio flexible*, op. cit. pág. 145.

<sup>20</sup> Expresiones empleadas por RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J. en su obra *De la rigidez al equilibrio flexible*, op. cit. pág. 145.

nizativas y de producción. Estos son los criterios de aplicabilidad que fija la Ley, lo cual implica que para que puedan darse las diferentes medidas que el ET establece para la mejora de la situación de la empresa, las causas en las que dichas medidas se fundamentan deben llevar a la realización de determinadas finalidades que son establecidas con carácter previo en la LET (los llamados "criterios de aplicabilidad"), de tal forma que de no conllevar la medida dicha finalidad, no podrá autorizarse al empresario a tomarla, aunque las causas existan efectivamente<sup>21</sup>.

Los criterios de aplicabilidad de las diferentes medidas a tomar se diferencian entre ellos por el grado de exigencia. Por ejemplo, en el caso de la movilidad y de la modificación, éstas sólo deben contribuir a mejorar la situación de la empresa; en el caso de la suspensión, deberá superar una situación de carácter meramente coyuntural; mientras que en el caso de las extinciones objetivas individuales deberán contribuir a superar situaciones económicas negativas o dificultades por las que atraviese la empresa. Ello pone de manifiesto que aunque las causas son las mismas<sup>22</sup>, lo que determina el ejercicio del poder de dirección o el ejercicio del poder de despido por parte del empresario es la diferente gravedad a la que tendrá que hacer frente. El Estatuto fija la configuración de las causas modificativas o suspensivas con un menor grado de intensidad que en el caso de las extinciones. Ello lo demuestra el hecho de que aquéllas sólo deben contribuir a "mejorar" la situación que dificulta el buen funcionamiento de la empresa, mientras que en el caso de éstas deberán contribuir a "superarla"<sup>23</sup> (o "garantizar" su situación futura en el caso de los despidos colectivos por causas técnicas, organizativas o productivas).

Para algunos autores lo dicho hasta ahora significa que la Ley 11/94 lo que ha posibilitado es una gradación de las medidas a tomar<sup>24</sup>, y que serán los crite-

<sup>21</sup> Según RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J. (*De la rigidez al equilibrio flexible*, op. cit. págs. 147-148), el hecho de que la medida propuesta no se adecúe a los criterios de aplicabilidad fijados no significa que las causas no existan; tan sólo significa que el empresario no ha tomado la medida adecuada.

<sup>22</sup> En contra de esta afirmación se manifiestan NAVARRO NIETO, F./SÁEZ LARA, C. (*La flexibilidad...*, op. cit. pág. 62), para quienes "cada una de las respuestas jurídicas a las circunstancias empresariales consideradas aisladamente dispone de una causa singular. Ni las circunstancias contempladas en cada supuesto son las mismas, aun compartiendo la misma naturaleza, ni las características y objetivos de cada proyecto de reordenación de los recursos a los que debe vincularse la motivación empresarial de modificación, suspensión o extinción del contrato son semejantes".

<sup>23</sup> Para MONTOYA MELGAR, A. (*La nueva regulación del despido por causas objetivas*, op. cit. pág. 143), la configuración de la causa es más exigente para el empresario en el caso de los despidos. Las medidas modificativas tienen un alcance "promotor" o de fomento más fuerte que el de las extintivas.

<sup>24</sup> Así lo entiende PÉREZ DE LOS COBOS, F. (*Las llamadas causas económicas, técnicas, ..., op. cit. págs. 42-43*), para quien la Ley ha establecido una clara relación de proporcionalidad entre la gravedad de las medidas a ejecutar y las causas que las justifican, de modo que sólo para las causas más graves se prevén medidas más graves. Igual-

rios de aplicabilidad los que se tomen como referencia para determinar si una causa es de tal intensidad que necesita de una extinción para superarla, o si es posible que antes pueda producirse una modificación del contrato como medio de evitar la adopción de otras medidas más drásticas<sup>25</sup>. ¿Quiere ello decir que el despido se configura como la última medida a tomar por el empresario? El Tribunal Supremo no se ha manifestado de una manera expresa acerca de este tema, pero de la doctrina contenida en sus sentencias<sup>26</sup> puede deducirse que no es necesario que el empresario agote primero otras vías antes de proceder a la extinción del contrato de trabajo, sino que sólo es necesario que exista proporcionalidad entre la medida extintiva y la finalidad establecida en la Ley como aquella a la que debe contribuir dicha medida.

Los Tribunales Superiores de Justicia vienen asumiendo en su mayoría<sup>27</sup>, esta opinión, ya que estiman que sólo es necesario que se demuestre que existe proporcionalidad entre la decisión empresarial de extinguir el contrato por las citadas causas y la necesidad de superar la situación por la que atraviesa la empresa, sin pararse a considerar si el empresario ha tomado otras medidas anteriormente o si, al menos, se ha planteado tomarlas, aun cuando no haya sido posible llevarlas a cabo<sup>28</sup>. No obstante, existe otra línea de opinión dentro de los pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia, que entiende que es necesario que la situación desfavorable no pueda ser evitada con otras acciones de gestión empresarial<sup>29</sup>.

Todo ello pone de manifiesto que no existe una postura unánime, ni por parte de la doctrina científica, ni por parte de la de los Tribunales acerca de la

mente opina RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. (*Lo individual y lo colectivo...*, op. cit. págs. 97-98), para quien la reforma de 1994 supuso permitir un ámbito más extenso de movilidad funcional y geográfica y de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, posibilitando de esta manera la introducción de medidas alternativas al despido.

<sup>25</sup> Opinión que es matizada por LÓPEZ GÓMEZ, J. M. (*Las causas económicas y empresariales del despido*, op. cit. pág. 46), entendiendo que la reforma de 1994 no introdujo una gradación de las medidas de lo malo a lo peor en todos los casos, sino que sólo sería aplicable a aquellos supuestos que pudieran ser superados mediante la variación de las condiciones de trabajo sin tener que acudir al despido.

<sup>26</sup> SSTs de 24 de abril de 1996 (Ar. 5294) y 24 de junio del mismo año (Ar. 5162), 28 de enero de 1998 (Ar. 1148) y 14 de mayo del mismo año (Ar. 4650).

<sup>27</sup> Entre otras, STSJ Cataluña (Social) de 21 de febrero 1997 (AS. 1836); STSJ Castilla-León/Valladolid (Social) de 3 de junio 1997 (AS. 1922); STSJ Asturias (Social) de 4 de julio 1997 (AS. 2415); STSJ País Vasco (Social) de 9 de septiembre 1997 (AS. 2847); STSJ Madrid (Social, secc. 20) de 18 de septiembre 1997 (AL. 1725).

<sup>28</sup> STSJ Canarias/Sta. Cruz de Tenerife (Social) de 6 de noviembre 1996 (AS. 3801); STSJ Asturias (Social) de 15 de noviembre 1996 (AS. 3797); STSJ La Rioja (Social) de 8 de abril 1997 (AS. 1799); STSJ Castilla-La Mancha (Social) de 24 de abril 1997 (AL. 1640) y de 3 de junio 1997 (AS. 2787); STSJ Baleares (Social) de 2 de mayo 1997 (AS. 1564); STSJ Galicia (Social) de 30 de mayo 1997 (AS. 1240).

<sup>29</sup> Merece la pena destacarse el hecho de que la diferencia de postura deriva de que se acoja o no a los criterios de las sentencias del TS de 24 de abril y 14 de junio de 1996. Aquellos pronunciamientos de los TSJ que entienden el despido como última ratio no hacen suyos dichos pronunciamientos.

relación que debía existir entre los diversos institutos que pueden afectar a la relación laboral, si gradual o independiente, lo cual puede agravarse tras la reforma del artículo 52,c) ET, que ha equiparado los criterios de aplicación de este artículo con los ya utilizados en los artículos 40.1 y 41.1 ET. Las extinciones por causas técnicas, organizativas y productivas ya no tienen que contribuir a garantizar la viabilidad futura de la empresa, sino que deben servir para superar "las dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda"<sup>30</sup>. Vemos, de este modo, que se han introducido los mismos parámetros que le sirven al empresario para llevar a cabo la movilidad geográfica o la modificación de las condiciones de trabajo. Con ello vuelve a abrirse la polémica sobre si realmente el legislador quiere que exista una gradación en la aplicación de las instituciones que se basan en las mismas causas<sup>31</sup>. Desde mi punto de vista, hemos de partir de la nueva redacción de los criterios aplicativos de las causas del artículo 52,c) ET. Es obvio que el legislador ha pretendido dotar de una mayor flexibilidad la aplicación del supuesto extintivo, tal y como se deduce de la Exposición de Motivos del RDL 8/97, en la que se expresa que uno de los motivos de la reforma es fomentar la competitividad de la empresa en el mercado, para lo cual se procede a hacer que la extinción del contrato sea más fácil, como medio de facilitar el cambio de los sistemas productivos, organizativos y tecnológicos, que lleven a la empresa a ser más competitiva en el mercado.

Teniendo en cuenta estos objetivos de flexibilización no parece coherente que las intenciones del legislador marchen por la vía de establecer que el despido se utilice en último lugar, después de que se hayan agotado todas las medidas posibles sin éxito. De entender que esto último es lo pretendido, el proceso para acudir a las extinciones sería rígido, pues habría de demostrarse, primero, que se han tomado todas clase de medidas previas en orden a solucionar la situación que perturba la marcha de la empresa, y, segundo, que dichas medidas no han servido para solucionarla, por lo que se requiere la amortización de determinados puestos de trabajo<sup>32</sup>. No obstante, aunque no puede

<sup>30</sup> La redacción de los criterios de aplicación de las causas económicas no se ha equiparado a la de los artículos 40. 1 y 41. 1 ET, lo que viene a significar, según MONEREO PÉREZ, J. L./FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. (*El despido colectivo en el Derecho español, op. cit.* pág. 63, nota 120), que se quiere dar mayor rigidez operativa a esta causa.

<sup>31</sup> Para RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. (*Reflexiones sobre la reforma del mercado laboral*. D. L. 52/97, pág. 49), tras la reforma por RDL 8/97 se sigue evidenciando una comunicación de la causa económica, técnica, organizativa y de producción también en lo que se refiere al ejercicio de otros poderes empresariales.

<sup>32</sup> El Tribunal Supremo emplea ambas opciones, ya que en su sentencia de 24 de abril 1996 solamente atiende a la situación de la empresa en el momento del despido, mientras que en la de 14 de junio, parece que se tiene en cuenta también la situación de la empresa en los años anteriores.

perderse de vista que se han reformado precisamente aquellos criterios que permiten introducir la idea de la gradación de las medidas, no puede llegarse a la conclusión de que el hecho de que se hayan parificado los criterios de aplicabilidad de la movilidad, modificación de condiciones de trabajo, suspensión y extinción, con la sola diferencia del grado de contribución, signifique que se tenga que acudir a todos ellos antes de acudir a la extinción, pues ello iría en contra de la flexibilización en la utilización del despido predicada por la reforma. Pero dicha flexibilización tampoco puede servir de base para entender de modo radical que el empresario puede acudir a cualquiera de estas medidas sin tener en cuenta las otras, ya que ello no sería razonable desde el punto de vista de la gestión empresarial.

Desde una posición intermedia y tratando de incardinar la reforma con los parámetros que el Tribunal Supremo ha sentado en orden a la aplicabilidad de la extinción vía artículo 52,c) ET, podemos afirmar que debe ser tenida en cuenta la relación existente entre todas las instituciones en orden a determinar si la medida extintiva es proporcional a la situación existente en la empresa. El Alto Tribunal, en sentencia de 14 de junio de 1996 (Ar. 5162), estimó que debe demostrarse la razonabilidad de la medida empresarial. De este modo, serán los jueces los que deberán determinar si el empresario ha obrado razonablemente al producir la extinción, jugando aquí un papel importante el hecho de que se hayan adoptado otras medidas previas (modificaciones de contratos, movilidad de trabajadores, suspensiones) o alternativas, que demuestren que existe por parte del empresario una conducta empresarial razonable, tendente a sacar a su empresa de la situación desfavorable en la que se encuentra, sin tener que optar desde un primer momento por extinciones.

### 2.3. Elementos necesarios para amortizar: una causa y una finalidad...

Como ya hemos apuntado, son dos los elementos que han de coexistir para que pueda producirse una amortización vía artículo 52,c) ET. El primero, un elemento causal, es decir, el hecho de que se produzca una determinada causa, que puede ser de distinto tipo. Y el segundo, un elemento teleológico, esto es, una determinada finalidad que ha de perseguir dicha extinción contractual. A estos dos elementos, el Tribunal Supremo, en sentencia de 14 de junio 1996 (Ar. 5162), añade un tercero: que exista la amortización de uno o de varios puestos de trabajo. Nuestro estudio se centrará en los dos primeros, por ser ellos en los que más cambios ha introducido la reforma de 1997, aunque, como pondremos de manifiesto más adelante, donde verdaderamente se ha producido la modificación es en el elemento teleológico.

El Estatuto, en su originaria redacción, tan sólo contemplaba la posibilidad de amortizar por causas económicas o tecnológicas. La Ley 11/94 modificó la redacción e introdujo la posibilidad, vía remisión al artículo 51.1 ET, de hacerlo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, posibilidad que ha dejado intacta el RDL 8/97, de 16 de mayo. En su momento, la doctrina mayoritaria entendió que no se trataba de una ampliación de las causas, sino de

una mera especificación<sup>33</sup> por cuanto la jurisprudencia y la doctrina administrativa ya venían incardinando, antes de la reforma, dentro de las causas económicas y tecnológicas, las productivas y organizativas. La Ley 11/94 sólo tuvo, en su opinión, dos efectos: uno, clarificador<sup>34</sup>, de modo que las causas productivas y organizativas gozaran de autonomía propia al margen de las económicas y tecnológicas, y otro, delimitador<sup>35</sup>, separando dichas causas de los supuestos de crisis, de manera que no sea necesaria una situación económica negativa de la empresa para alegarlas.

