

LA REFORMA DEL MERCADO DE TRABAJO: LA CAUSA C DEL ARTICULO 52 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

Manuel ALVAREZ ALCOLEA

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

SUMARIO: I. INTRODUCCION. II. EL SIGNIFICADO DE LA REFORMA. III. LOS REQUISITOS DE FONDO PARA LA APLICACION DEL ARTICULO 52.C. DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES: 1). El concepto de despido individual o plural por circunstancias objetivas. 2). Las causas de extinción por circunstancias objetivas *ex artículo* 52.c. 3). Los requisitos de forma. 4). La calificación jurídica de la extinción del contrato por causas objetivas: a) La nulidad. b) Procedencia. c) Improcedencia. 5). Los efectos de las decisión extintiva: a) Los efectos de la nulidad. b) Los efectos de la procedencia. c) Los efectos de la improcedencia.

I. INTRODUCCION.

La adaptación del concepto de despido colectivo a las directivas comunitarias sobre despidos colectivos ha llevado consigo una serie de consecuencias de orden normativo que exceden de la propia regulación del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.

En efecto, al definirse el despido colectivo por la superación de un determinado umbral numérico, la única solución que cabía para regular los despidos que afectasen a varios trabajadores, sin que el número de los mismos alcanzase el legalmente establecido para la calificación como despido colectivo, era remitir su regulación al artículo 52. c del propio Estatuto.

Por esa razón, se ha modificado el artículo 52.c del Estatuto de los Trabajadores. Frente a la necesidad objetivamente acreditada de amortizar un puesto de tra-

bajo individualizado (redacción anterior) se considera ahora como un supuesto de extinción la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, sin que excedan de los límites numéricos del artículo 51.1.

De esta forma, frente a la expresión del anterior artículo 52.c que consideraba como causa de la extinción del contrato:

“En las empresas de menos de 50 trabajadores por la necesidad objetivamente acreditada de amortizar un puesto de trabajo individualizado, cuando no proceda utilizar los servicios del trabajador afectado en otras tareas de la empresa en la misma localidad. Si la empresa contase con un puesto vacante en otro centro de trabajo en distinta localidad, el trabajador podrá ocuparlo, solicitando el traslado con derecho a las compensaciones económicas legales. Si en el plazo de un año se volviera a crear la plaza amortizada, el trabajador tendrá preferencia absoluta para ocuparla”.

El nuevo artículo 52.c considera concurre causa de extinción:

“Cuando exista necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y en número inferior al establecido en el mismo. Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanecer en la empresa, en el supuesto a que se refiere este apartado”.

Las modificaciones son de gran importancia y conviene analizar con detalle las siguientes cuestiones: el significado de la reforma, los requisitos de fondo, los requisitos de forma y los efectos de la nueva causa de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas.

II. EL SIGNIFICADO DE LA REFORMA.

Conviene observar, en primer lugar, que existe una analogía y una diferencia entre el artículo 51.1 y el 52.c. En efecto, si el artículo 51.1 establece que la concurrencia de causas tecnológicas, económicas, organizativas o productivas justifica la extinción *ex artículo* 51, cuando dichas causas afecten a un determinado número de trabajadores en un determinado periodo de tiempo, el artículo 52.c exige la concurrencia de las mismas causas. Ahora bien, si dichas causas justifican la extinción de los contratos *ex artículo* 51, no bastan para la aplicación del artículo 52.c sino se deriva de la concurrencia de las mismas la amortización de los puestos de trabajo.

De ahí que expresiones como despidos colectivos menores o despidos individuales económicos que sugieren una estricta identificación de las causas del artículo 51 y 52.c deben ser utilizadas con prudencia. No se trata de dos supuestos absolutamente idénticos sólo diferenciados por el número de trabajadores afectados, sino de una diferencia en alguna medida cualitativa: sólo cuando la causa orga-

nizativa, técnica, económica o productiva se concrete en la necesidad objetivamente acreditada de amortizar un puesto de trabajo operará la causa de extinción.