El Estatuto no ha definido, ni en su redacción original, ni mediante las sucesivas reformas de 1994 y 1997, lo que ha de entenderse por las causas que venimos analizando. El legislador utiliza conceptos como lo "económico", lo "técnico", lo "organizativo" y lo "productivo" que podemos incardinar dentro de los conceptos jurídicos indeterminados. Para algunos autores, la utilización de dichos conceptos dentro del supuesto de hecho de una norma obedece a una finalidad concreta: la posibilidad de que se incardinan dentro de ella una amplia generalidad de casos concretos de naturaleza muy diferente entre sí, que quedarían fuera de la regulación de la norma de no darse dicha indeterminación, permitiéndose así un mayor desarrollo del derecho<sup>36</sup>. Se trataría de dotar de la mayor flexibilidad posible a la aplicación de las mismas<sup>37</sup>. Sin embargo, el hecho de que por la Ley se utilicen conceptos jurídicos indeterminados no quiere decir que exista una total amplitud e indeterminación causal, porque si bien es cierto que dentro del supuesto de hecho se podrán incardinar multitud de supuestos de muy diversa índole, también lo es que no todos serán efectivos

<sup>33</sup> CASAS BAAMONDE, M. E. *Los despidos económicos en el marco de la reforma legislativa*, op. cit. pág. 37; GOERLICH PESET, J. M. *Los despidos colectivos*, op. cit. págs. 100-103; RIVERO LAMAS, J. L./DE VAL TENA, A. L. *Los despidos por causas económicas: aspectos procedimentales y procesales*, op. cit. pág. 604; PRADOS DE REYES, F. J. *Los despidos objetivos por las causas del art. 52, c) del ET*, op. cit. pág. 79.

<sup>34</sup> Ya que según RIVERO LAMAS, J./DE VAL TENA, A. L. (*Los despidos por causas económicas: aspectos procedimentales y procesales*, op. cit. pág. 604), dentro de las causas "tecnológicas" cabe incluir las actuales técnicas y organizativas, y las productivas son fácilmente subsumibles en las económicas.

<sup>35</sup> PRADOS DE REYES, F. J. *Los despidos objetivos por las causas del art. 52, c) ET*, op. cit. pág. 79. En relación con las causas productivas ver GOERLICH PESET, J. M. *Despidos colectivos*, op. cit. pág. 104.

<sup>36</sup> MONEREO PÉREZ, J. L./FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. *La reconfiguración causal del despido colectivo: reflexiones críticas*, págs. 117 y 179, en AA. VV. CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ (Coord.), *Presente y Futuro de la regulación del despido*. Edit. Aranzadi. Pamplona, 1997.

<sup>37</sup> En este sentido, CASAS BAAMONDE, M. E. (*Los despidos económicos en el marco de la reforma legislativa*, op. cit. pág. 40), para quien la indeterminación es deliberada. El legislador ha querido dotar a estos conceptos de la ambigüedad suficiente para dar cabida a distintas opciones aplicativas, que incluso podrían alternarse sin necesidad de modificar la definición legal.

a la hora de amortizar, pues deberán contener además el requisito de contribuir a la finalidad exigida por la Ley<sup>38</sup>. De esta manera, se restringe la aplicación de dichos conceptos, en un intento de racionalizar las extinciones que se produzcan por dichos motivos.

El Tribunal Supremo tampoco ofrece una definición de las causas motivadoras de alteraciones en la empresa. En su sentencia de 14 de junio 1996 (Ar. 5162), solamente se refiere a la existencia de cuatro "ámbitos de afectación" o esferas en las que puede incidir la causa o factor desencadenante de los problemas de rentabilidad o eficiencia que están en el origen del despido por motivos económicos, esferas que se identifican, según el Tribunal Supremo, con cada una de las causas del artículo 52,c) ET y que son las siguientes: esfera de los medios o instrumentos de producción; de los sistemas y métodos de trabajo; de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado y de los resultados de la explotación (causas técnicas, organizativas, productivas y económicas, respectivamente). El hecho de que se asimilen dichas causas a los ámbitos de aplicación en los que éstas se desarrollan nos permite comprender mejor lo que éstas significan. Según DESDENTADO BONETE<sup>39</sup> la Ley otorga varios usos a la expresión "causa". Uno de ellos es el referido a su ámbito de afectación, esto es, lo que hace aquélla es describir la naturaleza interna de la causa propiamente dicha, identificándose, de este modo, la causa con el ámbito en el que la misma se desarrolla. Otras veces, la Ley se refiere a la causa en un sentido estricto, siendo ésta siempre un hecho natural o una acción humana, que se vinculan, desde un punto de vista jurídico, desde la imputabilidad o no del hecho que dicha "causa" ha provocado (fuerza mayor, caso fortuito, culpa, dolo, etc.).

De este modo, y siguiendo al Tribunal Supremo en la sentencia citada, el artículo 52,c) ET no se refiere a "causas" propiamente dichas, sino que tan sólo hace mención a aquéllos ámbitos en los que la causa desencadenadora de la situación desfavorable de la empresa puede producirse. La causa necesaria para amortizar no será, por tanto, ni económica, ni técnica, ni organizativa, ni productiva, sino que tan sólo se referirá a cualquiera de dichos ámbitos. Vemos así cómo la dificultad de aprehender los conceptos utilizados por la Ley se añade como una más a las dificultades que encierra la interpretación de esta materia.

<sup>38</sup> Según MONTROYA MELGAR, A. (*La nueva regulación del despido por causas objetivas*, op. cit. 138), la noción legal de causas económicas es restrictiva porque a su significado ordinario o natural se le añade una exigencia más: que contribuya a superar una situación económica negativa de la empresa.

<sup>39</sup> DESDENTADO BONETE, A./DURÁN HERAS, A. *Las causas económicas para la extinción objetiva del contrato de trabajo. Un análisis jurídico y económico*, en *Los despidos por causas técnicas, organizativas y productivas*. Cuadernos de Derecho judicial. CGPJ. Civitas. 1993, pág. 71.

### 2.3.1. La Causa Económica

La reforma operada en el Estatuto por el RDL 8/97 no ha procedido a introducir una definición de la causa económica, por lo que la indeterminación causal persiste. De este modo, es previsible que se sigan utilizando para delimitarla los mismos parámetros que se han venido usando desde la publicación de aquél en 1980: la actualidad, realidad, suficiencia y objetividad de la causa. Dichos parámetros fueron introducidos por la práctica administrativa y la jurisprudencia en los años 80 ante la falta de definición de las causas "económicas y tecnológicas" reguladas en el art. 51.1 ET en su versión original<sup>40</sup> y han venido siendo aplicadas también por la jurisdicción social tras la reforma del Estatuto por la Ley 11/94, si bien, en algunos aspectos, de un modo diferente a como se hizo durante la vigencia del Estatuto en su versión original<sup>41</sup>.

Se predica por la mayoría de la doctrina la necesidad de que la circunstancia originadora de la situación que acarrea la extinción siga siendo real y actual, es decir, que exista realmente una situación crítica desde la que se legitime la decisión extintiva y que ésta se dé en el momento presente, entendiendo por presente el momento en el que se produce la extinción, no pudiéndose alegar circunstancias que podrían producirse en el futuro<sup>42</sup>.

En relación con el requisito de la actualidad, la jurisdicción social está introduciendo matices añadidos en su aplicación, ya que se declaran procedentes, como norma general, sólo aquellos supuestos en los que las extinciones son fruto de circunstancias económicas negativas que se vienen produciendo en la empresa durante varios años y que es en el momento de la extinción cuando aparecen con todo su rigor. El requisito de la actualidad toma una nueva dimensión, pues, aunque la situación desfavorable por la que atraviesa la empresa se sigue dando en el momento de producirse la extinción, sin embargo, también se tiene en cuenta la situación de ésta en los años inmediatamente anteriores. Todo ello con el objetivo de comprobar que la situación por la que atraviesa la empresa no es meramente coyuntural<sup>43</sup>. Y solamente en supuestos muy

<sup>40</sup> Sobre la utilización de dichos parámetros por la práctica administrativa durante los años 80, vid. DURÁN LÓPEZ, F. *Análisis de la regulación jurídico-positiva del despido colectivo en España*. D. L. n.º 22, pág. 67-ss. Para un análisis detallado de dicha práctica con posterioridad a la reforma del art. 51 ET por la Ley 11/94, vid. NAVARRO NIETO, F./SÁEZ LARA, C. *La flexibilidad en...*, op. cit., págs. 148-150.

<sup>41</sup> El TS en sentencia de 24 de abril 1996 (Ar. 5297) hace uso de este utilaje interpretativo a la hora de enjuiciar la existencia o no de causa económica.

<sup>42</sup> Entre otros, CRUZ VILLALÓN, J. *Alcance y efectos de la reforma legal en materia de despidos por causas económicas y empresariales*, op. cit. pág. 25; LÓPEZ GÓMEZ, J. M. *Las causas económicas y empresariales del despido*, op. cit. pág. 66; PRADOS DE REYES, F. J. *Los despidos objetivos por las causas del art. 52, c) ET*, op. cit. pág. 83.

<sup>43</sup> STS (Social) de 24 de abril 1996 (AS. 5297); SSTSJ Cataluña (Social) de 20 de enero 1997 (AL. 877) y de 3 de julio 1997 (AS. 2811); STSJ Baleares (Social) de 2 de mayo 1997 (AS. 1564); STSJ La Rioja (Social) de 8 de abril 1997 (AS. 1799); STSJ Castilla-La Mancha (Social) de 3 de junio 1997 (AS. 2784).

concretos, la situación que se analiza, para observar si existe causa económica, se refiere a aquélla que perturba la buena marcha de la empresa en el mismo momento de producirse la extinción. Supuestos como, por ejemplo, la pérdida de una contrata o de una subvención<sup>44</sup>, con la consiguiente pérdida de ingresos. Incluso se declara improcedente la amortización porque las pérdidas de la empresa son menores a las del año anterior, ya que ello se entiende como un síntoma de recuperación de la empresa<sup>45</sup>. De este modo se está imponiendo una mayor dificultad a la hora de que el empresario amortice puestos de trabajo por pérdidas producidas sólo en el año en el que se pretende extinguir los contratos.

La doctrina, en cambio, se encuentra dividida sobre la necesidad de que la aparición de la causa pueda desvincularse de las actuaciones que ha llevado a cabo el empresario. Para algunos autores<sup>46</sup> se sigue exigiendo, como en la normativa de 1980, que la situación por la que atraviese la empresa no se deba a circunstancias derivadas de la voluntad del empresario. Sin embargo, otro sector doctrinal es mucho más crítico, entendiendo que el legislador no ha establecido en la regulación legal de la extinción que el requisito de la objetividad esté presente, sino, tan sólo, que se produzca un excedente de plantilla que ponga en peligro la situación de la empresa<sup>47</sup>. Que la causa provenga o no de actuaciones voluntarias del empresario implica consecuencias importantes. De admitirse que ésta no ha de ser objetiva se estaría introduciendo la posibilidad de que se extinguieran contratos por circunstancias que son fruto de las actuaciones del empresario, las cuales, en ocasiones, podrán ser totalmente lícitas, derivadas de las diferentes opciones que aquél puede tomar dentro de la empresa y que podrán acarrear mejores o peores resultados. Pero, en otras, podrán venir dadas de actos dolosos realizados con el fin de llevar a cabo deliberadamente dichas extinciones.

Por último, el requisito de la suficiencia, no es que haya desaparecido, sino que ha sido matizado por la necesidad de que exista proporcionalidad entre la extinción y la superación de la situación de dificultad por la que atraviesa la empresa. No es necesario que la medida empresarial sea entendida como último remedio para superar una situación irreversible, sino que tan sólo es necesario que sea eficaz para superar una situación desfavorable<sup>48</sup>.

<sup>44</sup> STSJ Extremadura (Social) de 21 de marzo 1997 (AS. 1070); STSJ Galicia (Social) de 30 de mayo 1997 (AL. 1240).

<sup>45</sup> STSJ País Vasco (Social) de 19 de marzo 1997 (AS. 1774).

<sup>46</sup> LÓPEZ GÓMEZ, J. M. *Las causas económicas y empresariales de despido*, op. cit. pág. 67, y así lo ha aplicado también la STS 24-4-96 (AS. 5297).

<sup>47</sup> CRUZ VILLALÓN, J. *Alcance y efectos de la reforma legal en materia de despidos por causas económicas y empresariales*, op. cit. pág. 24; RIVERO LAMAS, J./DE VAL TENA, A. *Los despidos por causas económicas: aspectos procedimentales y procesales*, op. cit. pág. 606.

<sup>48</sup> Así lo entienden CRUZ VILLALÓN, J. *Alcance y efectos de la reforma legal...* op. cit. pág. 25; LÓPEZ GÓMEZ, J. M. *Las causas económicas y empresariales de despido*, op. cit. pág. 65, y RIVERO LAMAS, J./DE VAL TENA, A. L. *Los despidos por causas*

Las características que venimos analizando vienen siendo aplicadas por la jurisdicción social a una multitud de circunstancias, que sólo tienen en común el hecho de que su aparición acarrea consecuencias económicas a la empresa. Dichas circunstancias constituyen supuestos de hecho incardinables en el artículo 52,c) ET como causa económica. A modo ejemplificativo, podemos citar las siguientes: descenso en las ventas<sup>49</sup>, disminución en la contratación del servicio<sup>50</sup>, pérdida de subvenciones<sup>51</sup>, supresión de servicios por parte de la Administración<sup>52</sup>, etc. Aunque lo más corriente es que la situación desfavorable no se deba a un solo factor, sino a multitud de ellos, que concurren para que la situación de la empresa se vuelva negativa desde el punto de vista económico<sup>53</sup>.

### 2.3.2. Las causas técnicas, organizativas y de producción. Un supuesto específico de causa organizativa: la descentralización mediante contratas

Al igual que lo que ha ocurrido con las causas económicas, la reforma del artículo 52,c) por el RDL 8/97 no ha introducido ninguna definición de lo que ha de entenderse por las causas técnicas, organizativas y de producción. Se podrían dar multitud de ellas, una por cada autor que ha estudiado este tema, pero entiendo más conveniente analizar los parámetros que ha utilizado el Tribunal Supremo para diferenciarlas en la tan citada sentencia de 14 de junio 1996 (Ar. 5162).

Las causas técnicas son aquéllas que se refieren al ámbito de los medios o instrumentos de producción. Se trata de supuestos en los que se introducen en la empresa nuevas tecnologías, produciéndose una renovación de dichos instrumentos productivos, como es el caso de la mecanización de las actividades que desarrollan determinados trabajadores<sup>54</sup>, o el supuesto de introducción de

*económicas: aspectos procedimentales y procesales, op. cit.* pág. 606. También lo entiende en este sentido la jurisdicción social de forma mayoritaria al aplicar lo establecido por las sentencias del TS de 24 de abril (Ar. 5297) y 14 de junio (Ar. 5162) de 1996.

<sup>49</sup> SSTSJ Galicia (Social) de 24 de enero 1997 (AS. 166) y de 10 de Octubre 1997 (AS. 2937); STSJ Asturias (Social) de 4 de julio 1997 (AS. 2415); STSJ Cataluña (Social) de 3 de julio 1997 (AS. 2812).

<sup>50</sup> SSTJ País Vasco (Social) de 28 de mayo 1997 (AS. 3130) y 19 de marzo 1997 (AS. 1774); SSTJ Baleares (Social) de 23 de enero y 2 de mayo de 1997 (AS. 594 y 1564, respectivamente).

<sup>51</sup> STSJ Extremadura (Social) de 21 de marzo 1997 (AS. 1070); SJS nº 1 S. Sebastián de 7 de mayo 1997 (AL. Ref. 1280/97).

<sup>52</sup> STSJ Andalucía/Sevilla (Social) de 9 de mayo 1997 (AL. Ref. 1518/97).

<sup>53</sup> Por ejemplo se tiene en cuenta para apreciar la situación negativa, la situación financiera, el endeudamiento de la empresa, su potencial tecnológico y el grado de preparación del empleador (STSJ Galicia (Social) de 16 de enero 1995, AS. 139), el endeudamiento de la empresa más la existencia de deudas de difícil cobro (STSJ Murcia (Social) de 6 de noviembre 1995, AS. 4388), o el descenso de ventas unido al saldo negativo de beneficios y al incremento del capital social de la empresa (STSJ Cataluña (Social) de 20 de enero 1997, AL. Ref. 877/97).

<sup>54</sup> STSJ Castilla-León/Valladolid (Social) de 7 de febrero 1995 (AS. 615).

nuevas tecnologías, dado que las que se venían utilizando, han quedado obsoletas<sup>55</sup>. En la práctica es creciente el número de extinciones por causas técnicas debido a la introducción en la empresa de aplicaciones informáticas, que hacen que queden vacías de contenido las funciones que venían desempeñando los trabajadores<sup>56</sup>.

Las causas de producción son las comprendidas en el ámbito de los resultados de explotación. Se incardinan dentro de ellas supuestos como la disminución de la producción por entrar en vigor en un país consumidor una legislación más restrictiva para los productos de la empresa<sup>57</sup>, la finalización de la totalidad de las obras de la empresa<sup>58</sup> o la disminución de éstas<sup>59</sup>, la disminución del número de clientes que contrata el servicio,<sup>60</sup> o del único con el que contaba la empresa,<sup>61</sup> la reducción del volumen de negocio por la disminución de ventas en las distintas delegaciones de la empresa<sup>62</sup>, etc. Pueden llegar a ser, incluso, causa de otra causa, ya que el hecho de que disminuya la producción repercute de manera evidente en la existencia de una futura causa económica<sup>63</sup>.

Las causas organizativas se incardinan en la esfera de los sistemas y métodos de trabajo del personal, permitiendo al empresario llevar a cabo la racionalización del trabajo. Se incluyen dentro de ellas distintas clases de supuestos, como circunstancias en las que la reestructuración de las diversas secciones en las que se divide la empresa hace necesaria que se produzca también una reorganización de los trabajadores<sup>64</sup>, o supuestos en los que los métodos de racionalización afectan al sistema a través del cual se realiza el trabajo<sup>65</sup>. Este tipo de medidas suele también ser consecuencia de previas

<sup>55</sup> STSJ Cataluña (Social) de 10 de octubre 1995 (AS. 3982).

<sup>56</sup> Como ejemplo de ello: Introducción de un programa de control presupuestario informatizado, que hace innecesaria la introducción manual de los datos {STSJ Madrid (Social) 14 de noviembre 1996 (AS. 3741)}; instalación de nuevas terminales por cables que hacen innecesarias muchas de las funciones que desarrollaban los trabajadores {Murcia (Social) de 26 de septiembre 1996 (AS. 2853)}.

<sup>57</sup> STSJ Extremadura (Social) de 12 de septiembre 1995 (AS. 3565).

<sup>58</sup> STSJ Navarra (Social) de 29 de diciembre 1995 (AS. 4683).

<sup>59</sup> STSJ Castilla-León/Burgos (Social) de 6 de junio 1996 (AS. 2350).

<sup>60</sup> STSJ Castilla-León/Valladolid (Social) de 28 de noviembre 1995 (AS. 4138); STSJ Andalucía/Málaga (Social) 17 de mayo 1996 (AS. 1581).

<sup>61</sup> STSJ Cantabria (Social) de 3 de julio 1996 (AS. 3267).

<sup>62</sup> STSJ País Vasco (Social) de 21 de enero 1997 (AS. 104).

<sup>63</sup> STSJ Extremadura (Social) de 21 de septiembre 1995 (AS. 3565); STSJ Castilla-León/Valladolid (Social) de 13 de febrero 1996 (AS. 361).

<sup>64</sup> STSJ Cataluña (Social) de 27 de marzo 1995 (AS. 1155): se absorben los servicios que realizaba el trabajador; STSJ Cataluña (Social) de 19 de octubre 1995 (AS. 4007): centralización de los servicios de la empresa; STSJ La Rioja (Social) de 6 de junio 1996 (AS. 1747): crecimiento de la estructura de la empresa que requería un reforzamiento de la estructura directiva.

<sup>65</sup> Supuestos como el de modificación del sistema de suministro del producto, de forma que el suministro de pedidos se efectúa de forma directa desde el almacén central, previo

opciones técnicas<sup>66</sup>, productivas<sup>67</sup> e incluso económicas. Respecto de estas últimas, se está abriendo camino en las resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia una línea interpretativa que declara procedentes las extinciones fundadas en causas organizativas, pero que son consecuencia de causas económicas, que también son alegadas<sup>68</sup>: como consecuencia de la situación económica desfavorable de la empresa se procede a modificar la organización interna de la empresa, para lo cual se suprimen determinados puestos de trabajo. De este modo, la opción por la causa organizativa no proviene de la necesidad de reorganizar la empresa para adaptarla a las necesidades de ésta, sino que la existencia de una situación económica negativa se convierte en presupuesto habilitante de dicha reorganización. En otras palabras, no se reorganiza la empresa porque se vea amenazada su viabilidad futura (finalidad a la que había de contribuir la causa organizativa antes de la reforma de 1997), sino porque existe una situación económica desfavorable que hace necesario amortizar determinados puestos de trabajo<sup>69</sup>.

En cuanto a las características que presentan los tres tipos de causas analizadas, vienen siendo admitidas por la doctrina y aplicadas por la jurisdicción social en los mismos términos que lo son respecto de las económicas, por lo que damos por reproducido lo ya dicho, al tratar de éstas, en relación con los aspectos de objetividad, realidad y suficiencia que las caracterizan. Sin embargo, ha sido el requisito de la actualidad el que ha marcado la diferencia entre ellas. Éste supone, como vimos, la inviabilidad de las pretensiones extin-

pedido {STSJ Andalucía/Málaga (Social) de 15 de diciembre 1995 (AS. 4658)}; modificación del sistema de comercialización {STSJ Murcia (Social) de 25 de noviembre 1996 (AS. 3934)}; o en los que la reorganización se debe, simplemente, a que son innecesarias las funciones {STSJ Cataluña (Social) de 3 de marzo 1997 (AS. 1047)}.

<sup>66</sup> Por ejemplo, cuando se lleva a cabo la reorganización del departamento de contabilidad de la empresa por la implantación de nuevos sistemas informáticos {STSJ Madrid (Social, secc. 20) de 1 de abril 1997 (AS. 1229)}; o cuando las tareas de manufacturación que venía desarrollando el trabajador se hacen innecesarias al poder realizarse directamente por equipos informáticos {STSJ Castilla-León/Valladolid (Social) de 3 de junio 1997 (AS. 1922)}.

<sup>67</sup> Así, la reducción del volumen de negocio por la disminución de las ventas en las distintas delegaciones de la empresa obliga a modificar el sistema de suministro de producto, potenciando la actividad del almacén y eliminando la de la delegación en la que presta servicios el trabajador {STSJ Comunidad Valenciana (Social) de 23 de julio 1996 (AS. 2697)}; una clínica dentista ve reducida su actividad y tiene que reorganizar a los trabajadores {STSJ Andalucía/Málaga (Social) de 17 de mayo 1996 (AS. 158)}.

<sup>68</sup> STSJ Extremadura (Social) de 9 de marzo 1996 (AS. 1127); STSJ Galicia (Social) de 8 de julio 1996 (AS. 2717); STSJ País Vasco (Social) de 28 de mayo 1996 (AS. 3130); STSJ Castilla-La Mancha (Social) de 3 de junio 1997 (AS. 2787).

<sup>69</sup> A mi entender, lo que se está produciendo es tanto una desvirtuación de la naturaleza de las causas organizativas, que deben ser totalmente desvinculadas de las económicas, como de su finalidad, ya que el recurso a éstas se debe a la necesidad de reorganizar la estructura de la empresa en previsión de futuras inviabilidades, no siendo necesario para hacerlo, como analizaremos más adelante, que se dé una previa situación negativa.

tivas cuando no quedara acreditado que las causas aducidas concurren plenamente en momento de producirse la amortización. En el marco de la normativa del Estatuto de 1980, no eran aceptables situaciones de crisis previsibles o futuras, sino que habían de materializarse en el momento de proponerse aquéllas. Tras su reforma en 1994 se ha venido entendiendo por la mayoría de la doctrina que este requisito no era predicable respecto de las causas técnicas, organizativas y de producción, ya que éstas, a diferencia de las económicas, era posible aducirlas con carácter preventivo.

Un tema de interés, en el que merece la pena que nos detengamos, es el de la configuración como causa organizativa de la descentralización de una determinada actividad de la empresa mediante la contrata del servicio a otra empresa. La descentralización productiva puede producirse por exigencia de la producción, que hace necesaria la flexibilización, o por una estrategia de reducción de costes, porque se considere que resulta económicamente más ventajoso para la empresa recurrir a la contratación externa para realizar una determinada actividad, que mantener en plantilla a un grupo de trabajadores para llevarla a cabo.

En principio no debería existir ningún problema en recurrir a ellas. La empresa utiliza la descentralización mediante contrataciones como un medio útil para el desarrollo de la actividad empresarial que realiza y que le reporta beneficios económicos, mediante la reducción de costes, u organizativos, mediante la mejora de sus recursos personales. Supuestos como la contratación de la distribución y almacenaje de los productos de la empresa contratista<sup>70</sup>, o su transporte<sup>71</sup>, o el empleo de tecnología avanzada con la que cuenta una empresa especializada, distinta de la existente en la empresa contratante<sup>72</sup>, deben ser posibles a la luz de nuestra normativa como supuestos de reorganización de los medios materiales y personales de la empresa. La duda sobre su admisibilidad surge cuando el recurso a las contrataciones se realiza previa amortización de los puestos de trabajo de los trabajadores que venían desarrollando en la empresa la actividad que posteriormente se contrata a otra empresa. Para el empresario resulta más beneficiosa la contratación externa y por ello hace uso de la amortización del artículo 52,c) ET vía causas organizativas.

Los Tribunales Superiores de Justicia están admitiendo flexiblemente esta posibilidad, declarándose procedentes las extinciones cuando se demuestra que el hecho de contratar el servicio supone un beneficio económico para la empresa contratante<sup>73</sup>, porque se entiende que el costo anual que conlleva mantener a estos trabajadores no puede sostenerse en términos de racionalidad productiva, ya que, en otro caso se produciría, a no muy largo plazo "el hundi-

<sup>70</sup> STSJ Galicia (Social) de 10 de enero 1996 (AS. 688).

<sup>71</sup> STSJ Galicia (Social) de 8 de julio 1996 (AS. 2717).

<sup>72</sup> STSJ Castilla-León/Valladolid (Social) de 3 de junio 1997 (AS. 1922).

<sup>73</sup> STSJ Galicia (Social) de 8 de julio 1996 (AS. 2717); STSJ Castilla-León/Valladolid (Social) de 3 de junio 1997 (AS. 1922).

miento" de la empresa<sup>74</sup>. Por otra parte, son declaradas improcedentes aquellas amortizaciones en las que no se demuestra que el recurso a la contrata contribuye a garantizar la viabilidad futura de la empresa<sup>75</sup>, o que sean consecuencia de la mera conveniencia económica del empresario<sup>76</sup>. De ello se deduce que la opinión de los Tribunales Superiores de Justicia es claramente favorable a la utilización de las contrataciones como medios de reorganización de los recursos de la empresa, pero siempre con un límite, que también se pone de manifiesto en las resoluciones analizadas: que dicha reorganización de recursos se deba a la necesidad de contribuir al logro de la finalidad a la que, según el artículo 52,c) ET ha de contribuir la amortización: garantizar la viabilidad futura de la empresa y de su empleo, según la redacción de este artículo de 1994 (que es como aparece en las sentencias analizadas). En esta misma línea se sitúa la STS de 21 de marzo de 1997 (Ar. 2615), dictada en unificación de doctrina sobre un supuesto de descentralización productiva mediante contrataciones, la cual establece que "únicamente si se demuestra que la utilización de la contrata es un medio hábil para asegurar la viabilidad de la empresa o su competitividad puede jugar como causa legitimadora de la decisión extintiva, siendo decisivo que la descentralización constituya un medida racional en términos de eficacia de la organización productiva y no un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial"<sup>77</sup>. Opción que considero totalmente acertada y aplicable tras la reforma de 1997, ya que el problema no es tanto que las contrataciones se aleguen como causa organizativa, sino que el recurso a las mismas se adapte a las finalidades establecidas por la regulación del despido objetivo. Sólo en la medida en que lo hagan serán admitidas como válidas<sup>78</sup>.

### 2.3.3. Las Situaciones Económicas Negativas

Como ya hemos apuntado, la reforma no ha modificado la causa económica propiamente dicha<sup>79</sup>, existiendo una línea de continuidad entre el supuesto

<sup>74</sup> STSJ Castilla-León/Valladolid (Social) de 3 de junio 1997 (AS. 1922).

<sup>75</sup> STSJ Galicia (Social) de 24 de febrero 1995 (AS. 607); STSJ Castilla-León/Valladolid (Social) de 8 de febrero 1995 (AS. 549); STSJ Andalucía/Granada (Social) de 10 de enero 1997 (AS. 429).

<sup>76</sup> STSJ Comunidad Valenciana (Social) de 16 de mayo 1997 (AS. 1606).

<sup>77</sup> Vid. STSJ Cataluña (Social) de 3 de junio 1999 (A. L. 37/99) que aplica la doctrina expuesta por la STS de 21 de marzo 1997 (Ar. 2615), citada.

<sup>78</sup> Y así también lo ha entendido algún autor como DESDENTADO BONETE, A. (*Las causas económicas para la extinción objetiva del contrato de trabajo*, op. cit. pág. 98), para quien "lo decisivo es que la descentralización pueda entenderse como medida de racionalización en términos de eficacia de la organización productiva y no como un simple incremento del beneficio empresarial por la reducción de costes laborales. De la misma opinión son NAVARRO NIETO, F./SAEZ LARA, C. *La flexibilidad en la nueva relación de trabajo*, op. cit. pág. 171. Para dichos autores la justificación de este supuesto puede estar tanto en la necesidad de afrontar una situación negativa de resultados como en la necesidad acreditada de una mejor organización de los recursos por problemas probados de competitividad empresarial.

<sup>79</sup> Así también lo entiende RODRÍGUEZ-PINERO, M. *Reflexiones sobre la reforma del mercado laboral*, op. cit. pág. 51).

de hecho de la causa económica anterior y posterior a la reforma<sup>80</sup>. De lo que se deriva que se pueden seguir aplicando las opiniones vertidas a la luz de la regulación anterior, pero introduciendo los matices que a continuación exponeremos. El hecho de que con la reforma la "situación económica negativa" se haya pluralizado, tornándose en "situaciones económicas negativas", contiene más innovaciones de las que en un principio podría parecer.

Para determinar el alcance de la reforma estimo conveniente analizar la doctrina que los Tribunales Superiores de Justicia han venido manteniendo desde 1994, estudio que sin duda nos llevará a comprender mejor el por qué de dicho cambio. Uno de los grandes debates tras la reforma del Estatuto por la Ley 11/94 se ha venido centrando en si la "situación económica negativa" era sinónimo de crisis, debate producido como consecuencia de la equiparación existente antes de dicha reforma entre la causa económica y la crisis empresarial. El problema parte de que la Ley no se pronuncia sobre el grado de intensidad de la negatividad para que la podamos entender como "situación económica negativa". No se especifica si la negatividad es sinónimo de pérdidas, de reducción de beneficios o si han de tenerse en cuenta otras circunstancias que influyen en el estado económico de la empresa. Han sido varias las posturas mantenidas por la doctrina y por las resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia en torno a esta cuestión. Para una primera línea doctrinal, la situación económica negativa ha de asimilarse a la existencia de pérdidas y no simplemente a la existencia de resultados negativos en relación con beneficios anteriores<sup>81</sup>. Un descenso en los beneficios no puede considerarse como una situación negativa sino "menos positiva", siendo tan sólo un síntoma de que si no se adoptan las medidas oportunas la empresa puede llegar a encontrarse en una situación económica negativa, pero en sí misma no es negativa<sup>82</sup>. Una segunda postura opta por un criterio amplio, pues entiende que no es necesario que exista un alto volumen de pérdidas, sino que tan sólo es necesario que éstas existan o que no se obtengan las ganancias habituales, incardinándose, incluso, dentro de una situación económica negativa, aquellos supuestos en los que se produce una reducción de beneficios<sup>83</sup>. Por último, una tercera línea entiende

<sup>80</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. *El despido colectivo en el derecho español*, op. cit. pág. 61.

<sup>81</sup> Según GOERLICH PESET, J. M. (*Los despidos colectivos*, op. cit. págs. 95-96), no se incluye la reducción de beneficios; la situación económica negativa ha de asimilarse a la existencia de pérdidas y no simplemente a la existencia de resultados negativos en relación con beneficios anteriores.

<sup>82</sup> LÓPEZ GÓMEZ, M. *Las causas económicas y empresariales*, op. cit. págs. 54-55.

<sup>83</sup> PÉREZ DE LOS COBOS, F./ROQUETA BUJ, R. *Las llamadas causas económicas, técnicas, organizativas o productivas*, op. cit. pág. 48. Postura también defendida por APILLUELO MARTÍN, M. *El despido individual por causas económicas del art. 52, c) ET*, en AA. VV. CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. (Coord.) *Presente y Futuro de la regulación del despido*. Aranzadi edit. Pamplona, 1997, pág. 122; MONTOYA MELGAR, A. *La nueva regulación del despido por causas objetivas*, op. cit. pág. 139; RIVERO LAMAS, J./DE VAL TENA, A. L. *Los despidos por causas económicas: aspectos procedimentales y procesales*, op. cit. pág. 604.

que no es tan importante atender al hecho de que exista una disminución de ingresos en la empresa o que no se obtengan beneficios para que las extinciones puedan llevarse a cabo, ya que dentro de la situación económica de la empresa pueden confluír multitud de variantes que, unidas, pueden dar lugar a una situación económica negativa<sup>84</sup>. Se trataría, no tanto, de atender a la situación contable de la empresa (entendida ésta como la diferencia entre ingresos y gastos), como a la situación real de la misma<sup>85</sup>, lo que permitiría llevar a cabo, tanto extinciones en supuestos en los que existieran beneficios, cuanto no ser posibles éstas aunque existan pérdidas en la misma.

En la práctica, para los Tribunales Superiores de Justicia la existencia de pérdidas continuadas sigue constituyendo un supuesto de situación económica negativa<sup>86</sup>, pero ello no significa que sólo cuando se dan aquéllas existe ésta. Se está posibilitando que la disminución de beneficios sea también constitutiva de dicha situación. En los escasos supuestos en los que el empresario alega como causa de extinción la reducción de los beneficios de la empresa respecto de los obtenidos en los ejercicios pasados, también se ha considerado "negativa" dicha situación<sup>87</sup>, entendiéndose, incluso, que "con la adopción de esta expresión el legislador se está apartando de la concepción tradicional de crisis económica permanente, debiendo, por el contrario, considerarse como exponente de tal situación económica negativa una evolución de beneficios decrecientes"<sup>88</sup>. Ello significa que se está asumiendo por ciertos Tribunales Superiores de Justicia la posibilidad de extinguir por la mera conveniencia del empresario, sin que exista, al menos, una situación de dificultad. Esta posibilidad de extinguir cuando existe disminución de beneficios se incardinaría dentro de la línea doctrinal que atiende a la situación global y concreta por la

<sup>84</sup> De este modo para PRADOS DE REYES, F. J. (*Los despidos objetivos por las causas del art. 52, c) ET, op. cit.* 83), una situación económica negativa sería aquéllas que hiciera incompatible el mantenimiento del empleo en la empresa; para DESDENTADO BONETE, A. (*Los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción*, en AA. VV. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (Coord.), *Reforma de la Legislación Laboral*. Sevilla, 1997. pág. 188), en cambio, se trataría de aquélla que obliga a una empresa mantener costes superiores para remunerar factores que para ella son improductivos. La extinción sería posible si el contrato hubiera perdido su función económica. CRUZ VILLALÓN, J. (*Alcance y efectos de la reforma legal, op. cit.* pág. 24), en fin, la califica como aquella situación de dificultad que manifiesta una cierta patología en la vida de la empresa.

<sup>85</sup> En la que pueden influir de manera negativa, por ejemplo, el mantenimiento de mano de obra excedente.

<sup>86</sup> STSJ Aragón (Social) de 18 de septiembre 1996 (AS. 2810); STSJ Asturias (Social) de 4 de julio 1997 (AS. 2415); STSJ Navarra (Social) de 28 de noviembre 1997 (AS. 4620).

<sup>87</sup> STSJ País Vasco (Social) de 25 de mayo 1995 (AS. 3130); STSJ Cataluña (Social) de 6 de octubre 1995 (AS. 3967); STSJ Murcia (Social) de 4 de julio 1997 (AS. 2948).

<sup>88</sup> STSJ Castilla-León/Valladolid (Social) de 21 de mayo 1996 (AS. 1529).

que atraviesa la empresa en el momento de la extinción<sup>89</sup>. Siguiendo esta línea se han declarado procedentes extinciones basadas en situaciones económicas en las que se alternaban pérdidas con beneficios<sup>90</sup>, otras en las que las pérdidas sólo aparecían en el año en el que se producía la extinción, cuando en los años anteriores habían existido beneficios<sup>91</sup>, y, sobre todo, situaciones en las que la existencia de pérdidas era un dato más a tener en cuenta dentro de la situación global de la empresa, en la que se daban otras muchas circunstancias que coadyuvaban a denominar a la situación como "negativa"<sup>92</sup>. En esta línea, incluso se declara procedente una extinción porque se entiende que no es posible atender sólo a las pérdidas de la empresa<sup>93 94</sup>.

Todo lo expuesto denota que los Tribunales no se están apartando del concepto de crisis a la hora de valorar la existencia de una situación económica negativa, pero ya no es necesario que ésta lleve consigo la inviabilidad total de la empresa. Actualmente sólo es necesaria la existencia de una "situación

<sup>89</sup> Se estaría admitiendo de este modo la teoría, ya expuesta, defendida por PRADOS DE REYES, DESDENTADO BONETE y CRUZ VILLALÓN. En mi opinión, para constatar dicha situación global de la empresa se ha de atender, no sólo a la evolución de beneficios y pérdidas, sino también a otros datos, tales como el volumen de ventas, los costes fijos de personal, las deudas a largo plazo o las comerciales. A todo ello atiende la STSJ (Social) Castilla La Mancha de 19 de junio 1998 (AS. 2574), para declarar la existencia de una situación económica negativa. A algo más que a la existencia de pérdidas atiende también la STSJ (Social) Galicia de 28 de septiembre 1998 (AS. 3269).  
<sup>90</sup> STSJ Extremadura (Social) de 27 de febrero 1997 (AS. 497); STSJ Castilla-León/Burgos (Social) de 14 de abril 1997 (AS. 985).

<sup>91</sup> STSJ Murcia de 23 de julio 1996 (AS. 3555); STSJ Galicia (Social) de 10 de octubre 1997 (AS. 2937).

<sup>92</sup> STSJ Baleares (Social) de 19 de abril 1996 (AS. 1367); STSJ Castilla-León (Valladolid) de 26 de julio 1996 (AS. 2603).

<sup>93</sup> Según la STSJ País Vasco (Social) de 14 de mayo 1996 (AS. 3122), resulta insuficiente el simple dato de las pérdidas habidas durante los últimos cinco años, pues resulta compatible la existencia de malos ejercicios económicos con una buena situación general de la empresa, siempre que ésta tenga reservas suficientes para hacerlas frente.

<sup>94</sup> Como expresamente declara la STSJ (Social) Andalucía/Sevilla de 20 de junio 1997 (AS. 4548) la situación de rentabilidad debe considerarse negativa no en cuestión a elementos aislados de la actividad empresarial, sino en función del conjunto de los mismos, esto es, sin limitarse al examen de lo que se considere en términos contables ingresos o resultados de la explotación ordinarios o por actividades extraordinarias, sino extendiéndolo a los financieros, extraordinarios o por actividades extraordinarias; así lo impone la lógica consideración de todas las partidas contables como fiel reflejo de la actividad económica de la empresa y criterios de razonabilidad en atención a que pueden desligarse en la actividad empresarial elementos o factores, dejándolos a su propia suerte, pues la supervivencia de unos puede depender precisamente de otros, y ello tanto para justificar un cese aun habiendo beneficios en la explotación como para rechazarlo cuando haya pérdidas en éste, siempre que otros factores (financieros, contables, etc.), conduzcan a un resultado final y global en sentido distinto. {STSJ Andalucía/Sevilla (Social) de 20 de junio 1997 (AS. 4548)}.

económica difícil”, decantándose los Tribunales Superiores de Justicia por incluir en la misma, no sólo situaciones de existencia de pérdidas, sino también otras, tales como la alternancia de pérdidas y beneficios, e incluso, la disminución de beneficios, todo ello sobre la base de constatar la situación concreta por la que atravesase la empresa en el momento de tomarse por el empresario la decisión de amortizar determinados puestos de trabajo. Y en esta dirección es en la que estimo ha de entenderse la transformación en el art. 52,c) ET de la “situación económica negativa” en “situaciones económicas negativas”, posibilitándose por el legislador tras la reforma de 1997 que se puedan incardinar dentro de éstas esa pluralidad de situaciones por las que puede atravesar la empresa y que ponen en peligro la buena marcha de ésta, posibilitando que el empresario pueda recurrir a las amortizaciones en supuestos diferentes al de existencia de pérdidas. Para RODRÍGUEZ-PIÑERO<sup>95</sup> con la reforma se trata de ampliar el margen del despido de la empresa que no funciona con pérdidas, es decir, de la empresa económicamente viable, introduciendo un nuevo canon hermenéutico en la aplicación del despido fuera de la situación de desequilibrio económico, y por ello sin necesidad de referirse a crisis de empresa. Sin embargo, no se exige que la “situación” o “situaciones” por las que atravesase la empresa sean irreversibles ni definitivas. Así lo entiende el Tribunal Supremo<sup>96</sup>, recogiendo la postura predominante de los Tribunales Superiores de Justicia, según los cuales no se exigía, como en el despido colectivo, una declaración de quiebra o venta judicial, ni fuerza mayor, ni imposibilidad de continuidad y viabilidad del proyecto empresarial<sup>97</sup>, sino que basta con que los rendimientos de la actividad empresarial sean deficitarios de manera no puramente coyuntural o esporádica. Opinión que también venía siendo compartida por la generalidad de la doctrina<sup>98</sup>.

Paralelamente con el requisito de la actualidad de la causa económica, la situación negativa que aquélla debe contribuir a superar, deberá ser constatada en el momento de la extinción del contrato. Como ya apuntamos, no entran dentro del supuesto normativo situaciones de inviabilidad futura, sino que la situación ha de ser actual<sup>99</sup>. En mi opinión, es más acorde con la postura que venimos manteniendo de atender al conjunto de la situación de la empresa en

<sup>95</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. *Reflexiones sobre la reforma del mercado laboral*. DL 52/97, v. II, pág. 51

<sup>96</sup> Sentencia del TS de 24 de abril 1996 (Ar. 5297). Doctrina ratificado por la STS de 28 de enero 1998 (Ar. 1148).

<sup>97</sup> STSJ País Vasco (Social) de 28 de mayo 1995 (AS. 3130); STSJ Navarra (Social) de 30 de septiembre 1996 (AS. 2796); STSJ Murcia (Social) de 23 de julio 1996 (AS. 3555).

<sup>98</sup> Por citar algunos, LÓPEZ GÓMEZ, J. M. *Las causas económicas y empresariales de despido*, op. cit. pág. 56; PRADOS DE REYES, F. J. *Despidos objetivos por las causas del art. 52, c) ET*, op. cit. págs. 82-83

<sup>99</sup> Así lo vienen entendiendo los Tribunales Superiores de Justicia. A modo de ejemplo se puede consultar la STSJ Cataluña (Social) de 26 de mayo 1997 (AS. 1965).

el momento de la extinción, el hecho de analizar aquélla en los años anteriores a la extinción, ya que si atendiéramos solamente a la situación empresarial en el momento de producirse la extinción perderíamos la perspectiva de su situación real. Tampoco sería posible alegar situaciones que todavía no se han producido, porque no es posible determinar el modo en el que habrá de influir en el desarrollo de la actividad de la empresa, si de un modo positivo o negativo. Las sentencias del Tribunal Supremo no se pronuncian expresamente en este punto, pero del examen de las mismas se observa que analizan la situación de la empresa en el momento de producirse la extinción y en el inmediatamente anterior, postura que no se identifica con la mantenida por la generalidad de las resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia anteriores o posteriores a las mismas, en donde se tiene en cuenta la situación de la empresa con un margen de tres o cuatro años, sin duda con el propósito de demostrar que la situación por la que atraviesa la empresa no es meramente coyuntural<sup>100</sup>.

Es al empresario al que le corresponde probar los factores desencadenante de los problemas de rentabilidad o eficiencia de la empresa<sup>101</sup>. Estimo de interés para determinar de una manera fiable la verdadera situación de la empresa, el hecho de que se aporte por el empresario algo más que el estado de cuentas y gastos, que no deja constancia de la verdadera situación de aquélla. Sería interesante que se aportaran datos sobre la evolución económica, sobre descenso en las ventas, pérdida de la cuota de mercado, y en general, sobre cualquier dato que nos haga comprender cuál es la situación real de la empresa.

#### 2.3.4. Las dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa

Una de las más importantes modificaciones que la reforma de 1997 ha introducido en el artículo 52,c) ET es la modificación de las situaciones a las que han de conectarse las causas técnicas, organizativas y de producción para que el ordenamiento les confiera efectos extintivos. Ya no es necesario que las extinciones individuales por estas causas contribuyan a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma (finalidad a la que sólo habrán de contribuir a garantizar ahora los despidos colectivos), sino que han de conectarse con la superación de aquellas dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa. La nueva redacción del artículo 52,c) ET, en este punto, es heredera de la versión que el proyecto de reforma de 1994 contenía de dicho artículo y que, aunque aprobado por el Congreso, fue rechazado por el Senado. No obstante, los parámetros del mismo no son desconocidos en nuestro ordenamiento laboral, ya que son los mismos utilizados en los artículos 40.1 y 41.1 ET, aunque con diferente finalidad<sup>102</sup>.

<sup>100</sup> Vid. STSJ Cataluña (Social) de 26 de mayo 1997 (AS. 1965), STSJ Extremadura (Social) de 27 de febrero 1997 (AS. 497), STSJ Castilla-León/Burgos (Social) de 14 de abril 1997 (AS 985).

<sup>101</sup> STS 14 de junio 1996 (Ar. 5162).

<sup>102</sup> En éstos se trata de contribuir a mejorar la situación en vez de contribuir a superarla, como ocurre en las extinciones vía artículo 52, c) ET.

El legislador, al modificar el precepto, ha pretendido que las exigencias por las que se puede extinguir por causas que no sean económicas, no sean extremadamente dificultosas de mantener o probar ante los Tribunales, dejando los supuestos de más difícil prueba, aquellos que se conectan con la viabilidad futura de la empresa, a supuestos en los que el mayor número de extinciones (los supuestos de despidos colectivos) hacen que se exijan mayores garantías por parte del ordenamiento<sup>103</sup>, *posibilitando así que el empresario pueda optar de una manera mucho más flexible por las amortizaciones de puestos de trabajo en supuestos en los que no está en juego el futuro de la empresa, configurando la extinción como una más de las medidas posibles dentro de la lógica empresarial*<sup>104</sup>. En aras de dicha flexibilidad se introducen incluso los parámetros a través de los cuales pueden deducirse las causas por las que la empresa no está funcionando correctamente. Se trata de aquellas dificultades que se derivan de la posición competitiva de la empresa en el mercado o de las que se produzcan por exigencias de la demanda. Sin embargo, creo que se debe tener en cuenta un matiz importante. La redacción del precepto alude a que las extinciones deberá contribuir a "superar dificultades", lo que introduce la imposibilidad de que se produzcan aquéllas en situaciones en las que, al menos, no exista cierta situación desfavorable que incida de manera negativa en la marcha de la empresa. De no entender, al menos, que la empresa ha de atravesar por una situación de dificultad, no ya económica, sino, por ejemplo, de reorganización productiva, sería como estar consagrando una presunción en favor del empresario, al cual le bastaría alegar la existencia de una causa técnica, organizativa o productiva, para que la extinción fuere, sin más, procedente, por cuanto cualquier situación en la que se encuentre la empresa es siempre susceptible de mejora.

#### 2.4. La adecuación de la medida: El Juicio de Razonabilidad

Para considerar la existencia de cualquiera de las causas analizadas, el ordenamiento jurídico establece la necesidad de que el empresario demuestre que entre la causa y la medida extintiva existe proporcionalidad. La manera de demostrarlo es acreditando que la extinción contribuye a superar las situaciones económicas negativas o las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa. Lo que ocurre es que resulta casi imposible que el empresario pueda probar dicha contribución pues la medida extintiva producirá sus efectos una vez adoptada y no es posible probar dichos efectos en el momento de su alegación. Por ello, se está requiriendo por los tribunales y por la doctrina, como expondremos a continuación, que el empresario, al menos, demuestre que

<sup>103</sup> Así lo entiende PRADOS DE REYES, J. *La terminación del contrato de trabajo por circunstancias objetivas que afecten a la empresa*. Ed. Tirant Lo Blanch. 1997.

<sup>104</sup> En opinión de MONEREO PÉREZ, J. L./FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. (*El despido colectivo en el derecho español*, op. cit. pág. 65), el abanico de posibilidades extintivas que aquí se abren son realmente inmensas y casi impredecibles.

existe una conexión de razonabilidad entre la medida y el fin, de modo que se entienda que la medida es "razonable" dentro de la multitud de opciones que el empresario puede tomar dentro de la política empresarial, y que la extinción es proporcional a la situación por la que atraviesa la empresa. El problema se ha venido planteando tras la reforma de 1994 en el sentido de determinar qué se entiende por contribuir y en qué grado se ha de contribuir para entender que existe proporcionalidad o razonabilidad en la medida. El Tribunal Supremo, en las sentencias que hasta el momento ha emitido sobre el tema, ha utilizado teorías diferentes a la hora de explicarlo. En la sentencia de 24 de abril 1996 (A. 5297), el Alto Tribunal interpreta la contribución en el sentido de que no es necesario que el despido adoptado sea por sí solo medida suficiente e ineludible para la superación de la crisis, pues basta que la medida ayude o favorezca la consecución de esa mejora, de lo que se deriva que cualquier amortización contribuye, pues "es lógico considerar que la supresión de un puesto de trabajo en una compañía que se encuentra en una mala situación económica contribuye directa y adecuadamente a superar dicha situación"<sup>105</sup>, línea mantenida posteriormente en la STS de 28 de enero 1998 (Ar. 1148). En cambio, en su sentencia de 14 de junio 1996 (Ar. 5162) el Tribunal Supremo asume la posibilidad de que la contribución se determine por la vía de demostrar la existencia de una "conexión de funcionalidad o instrumentalidad" entre la extinción y la superación de la situación desfavorable acreditada por la misma, rechazándose, por tanto, la posibilidad de que cualquier amortización contribuya, pues "la conexión funcional de adecuación ha de apreciarse en concreto, respecto del despido o de los despidos de trabajadores determinados acordados por la empresa"<sup>106</sup>.

<sup>105</sup> Con anterioridad a esta sentencia venía manteniéndose dentro de la doctrina de los TSJ tres líneas de opinión, en relación con la contribución las causas económicas: una línea amplia, según la cual sólo era necesaria la existencia de una situación económica negativa para amortizar {STSJ País Vasco (Social) de 18 de junio 1996 (AS. 2455)} en la que se podría incluir la sentencia del TS expuesta; una línea restrictiva, que consideraba que, aunque era obvio que cualquier amortización contribuía, sin embargo era necesario que se tomaran otras medidas {SSTSJ Cataluña (Social) de 30 de mayo y de 24 de abril 1996 (AS. 1674 y 2126, respectivamente)}; y una tercera, mucho más restrictiva, que concebía el despido como la última medida a tomar, no siendo posible recurrir a él si no se demostraba que no eran viables otras opciones {SSTSJ País Vasco (Social) de 14 y 31 de mayo 1996 (AS. 3122 y 3137, respectivamente)}. Estas líneas también aparecían en relación con las causas técnicas, organizativas y de producción, de modo que para algunos TSJ era posible amortizar cuando la organización de los recursos humanos y materiales podían mejorarse {STSJ Andalucía (Social) 15 de diciembre 1995 (AS. 4658)}; para otros, en cambio, no toda medida racionalizadora era legitimadora de extinciones {STSJ Cataluña (Social) de 29 de enero 1996 (AS. 4718)}, y unos terceros, mantenían que era necesario que existiera una crisis en la empresa actual o previsible a corto plazo. STSJ Extremadura (Social) de 18 de diciembre 1995 (AS. 4718).

<sup>106</sup> Sentencia que se corresponde con la tesis restrictiva mantenida por los TSJ, pues la necesidad de otras medidas podría considerarse, en mi opinión, como una forma de apreciar la proporcionalidad de la extinción respecto de la situación concreta.

El reflejo que estas sentencias han tenido en la posterior doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia ha sido de diverso alcance. Diferenciaremos, para una mejor comprensión del tema, según se trate de causas económicas o del resto, dada la distinta finalidad a la que ha de contribuirse con la extinciones.

En relación con la proporcionalidad que ha de darse al recurso a la extinción por causas económicas, se están manteniendo actualmente dos líneas de opinión. Una, que podríamos denominar estricta, que sigue exigiendo al requisito de la proporcionalidad medida-fin, entendiéndose que si bien no deja de ser cierto que la supresión de un puesto de trabajo en una empresa en crisis contribuye directamente a paliar dicha situación, sin embargo, dicha amortización, si no viene acompañada de otras medidas, no será suficiente para garantizar de forma adecuada el proyecto empresarial, al faltar la razonabilidad<sup>107</sup>. "Basta con probar las expectativas de que la amortización del puesto contribuya a superar la situación económica negativa"<sup>108</sup>, siendo necesario que la contribución deba ser objeto de una mínima evaluación, ya que no resultaría idéntica la motivación del despido si no contribuyera directamente a la superación de dicha situación<sup>109</sup>. Siguiendo esta línea se declaran improcedentes aquellos supuestos en los que no se demuestra que la causa que se alega para extinguir tuviera consecuencias negativas para el proyecto empresarial, ni en qué sentido pueden los despidos contribuir a salvaguardar el mismo<sup>110</sup>.

Una segunda línea de opinión parte del criterio utilizado por el Tribunal Supremo en la sentencia de 24 de abril 1996 mencionada y entiende que cualquier extinción contribuye en una empresa deficitaria, porque, al menos, reduce los costes laborales. En esta línea, el juicio de proporcionalidad se ha desvirtuado ya que, demostrándose que existe situación económica negativa entiendo que la medida propuesta es razonable sin más, pues permite que la empresa no tenga que pagar los salarios ni los costes de Seguridad Social, con el consiguiente ahorro. Lo que se está produciendo en estos casos es una verdadera presunción a favor del empresario, el cual sólo tiene que demostrar la existencia de dicha situación para automáticamente poder extinguir, dado que se presume la razonabilidad de la medida<sup>111</sup>.

Paralelamente, en relación con las causas técnicas, organizativas y productivas, la línea de opinión mayoritaria de los Tribunales Superiores de Justicia también parten de presumir la conexión de razonabilidad<sup>112</sup>. En estos

<sup>107</sup> STSJ Canarias/Las Palmas (Social) de 22 de abril 1997 (AS. 1485).

<sup>108</sup> STSJ Cataluña (Social) de 11 de diciembre 1997 (AS. 4641).

<sup>109</sup> STSJ Castilla-La Mancha (Social) de 24 de abril 1997 (AS. 1640).

<sup>110</sup> STSJ Cataluña (Social) de 11 de diciembre 1997 (AS. 4641).

<sup>111</sup> STSJ Galicia (Social) de 10 de octubre 1997 (AS. 2937); STSJ Cataluña (Social) de 24 de octubre 1997 (AS. 3734); STSJ Castilla y León/Valladolid (Social) de 25 de mayo 1999 (AL 37/99).

<sup>112</sup> En contra de esta postura, una línea muy minoritaria, sigue exigiendo que exista proporcionalidad entre la medida y el fin que establece la norma: STSJ Navarra (Social) de 31 de julio 1997 (AS. 2542); STSJ Cataluña (Social) de 7 de abril 1997 (AL. 1234).

supuestos, la sola constatación por parte del empresario de que existe una de estas causas, por ejemplo, que es necesario realizar la reorganización del personal<sup>113</sup>, o introducir alguna innovación tecnológica<sup>114</sup> es circunstancia suficiente para que se declare procedente la amortización, porque se estima que, de no llevarse a cabo las extinciones se dificulta que se produzca una mejor reorganización de los recursos, lo que pone en peligro la viabilidad futura de la empresa<sup>115</sup>. A mi juicio, no es acertado entender el término "contribuyan" con la amplitud que hemos constatado se ha venido manteniendo por los Tribunales Superiores de Justicia. La finalidad última que la norma establece es que las medidas extintivas coadyuven a superar aquellas dificultades por las que la empresa atraviesa, no precisándose que éstas den lugar por sí mismas a que la empresa se recupere, pero sí que con la medida se ayude a la recuperación del equilibrio empresarial de una manera razonable y solamente puede ser razonable aquello que es eficaz, aunque sea en mínima medida, debiendo ser la contribución adecuada al objetivo que se persigue, sin tomarse en consideración la contribución meramente ocasional, tangencial o remota<sup>116</sup>. Pero no se entiende cómo puede ser eficaz y adecuada una extinción por el sólo hecho de reducir costes laborales<sup>117</sup>.

La medida extintiva deberá contribuir de forma que se entienda que el empresario, con base a criterios técnicos de actuación atendidos o atendibles en la gestión económica de las empresas<sup>118</sup>, ha optado por una de las medidas posibles. Es decir, que cualquiera en sus circunstancias hubiera, al menos, barajado la posibilidad de optar por ella. Sin embargo, no parece que la norma exija que se deban dar otras medidas además del despido para entender que la conducta es razonable<sup>119</sup>, pero asunción por parte del empresario de las mismas podría

<sup>113</sup> STSJ País Vasco (Social) de 21 de enero 1997 (AS. 104).

<sup>114</sup> STSJ Cataluña (Social) de 20 de enero 1997 (AS. 850).

<sup>115</sup> Línea de opinión que, aunque referida a la finalidad de contribuir a la viabilidad futura de la empresa con las extinciones, podría ser mantenida por los TSJ en la versión actual del art. 52, c) ET con tan sólo modificar la finalidad a perseguir por las extinciones.

<sup>116</sup> STS 24 de abril 1996 (Ar. 5297).

<sup>117</sup> En contra de la mera contribución por reducción de costes laborales se sitúan autores como LÓPEZ GÓMEZ, J. M. *Las causas económicas y empresariales de despido*, op. cit. pág. 71; PRADOS DE REYES, F. J. *Los despidos objetivos por las causas del art. 52, c) ET*, op. cit. pág. 91; MONEREO PÉREZ, J. L. *La reconfiguración causal del despido colectivo*, op. cit. pág. 187.

<sup>118</sup> Criterio que utiliza el TS en la sentencia de 14 de Junio 1996 (Ar. 5162) para entender que la conducta del empresario entra dentro de los límites de lo razonable.

<sup>119</sup> El Tribunal Supremo, en sentencia de 14 de junio 1996 (Ar. 5162), sólo se refiere a la posibilidad de que la amortización vaya acompañada de otras medidas. Así lo entiende PRADOS DE REYES, F. J. (*Los despidos objetivos por las causas del art. 52, c) ET*, op. cit. pág. 94), para quien el carácter excepcional que ha de predicarse respecto del despido exige también una cierta excepcionalidad en su aplicación. En la misma línea, MONEREO PÉREZ, J. L. *La reconfiguración causal del despido colectivo*, op. cit. pág. 193.

ser analizada de forma favorable a la hora de determinar la proporcionalidad de la medida<sup>120</sup>. Tampoco será necesaria la existencia de un Plan de Viabilidad, pues el Estatuto sólo lo exige respecto de los despidos colectivos.

Como última exigencia para entender proporcional la medida, ésta deberá contribuir a superar, bien situaciones económicas negativas, en el caso de extinciones basadas en causas económicas, bien dificultades por las que atraviese la empresa, si se basan en cualquiera de la demás. En este último punto, se ha introducido una modificación por el RDL 8/97, pues en la anterior versión del artículo 52,c) ET, las extinciones por causas técnicas, organizativas y de producción debían contribuir a "garantizar" y no a "superar". Dicho cambio conlleva varias consecuencias. En primer lugar, existe una equiparación en la forma en la que han de contribuir cada una de las causas, lo que les atribuye un aspecto homogéneo, pero diferenciado respecto de las finalidades a las que han de atender. En segundo lugar, el término "superar" nos pone de manifiesto que es necesario que exista un deterioro en la situación de la empresa. No es necesario que la situación económica de la empresa sea negativa, pero sí es necesario que, al menos, exista un desequilibrio que haya que superarse, el cual no tiene por qué ser económico. La utilización del término "dificultades" para denominar a la situación en la que se encuentra la empresa refuerza esta opinión. De modo que no parece inferirse de la nueva redacción del artículo 52,c) ET que se amparen las extinciones como medio de mejora de la competitividad o de la posición de la empresa en el mercado. Si la empresa no encuentra en dificultades, que habrá que constatar, no se podrá acudir a la extinción. En tercer lugar, las dificultades habrán de ser actuales, coetáneas al momento de producirse las amortizaciones, dado que ha desaparecido de la redacción del precepto la contribución a garantizar la viabilidad futura. No es posible que el empresario alegue situaciones de dificultad en las que podría incurrir la empresa si no se toman las medidas organizativas, productivas o técnicas que dan lugar a la reorganización de los recursos humanos. El ordenamiento continúa potenciando la viabilidad de la empresa sobre el mantenimiento del empleo, posibilitando que las extinciones sean un instrumento más a tener en cuenta por el empresario ante las dificultades por las que atraviesa su empresa. Desde esta concepción, el juicio de razonabilidad o proporcionalidad de la medida es el único límite que el empresario encuentra. Del grado de contribución que los Tribunales entiendan que debe darse entre la medida y el fin, dependerá su mayor o menor utilización discrecional por parte del empresario. Admitiendo, pues, la necesidad de que el órgano judicial controle la razonabilidad de la medida como medio de probar si existe o no contribución, se plantea la duda sobre el alcance de dicho control, pudiendo optar el juez entre tres posturas a la hora de analizar la extinción: limitarse tan sólo a constatar que efectivamente existen determinadas situaciones y que éstas pueden incardinarse

<sup>120</sup> Según APILLUELO MARTÍN, M. (*El despido individual...*, op. cit. págs. 126-127), la necesidad de otras medidas deberá ser determinada desde la lógica empresarial.

dentro de las causas del artículo 52,c) ET; analizar la razonabilidad de las medidas atendiendo a si efectivamente contribuyen de una manera razonable; o comportarse como un empresario alternativo, que analice todas las posibles medidas que podría haber adoptado el empresario y declare improcedente la extinción si observa que existían medidas alternativas de menor envergadura de las tomadas.

Ni el Tribunal Supremo, ni la reforma han abordado este tema, pero parece claro que el juez no puede adoptar una postura meramente pasiva, limitándose a comprobar que la decisión extintiva se adecúa a los requisitos formales y que no hay lesión de derechos fundamentales<sup>121</sup>. Lo que, no obstante, plantea dudas son los límites que han de observarse en la comprobación que ha de realizar aquél. En este punto, la doctrina se encuentra dividida. Una teoría parte de entender que el juez debe examinar la justificación del despido teniendo en cuenta al conjunto de opciones que se le ofrecen al empresario<sup>122</sup>, transformándose, de este modo, el juez en empresario alternativo. En contrapunto a esta postura, existe otra línea doctrinal que concibe la labor del juez desde un punto de vista menos dinámico, pues sólo ha de constatar si los hechos alegados han sido comprobados y si la medida es razonable, entendiéndose que lo es si es una de las que razonablemente podían haberse adoptado, aun cuando existan otras que, a juicio de la autoridad laboral, podían haberse tomado con anterioridad a la extintiva<sup>123</sup>.

La función del juez ha de ser una función en el plano de control de la legalidad de la medida y no debe erigirse en empresario "suplente", capaz de determinar qué medidas son o no más convenientes para la empresa. De la amplitud de poderes que el ordenamiento confiere al empresario para que gestione la empresa a su manera, no parece inferirse lo contrario. Sería absurdo que el legislador confiriera a éste el poder de reorganizar los efectivos de personal de su empresa para hacer posible una mejora de la misma cuando luego es la autoridad judicial la que le impone cuáles son las medidas a adoptar y, por tanto, las estrategias a seguir para la mejor gestión de la empresa<sup>124</sup>. A ello se suma el

<sup>121</sup> STSJ Cataluña (Social) de 30 de diciembre 1995 (AS. 4944); STSJ Canarias/Sta. Cruz de Tenerife (Social) de 6 de noviembre 1996 (AS. 3801).

<sup>122</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. *Lo individual y lo colectivo en el despido objetivo*, op. cit. págs. 102-103.

<sup>123</sup> Entra dentro de esta línea las opiniones de RIVERO LAMAS, J./DE VAL TENA, A. *Los despidos por causas económicas: aspectos procedimentales y procesales*, op. cit. págs. 608-613; GARCÍA FERNÁNDEZ, M. *Razones económicas, técnicas, organizativas y de producción en las decisiones...*, op. cit. pág. 84; DESDENTADO BONETE, A. *Los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción*, op. cit. pág. 189; MONTOYA MELGAR, A. *La nueva regulación del despido por causas objetivas*, op. cit. págs. 144-146.

<sup>124</sup> La STSJ Galicia (Social) de 30 de diciembre 1996 (AL. Ref. 468/96) estima que existe en la nueva regulación un margen importante de discrecionalidad empresarial basada en los principios de oportunidad y conveniencia. Quiere decirse que la revisión judicial del ejercicio de estas facultades por el empresario no puede llegar a suplantarlas hasta el punto de alcanzar el modo en el que aquél debe dirigir y organizar su empresa.

hecho de que el despido ya no es considerado como última medida a la que el empresario deba acudir para superar las dificultades de la actividad empresarial, sino que es una más de las opciones que éste tiene, con lo que se puede afirmar que sólo es necesario que el juez controle que dicha medida es una de las que se podían haber adoptado, dentro de las posibles<sup>125</sup>; no pudiendo, por tanto, presentar propuestas diferentes al empresario ni rechazar un despido cuando detecte la existencia de otras medidas alternativas. Pero ello no significa que el juez no pueda valorar si se han tomado dichas medidas y declarar improcedente la extinción si se observa que no se han llevado a cabo. Es decir, la función de aquél es controlar la razonabilidad de la medida, en orden a la consecución de los fines legalmente previstos. Dentro de dicha constatación de lo que se entiende por razonable, el juez podrá valorar si el empresario ha adoptado otras medidas que coadyuven con las extinciones, si aquéllas resultan necesarias o si son suficientemente eficaces para contribuir a superar las dificultades de la empresa<sup>126</sup>. Y declarará improcedente la extinción si entiende que existen medidas que no se han adoptado, pero no porque suplante al empresario, sino porque estime que por ello la amortización no es razonable<sup>127</sup>.

El recurso al despido objetivo por parte del empresario no es una opción que éste tome a su arbitrio, sino que será una decisión controlada desde su razonabilidad. La reforma ha posibilitado que la función de control del juez sea más estricta, atinente a constatar la actual situación de la empresa, ya que no tendrá que atender a situaciones de posible inviabilidad futura. No obstante, dada la amplitud con la que se han configurado las causas con la nueva redacción, el control judicial de la medida se erige en una garantía más que tiene el trabajador frente al poder del empresario. En la medida en que el juez asuma su labor controladora en toda su amplitud existirá proporcionalidad entre la situación del

<sup>125</sup> Para la STSJ Baleares (Social) de 23 de enero 1997 (AS. 594) el control judicial de la existencia de esta relación de funcionalidad o eficiencia entre amortización de puesto de trabajo y superación de la crisis debe respetar el amplio margen de libertad en la dirección de la empresa que compete de manera exclusiva al empresario, sin pretender sustituirle en el diseño de la estrategia que mejor conviene seguir para la recuperación del equilibrio económico.

<sup>126</sup> Opinión mantenida por PRADOS DE REYES, F. J. *Los despidos objetivos por las causas del art. 52, c) del ET, op. cit.* págs. 97-100.

<sup>127</sup> En relación con los despidos colectivos, el Tribunal de Justicia CEE, en sentencia de 12 de febrero de 1985, se pronunció sobre la inexistencia de una obligación por parte del empresario de prever los despidos colectivos cuando existan dificultades graves en la empresa. Dicha sentencia entendió que de la Directiva del Consejo 75/129 CE no se derivaba dicha obligación, ya que en dicha norma no se precisaban las circunstancias en que el empresario debe prever los despidos colectivos y tampoco se limita la libertad de juicio de éste sobre si debe llevar a cabo los mismos o sobre cuándo debe hacerlo.

Sobre esta y otras sentencias de TJCEE en materia de despidos colectivos, vid. DURÁN LÓPEZ, F. *Normativa laboral de la CEE en materia de despidos y de mantenimiento de los derechos de los trabajadores en casos de transferencias de empresas.* Economía y Sociología del Trabajo, n° 4/5-1989.

empresario y la del trabajador. Si aquél únicamente se dedica a constatar la existencia de las causas y no la razonabilidad de la medida, la situación laboral del trabajador estará a merced de las decisiones del empresario. El principio de estabilidad en el empleo, que, aunque desaparecido de la redacción del artículo 52,c) ET, sigue presente en nuestro ordenamiento, debe ser tenido en cuenta por el juez a la hora de declarar la procedencia o no de una extinción por circunstancias objetivas de la empresa.

## 2.5. La Razonabilidad en el Supuesto de Cierre Total de una Empresa de Menos de Cinco Trabajadores

Tras la reforma del Estatuto por el RDL 8/97, los supuestos de cierre de empresa se seguirán tramitando por el artículo 51.1 ET cuando se produzca el cierre de una empresa que cuente con, al menos, cinco trabajadores. Sin embargo, con la reforma sigue sin especificarse qué ocurre en aquellos supuestos en los que la empresa cuenta con menos de cinco trabajadores en su plantilla y no se haya producido declaración judicial de insolvencia del empresario. La solución podría venir de la mano de aplicar el artículo 52,c) ET a estos supuestos, ya que no pueden regularse por el procedimiento de los despidos colectivos. Pero el entender viable esta opción plantea un problema añadido: ¿cómo demostrar la conexión de razonabilidad que debe existir entre la medida extintiva, consecuencia del cierre de la empresa, y la superación de las situaciones económicas negativas o de las dificultades que impidan el funcionamiento de la misma? Difícilmente puede cumplirse la finalidad última de mantenimiento y mejora de la situación de la empresa cuando lo que va a producirse es su cierre. Y, como ya hemos puesto de manifiesto, si no se da dicha finalidad no se puede extinguir por la vía del artículo 52,c) ET.

El problema radica, por tanto, en conjugar construcciones legales basadas en el interés de mantener el funcionamiento de la empresa con situaciones en las que lo que se pretende es acabar con la actividad tutelada. El Tribunal Supremo se ha pronunciado al respecto en sentencia de 14 de junio 1996 (Ar. 5162), ratificada por STS de 8 de marzo de 1999 (Ar. 2117), estableciendo que en este supuesto "la conexión entre la supresión total de la plantilla de la empresa y la situación negativa de la empresa consiste en que aquélla amortigua o acota el alcance de ésta, en el sentido de que permite el cierre de la explotación para evitar la prolongación de una situación de pérdidas o resultados negativos". Con este razonamiento, el Alto Tribunal ha querido hacer ver, a toda costa, que incluso en este supuesto es necesario que se dé una conexión de razonabilidad, aunque, en mi opinión, el razonamiento que utiliza para ello sea un poco confuso, dejando entrever que la verdadera razón de las extinciones es hacer menos gravosa la situación al empresario que tiene que soportar las pérdidas de una empresa inviable<sup>128</sup>.

<sup>128</sup> Según la STS de 8 de marzo de 1999 (Ar. 2117) "soluciona el problema del fin de estas empresas no viables" (...) "siendo el único medio viable en la legislación para dar

A pesar de este intento de constatar la existencia de razonabilidad incluso en este supuesto, el Tribunal Supremo en la misma sentencia, indirectamente, menciona la innecesariedad de que se pruebe dicha conexión, debiendo demostrarse sólo los hechos<sup>129</sup>, por lo que no sería necesario probar la existencia de conexión entre las extinciones y la "amortiguación" que las mismas realizan respecto del cierre. Hubiera sido más coherente asumir el hecho de que no puede existir conexión de funcionalidad entre las extinciones y la contribución de las mismas a superar las situaciones por las que atraviesa la empresa, ya sean éstas económicas negativas o de cualquier otra índole que dificulten la actividad de la empresa, porque de por sí es totalmente incompatible el cierre de una empresa con el mantenimiento de la misma. De hecho, tan sólo sería posible aplicar el artículo 52,c) ET a estas situaciones prescindiendo de la finalidad que las extinciones tienen que cumplir. Dicho en otras palabras, el artículo 52,c) ET sólo determinará las causas por las que se puede amortizar, pero no las finalidades a las que dichas causas han de contribuir para hacerlo<sup>130</sup>. De no entenderlo así y, ante la falta de regulación legal para este supuesto específico, no podría producirse el cierre de la empresa que cuente con menos de cinco trabajadores, a no ser que se declare la quiebra o se produzca la venta judicial de la misma<sup>131</sup>.

Por último, hay que constatar que la situación por la que atraviesa la empresa en el momento del cierre ha de ser "inviabil o carente de futuro"<sup>132</sup>. Por tanto, no entrarían dentro del puesto de la norma aquéllas decisiones basadas en la mera conveniencia del empresario que el artículo 52,c) ET no ampara, sino que habrá de demostrarse la inviabilidad del proyecto empresarial.

salida a una explotación que se estima ruinoso y cuya permanencia en el mercado no es posible".

<sup>129</sup> Según la STS de 14 de junio 1996 (Ar. 5162) el objeto de valoración (la conexión de funcionalidad entre medida y superación de dificultades) es, por tanto, en este punto, a diferencia de lo que sucede en la comprobación de la situación de ineficiencia o falta de rentabilidad de la empresa, no un juicio de hechos probados, sino un juicio de atenuamiento del empresario a una conducta razonable (la cursiva es nuestra).

<sup>130</sup> Criterio que utiliza LÓPEZ GÓMEZ, M. (*Las causas económicas y empresariales de despido*, op. cit. págs. 47-48) para poder aplicar el art. 51.1 ET in fine a los supuestos de cierre de la empresa que cuente con menos de 5 trabajadores.

<sup>131</sup> Las opiniones de los TSJ posteriores a la sentencia del Tribunal Supremo expuesta vienen manteniendo la aplicación del art. 52,c) ET a este supuesto. Así, STSJ (Social) Madrid de 16 de enero 1998 (AL 19/98); STSJ (Social) Galicia de 20 de marzo 1998 (AL 29/98); STSJ (Social) Comunidad Valenciana de 10 de noviembre 1998 (AS. 4448) y STSJ (Social) Murcia de 20 de junio 1998 (AL 1/99). Esta última afirma nuestra postura al entender que "la exclusión del juego de las prescripciones finalistas es positiva en el caso de cierre total de la empresa, justificándose la medida en sí misma en términos de finalidad".

<sup>132</sup> STS 14 de junio 1996 (Ar. 5162). Así también lo entienden GARCÍA FERNÁNDEZ, M. *Razones económicas, técnicas, organizativas y de producción en las decisiones empresariales de modificación y extinción del contrato de trabajo: determinación, formalización, prueba y control judicial*. A. L. 15/1995, pág. 79; LÓPEZ GÓMEZ, M. *Las causas económicas y empresariales de despido*, op. cit. pág. 48.

## 2.6. Ámbito de apreciación de las causas

El artículo 52,c) ET no establece el ámbito sobre el que ha de considerarse la existencia de las situaciones económicas negativas o sobre el que ha de tenerse en cuenta si la medida sirve para superar las dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa. Aunque la finalidad de la medida extintiva se encuentra relacionada con el ámbito de la empresa, para determinar la conexión de funcionalidad que ha de existir entre dicha medida y la superación de la situación desfavorable por la que atraviesa aquélla, el intérprete deberá poner en relación las causas en las que se fundamenta la extinción y el ámbito en el que éstas se producen, siendo varios los posibles ámbitos en los que pueden apreciarse las mismas: el de la empresa o centro de trabajo, por un lado y, por otro, el del grupo de empresas. Refirámonos a cada uno de ellos a la luz de las recientes sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia.

### A. Empresa versus Centro de Trabajo

Son varias las líneas de opinión dentro de la doctrina de los TSJ en este tema. En el caso de las causas económicas es donde se plantean los mayores problemas, en orden a determinar la esfera en la que ha de determinarse si realmente existe o no "situación económica negativa". En el caso de las restantes causas, los problemas, cuando se plantean, son de menor envergadura, toda vez que el ámbito sobre el que habrán de apreciarse las causas vendrá determinado por aquél en el que las mismas se desarrollen, (es decir, aquellos puestos concretos sobre los que opera el cambio tecnológico o que quedan sin contenido por la reorganización de la plantilla, bien de la empresa, bien del centro de trabajo). En una primera línea de opinión<sup>133</sup>, a la hora de constatar si en una determinada empresa existe la situación desfavorable que se requiere para fundamentar la extinción, los TSJ atienden a la situación económico-financiera, en exclusiva, del centro de trabajo o unidad productiva susceptible de autonomía funcional en el que el puesto de trabajo a amortizar se localiza, sin atender por tanto a la situación global de la empresa<sup>134</sup>. Una segunda línea mantiene una postura más matizada ya que, aunque se tiene en cuenta la situación de pérdidas de la totalidad de la empresa, sólo se amortizan los puestos de

<sup>133</sup> "La situación económica negativa hay que entenderla aplicable no sólo a la empresa entendida en sentido amplio, como actividad productiva unitaria, comprensiva de todos los bienes o servicios objeto de producción, sino también a aquellas unidades productivas susceptibles de autonomía funcional, aunque no estén funcionando diferenciadamente y pertenezcan al titular integrados como una sola empresa" (STSJ Castilla-León (Social) de 7 de Febrero 1995 (AS. 615)). En el mismo sentido, STSJ Cataluña (Social) de 21 de febrero 1997 (AS. 1836).

<sup>134</sup> Opinión que también es compartida por CRUZ VILLALÓN, J. *Alcance y efectos de la reforma legal en materia de despidos*, op. cit. pág. 27.

trabajo de aquéllos centros en donde se producen mayores pérdidas<sup>135</sup>. De esta manera, sólo se extinguen aquellos contratos que se refieren a los focos organizativos, productivos, etc. que le son más problemáticos a la empresa y que pueden perjudicar la actividad empresarial. Una tercera línea de opinión la integran las decisiones que están a favor de tomar en consideración la totalidad de la situación de la empresa a la hora de poner en relación la medida extintiva y la finalidad de la misma<sup>136</sup>. Se entiende que "para examinar si la cesación de la actividad está fundada en causas económicas, técnicas, etc, haya que entender asimismo la situación de la empresa (...). La interpretación del artículo (se refiere la sentencia al artículo 51.1 ET) no puede llevar a otra conclusión que, no sólo que el tenor literal de la norma se refiere a "empresa" y no a centro de "trabajo" o "sección autónoma" de la misma, sino que el contexto y los antecedentes históricos y legislativos conducen a esta misma conclusión (...). De la Exposición de Motivos de la Ley 11/94 se desprende de forma indubitada que la finalidad de la norma es "salvaguardar la empresa en su conjunto" y no un centro de trabajo o sección autónoma"<sup>137 138</sup>.

Una reciente sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de mayo de 1998 (Ar. 4650) ha venido a corroborar esta tercera línea de opinión. Para el Alto Tribunal "deben compararse beneficios y pérdidas a nivel global empresarial y no separadamente por centros o secciones, pues, en sentido contrario, tampoco sería defendible que si la empresa estuviera en trascendente situación económica negativa a nivel global no pudiera, en ningún caso, adoptar medidas extintivas adecuadas que afectaran a los trabajadores que prestaran sus servicios en los centros o secciones de aquélla que aisladamente pudiera generar ganancias o no estar en concreta situación económica negativa". Dicha interpretación se deduce, tanto, del tenor literal del art. 51.1 ET, al que remitía el antiguo art.

<sup>135</sup> STSJ Cantabria (Social) de 20 de mayo 1996 (AS. 1619), en donde la empresa demandada sufrió 100 millones de pérdidas de las cuales el 80% corresponden a los centros de trabajo que han sido cerrados, siendo amortizados los puestos existentes en dichos centros. Igualmente, en STSJ Galicia (Social) de 10 de octubre 1997 (AS. 2937).

<sup>136</sup> STSJ País Vasco (Social) de 30 de enero 1996 (AS. 208): varias empresas se unen para formar una sola. La situación económica negativa se refiere sólo a uno de los centros de trabajo. La amortización se declara improcedente porque es necesario tomar en consideración la totalidad de la empresa, incluso aunque en otro tiempo dicho centro de trabajo tuvo autonomía propia; STSJ Galicia (Social) de 10 de enero 1996 (AS. 688): amortización procedente, varios centros cerrados. Pérdidas en la totalidad de la empresa.

<sup>137</sup> STSJ Castilla-León/Burgos (Social) de 21 de julio 1997 (AS. 2472).

<sup>138</sup> Un claro ejemplo de esta opción lo encontramos en la STSJ Castilla-León (Social) de 27 de junio 1997 (AS. 1652): la empresa "P. H., S. L." no se encuentra en situación económica negativa pues obtiene beneficios, sin que éstos hayan venido disminuyendo desde 1993, sino que es únicamente la sección de maquinaria industrial la que produce ligeras pérdidas, dado el volumen de actividad de la empresa. Aunque dichas pérdidas se refieren a una sección autónoma de la empresa, ello no permite entender que concurren las causas que justifican la extinción de los contratos.

52,c) ET (al que se refiere la sentencia), que hace referencia a la situación de la "empresa", como de una interpretación sistemática y finalista del precepto "atendiendo a los fines justificativos la medida extintiva"<sup>139</sup>.

Aparte de estas tres líneas de opinión, algunos autores han planteado una teoría intermedia en la que no se trata de determinar qué ámbito prevalece sobre el otro, sino que podría considerarse un "doble ámbito de imputación" que abarcara tanto a la empresa como al centro de trabajo, sin privilegiar a unos con exclusión de otros<sup>140</sup>. Se inclinan, así, bien por considerar que el criterio de diferenciación entre uno y otro ámbito es similar al que se utiliza en orden a delimitar el ámbito sobre el que se proyectan los despidos,<sup>141</sup> o bien por entender que aunque los objetivos que justifican la adopción de las extinciones se sitúan en el ámbito de la empresa, su valoración estará en función del nivel que sirva de referencia a la argumentación empresarial, debiendo probarse la conexión entre las causas, el ámbito en el que se sitúan (empresa o centro de Trabajo) y el proyecto de despidos<sup>142</sup>.

Así las cosas, la reforma operada en el artículo 52, c) ET ha suprimido de su redacción la referencia a la empresa. Con esta supresión entiendo que se deja la puerta abierta al juzgador para que atienda cualquiera de los dos ámbitos, pues donde la Ley no distingue no se puede distinguir. De haber querido el legislador que se atendiera a uno u otro ámbito hubiera utilizado la reforma para ponerlo de manifiesto<sup>143</sup>. Dado que las causas extintivas se podrán referir tanto

<sup>139</sup> Siguiendo esta línea de opinión vid. STSJ Cataluña (Social) de 1 de febrero de 1999 (AS. 882).

<sup>140</sup> GARRIDO PÉREZ, E. *El ámbito material de aplicación de los despidos colectivos*, en Los despidos por causas económicas y empresariales, *cit.* págs. 102-103.

<sup>141</sup> "Más realista puede ser conectar la existencia de las causas que se invocan con las concurrentes en la empresa o el centro de trabajo según sea el ámbito sobre el que genéricamente se proyecten los despidos y por tanto, la magnitud que se considere a efectos de conocer la trascendencia de los despidos", PRADOS DE REYES, J. *Los despidos objetivos por las causas del art. 52, c) ET*, *op. cit.* pág. 88. Igualmente, para MARTÍNEZ EMPERADOR, R. (*El despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción: criterios jurisprudenciales*, A.L. 11/97, págs. 216-220), "la solución de tal problema depende del que se mantenga respecto al elemento numérico-temporal que delimita la figura del despido colectivo y del despido objetivo que autoriza el art. 52, c) ET". La delimitación se debe realizar a la luz de la Directiva Comunitaria 75/129 CEE, reformada por la 92/56 CEE, de 24 de junio. De esta manera, aunque el artículo 51.1 ET menciona la empresa como ámbito en el que deben tenerse en cuenta el número de trabajadores a efectos de determinar el procedimiento a aplicar en caso de despido, sin embargo, "tal expresión podría entenderse referida al centro de trabajo".

<sup>142</sup> NAVARRO NIETO, F./SÁEZ LARA, C. *La flexibilidad en la nueva relación de trabajo*, *op. cit.* pág. 174.

<sup>143</sup> No obstante, algunas STSJ que analizan este tema bajo la perspectiva de la nueva redacción del art. 52, c) ET, toman en consideración el total ámbito empresarial, siguiendo así la doctrina asentada por la STS de 14 de mayo 1998, mencionada. Así: SSTSJ (Social) Cataluña de 9 de julio (AS. 3189) y 10 de noviembre (AS. 4222) de 1998.

a la empresa como a un concreto centro de trabajo, quedará por determinar el criterio de inclinación hacia uno u otro ámbito; un aspecto más que el legislador ha dejado en manos de la jurisprudencia.

### B. Grupos de Empresas

Los grupos de empresas están adquiriendo una importancia creciente a la hora de determinar cómo influyen en la configuración de los despidos colectivos y en los objetivos del artículo 52,c) ET. La jurisdicción social se está centrando en dos problemas en relación con este tema: uno, determinar si ha de valorarse la situación del grupo en general o si ha de tratarse a cada una de las empresas como unidades independientes, y, otro, en orden a determinar la imputación o no de responsabilidades empresariales a la hora de responder de las obligaciones contractuales contraídas por una de las empresas. Por lo que aquí interesa, nos centraremos tan sólo en el primero de los problemas, en orden a dilucidar cuándo entienden los Tribunales Superiores de Justicia que ha de tomarse en consideración el grupo empresarial, con el fin de delimitar el ámbito sobre el que debe valorarse la existencia de causas económicas, técnicas, organizativas y productivas y cuándo ha de valorarse la situación individual de cada empresa<sup>144</sup>.

Actualmente se está abriendo una corriente doctrinal en las decisiones de éstos tendente a aplicar la doctrina del "levantamiento del velo jurídico" empresarial para determinar el ámbito de concurrencia de las causas en estudio. Esta línea de opinión<sup>145</sup> parte de considerar a cada una de las empresas del grupo como independientes, de manera que la situación económica negativa de una de las empresas del grupo puede ser individualizada respecto de la situación del resto del grupo. En orden a dicha consideración, a la hora de determinar la existencia de alguna causa económica, técnica, organizativa o de producción justificativa de una extinción se atiende a la situación económico-financiera por la que atraviesa la empresa en la que se encuentra el puesto de trabajo que va a ser amortizado. Pero cuando se observa que entre las empresas del grupo existe confusión patrimonial, funcionamiento integrado o unitario, prestación por el trabajador de sus servicios a diferentes empresas del grupo y apariencia externa de unidad empresarial<sup>146</sup>, se entiende por los Tribunales que se está produ-

<sup>144</sup> Para MARTÍNEZ EMPERADOR, R. (*Los despidos por causas económicas, técnicas, ...*, op. cit. pág. 216), "este problema merece solución diferente según que la plantilla corresponda al grupo en su conjunto o a cada una de las empresas que lo componen".

<sup>145</sup> STSJ Galicia (Social) de 23 de julio 1996 (AS. 2729); STSJ Cataluña (Social) de 15 de abril 1997 (AL. 1235).

<sup>146</sup> Parámetros todos ellos que se tienen en cuenta por el Tribunal Supremo a la hora de aplicar la responsabilidad solidaria de las obligaciones contraídas por una de las empresas del grupo empresarial. Sobre la elaboración jurisprudencial se puede consultar la STS (Social) de 30 de junio de 1993 (Ar. 4939). Sobre la aplicación concreta de estos principios puede consultarse la STSJ País Vasco (Social) de 21 de Mayo 1996 (AS. 3126).

ciendo una utilización abusiva o fraudulenta del grupo empresarial. Es entonces cuando se aplica la doctrina del "levantamiento del velo" empresarial, en el sentido de entender que para poder amortizar el puesto se deberá atender a la situación económico-financiera de la totalidad del grupo. En definitiva, lo que se está haciendo es extrapolar la teoría aplicable a la responsabilidad de las empresas del grupo, a la determinación del ámbito de aplicación de las causas<sup>147</sup>. Esta teoría también es seguida por algún autor, como PRADOS DE REYES, para quien "la existencia o no de abuso en la personalidad jurídica no sólo determinará el desencadenamiento de las responsabilidades sino también la aplicación a la realidad que arroje la investigación de estas situaciones de los criterios para determinar la existencia o no de causa suficiente que justifique el despido"<sup>148</sup>.

En una segunda línea interpretativa, la jurisdicción social ha venido admitiendo la idea de considerar la situación de la totalidad del grupo empresarial. No es, de este modo, relevante la situación de la empresa en la que presta servicios el trabajador, sino la del grupo empresarial. Se entiende por los Tribunales Superiores de Justicia que la existencia del grupo "desprovee de valor la alegación de unas pretendidas pérdidas por una de las empresas del grupo si a su vez no se acredita la situación económica de la otra"<sup>149</sup>, así como que "es necesario que el grupo no pueda disponer de otros puestos de trabajo en los que recolocar a los demandantes (en este caso, trabajadores). Esta posibilidad impide el despido por causas objetivas"<sup>150</sup>. De este modo, las extinciones se declaran improcedentes cuando el trabajador puede continuar prestando sus servicios en la empresa del grupo que se ha encargado de realizar las actividades que desarrollaba la empresa para la que originariamente trabajaba éste<sup>151</sup>.

<sup>147</sup> "La doctrina de la responsabilidad solidaria entre los elementos componentes del grupo de empresa (...) será determinante, no sólo de la responsabilidad de las codemandadas (empresas del grupo), sino también de que hallamos de valorar únicamente la situación de la empresa "x" para decidir sobre la valoración de las causas y cumplimiento de los fines" (STSJ Cataluña (Social) de 15 de abril 1997 (AS. 1235)). En este caso concreto, al no existir confusión de patrimonios, ni de plantillas, ni apariencia externa de unidad empresarial, el tribunal entiende que ha de estarse a la situación de la empresa en la que presta servicios el trabajador.

<sup>148</sup> PRADOS DE REYES, F. J. *Los despidos objetivos por las causas del art. 52, c) ET*, op. cit. pág. 88.

<sup>149</sup> STSJ Madrid (Social) de 14 de noviembre 1996 (AS. 3741): por causas organizativas se traslada a una trabajadora a un departamento que a la par es vaciado de contenido, el cual pasa a ser desarrollado por la empresa matriz del grupo. Se declara la extinción improcedente por cuanto la "necesidad de mantener existe y la finalidad de la norma en la que se ampara la extinción es facilitar y posibilitar ésta cuando la amortización objetivamente deviene necesaria por quedar vacío de contenido aquél". Se entiende que el tema no puede ser analizado de modo autónomo y aislado en el seno de la empresa amortizadora sino dentro del grupo.

<sup>150</sup> STSJ Castilla-La Mancha (Social) de 3 de mayo 1995 (AL. 135/96).

<sup>151</sup> STSJ Cantabria (Social) de 3 de julio 1996 (AS. 3267). El único cliente de la empresa demandada comunica la reducción drástica del envío de material. Dedicada la empresa

En mi opinión se ha de tomar en consideración la situación de la totalidad del grupo, toda vez que, de no hacerse, podría darse lugar a que se produjeran situaciones abusivas o fraudulentas. De entenderlo de otra manera "se estaría permitiendo que la matriz o cabecera del grupo pudiera, no ya a su arbitrio, sino a su arbitrariedad, generar a su capricho e interés las situaciones legales que la Ley regula y en las que autoriza la extinción contractual a bajo costo"<sup>152 153</sup>. Sin embargo, también estimo de interés el hecho de que en determinadas empresas las causas económicas, técnicas, etc, han de relacionarse exclusivamente con el ámbito de la empresa en la que presta servicios el trabajador, pero sólo en aquellos casos en los que la naturaleza de la decisión empresarial justifique dicha actuación. No se podría llegar a admitir que la situación deficitaria de una sola de las empresas del grupo acarrearía consecuencias negativas para todas las demás, por cuanto de entenderlo de otra forma se podría llevar a la totalidad del grupo a una situación crítica en un corto período de tiempo. Por tanto, el alcance que ha de darse al grupo de empresas dependerá de la naturaleza de la motivación que el empresario haya alegado para tomar la decisión extintiva y de cuál sea la relación existente dentro del grupo, si real o meramente ficticia, encubridora de acciones fraudulentas que perjudiquen la situación de los trabajadores<sup>154</sup>. El hecho de que la relación entre las empresas sea real o fraudulenta podría ser determinado aplicando los parámetros de la teoría del "levantamiento del velo" de la personalidad jurídica.

a otras actividades, además de la reducida, aún considerando que forma parte de un grupo más amplio, puede entenderse que la reducción de personal en una de sus áreas de trabajo parece que pudiera resultar necesaria. Sin embargo, es necesario que el grupo no pueda disponer de otros puestos de trabajo en los que colocar a los despedidos. Esta posibilidad impide el despido por causas objetivas.

<sup>152</sup> Este es el caso de la STSJ Madrid (Social) de 14 de noviembre 1996 (AS. 3741).

<sup>153</sup> Opinión también defendida por NAVARRO NIETO, F. *Los despidos colectivos*, op. cit. pág. 115. En contra MONEREO PÉREZ, J. L. (*El despido colectivo en el Derecho español*, op. cit. págs. 83-84), para quien se ha de distinguir entre una doble problemática: la posible "comunicabilidad" entre la crisis de una empresa del grupo con las demás y, la de la imputación de responsabilidades empresariales en garantía de los créditos de una de las empresas del grupo. En ambos supuestos se utiliza el criterio de la autonomía de cada una de las empresas del grupo, y sólo en el segundo caso, se matiza dicho criterio, en orden a entender que en el caso de que el grupo esté efectuando acciones fraudulentas, podrá utilizarse el criterio del "levantamiento del velo" de la personalidad jurídica.

<sup>154</sup> Teoría seguida por NAVARRO NIETO, F. *Los despidos colectivos*, op. cit., pág. 116.

## LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA LEY DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA EL AÑO 2000 Y EN SU YA TRADICIONAL LEY DE "ACOMPAÑAMIENTO"

LUIS HURTADO GONZÁLEZ\*

### ÍNDICE

1. Visión general de la incidencia de la Ley de Acompañamiento en la normativa de Seguridad Social
2. Análisis de las modificaciones y novedades relacionadas: 2.1. Novedades en la estructura del Sistema; 2.2. Novedades y modificaciones en materia de campo de aplicación: 2.2.1. Del Sistema; 2.2.2. Del Régimen General; 2.2.3. Del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos; 2.3. Modificaciones en materia de cotización-recaudación: 2.3.1. Trámites y formalidades de la cotización; 2.3.2. Aplazamiento y fraccionamiento del pago de cuotas; 2.3.3. Bonificaciones de cuotas; 2.3.4. Cotizaciones en el Régimen Especial Agrario. 2.4. Modificaciones del régimen jurídico de las Mutuas. 2.5. Modificaciones del régimen económico de la Seguridad Social. 2.6. Modificaciones en materia de acción protectora: 2.6.1. De las normas generales: reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas; 2.6.2. De las pensiones por invalidez en su modalidad no contributiva; 2.6.3. Procedimiento para el subsidio por Incapacidad Temporal en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar; 2.6.4. Determinación del "hecho causante" de las pensiones de los funcionarios del Estado; 2.6.5. Protección complementaria del personal de las Administración General. 2.7. Otras materias
3. Aspectos de Seguridad Social en la Ley de Presupuestos para el año 2000

### 1. VISIÓN GENERAL DE LA INCIDENCIA DE LA LEY DE ACOMPAÑAMIENTO EN LA NORMATIVA DE SEGURIDAD SOCIAL

Nuevamente aparece en el Boletín Oficial del Estado de los últimos días de diciembre la anual Ley de Presupuestos Generales del Estado<sup>1</sup>, seguida —como ya es tradicional— de su Ley de "Acompañamiento"<sup>2</sup>.

\* Profesor Titular de Escuela Universitaria de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla.

<sup>1</sup> En adelante, LPGE. Se trata de la Ley 54/1999, de 29 de diciembre (BOE del 30).

<sup>2</sup> Ley 55/1999, de 29 de diciembre (BOE del 30), de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. En adelante, LA.