III. LOS REQUISITOS DE FONDO PARA LA APLICACION DEL ARTICULO 52.C. DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES.

1). El concepto de despido individual o plural por circunstancias objetivas.

La primera cuestión que debe plantearse es, ante la identidad de causas, al menos en origen, determinar cuando se está ante un despido colectivo *ex artículo* 51, y cuando ante una extinción del contrato de trabajo a la que resulta de aplicación el artículo 52.c del Estatuto de los Trabajadores.

Pues bien, el concepto de despido individual o plural por circunstancias objetivas es un concepto referencial que se determina por exclusión. Será despido individual o plural el que no sea colectivo, de acuerdo con el artículo 51.

El artículo 51.1 define el despido colectivo como la extinción por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando en un periodo de noventa días, afecten al menos a:

- 10 trabajadores en las empresas que ocupen a menos de cien trabajadores.
- El diez por ciento del número de trabajadores en aquellas empresas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- Treinta trabajadores en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores.

Como puede observarse son tres los criterios utilizados: el número de trabajadores afectados, el número de trabajadores de la empresa y el periodo temporal de noventa días. En ningún caso se hace referencia al tipo de contrato de trabajo del trabajador, contabilizándose todo tipo de contratos.

El artículo 52.c establece que el número de puestos de trabajo que se pretenden amortizar debe ser en número inferior al establecido en el artículo 51. La expresión inferior debe entenderse hecha a los dos primeros criterios. Así sería de aplicación el artículo 52.c al supuesto de nueve trabajadores en empresas que ocupen menos de cien trabajadores, que no superen el 10% en las empresas entre 100 y 200 trabajadores y que afectasen a 29 trabajadores en las empresas de trescientos o más trabajadores.

El segundo criterio que se establece es el temporal. El artículo 51.1 refiere el carácter de despido colectivo a las extinciones que superen el umbral numérico al que se ha hecho referencia en un periodo de noventa días. Pues bien, en la aplicación del artículo 52.c habrá de tenerse en cuenta también ese periodo de noventa días.

La primera cuestión es establecer cuando se inicia el cómputo del periodo de noventa días. Parece que, en principio, hay que partir de la primera extinción *ex artículo* 51, es decir, desde que tales despidos se hicieron efectivos. Pueden plantearse dos hipótesis:

- que la empresa no haya hecho uso del artículo 52.c,
- que habiendo hecho uso del mismo no esté dentro del periodo de noventa días desde lo que hizo.

En ambos casos desde la fecha del inicio del cómputo, efectividad del primer despido, no deberá superarse la barrera numérica antes señalada, en otro caso se aplicará el artículo 51 a las nuevas extinciones, a no ser que se alegue causa nueva.

Por otra parte, se entiende asimismo como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de los trabajadores de la empresa, siempre que el número de trabajadores sea superior a cinco, cuando aquél se produzca como consecuencia de la cesación total de la actividad de la empresa fundada en las causas anteriormente señaladas.

A *sensu contrario*, resultará de aplicación el artículo 52.c del Estatuto de los Trabajadores cuando, aun afectando a la totalidad de los trabajadores, el número de éstos sea igual o inferior, siempre que se funde en las causas señaladas en el artículo 51.1 y que produzcan cesación total de la actividad de la empresa.

Finalmente hay que tener en cuenta:

En primer término que para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el artículo 51.1 se deberán tener en cuenta las extinciones producidas en el período de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.3 del ET, siempre que su número sea al menos de cinco.

En segundo lugar, que la realización de extinciones de contratos en periodos sucesivos de noventa días al amparo del artículo 52.c en un número inferior a los umbrales señalados, sin que concurren nuevas causas, harán que dichas extinciones deban ser consideradas efectuadas en fraude de ley y declaradas nulas y sin efecto.

Este precepto precisa aclaraciones:

1). Que determinada la primera o primeras extinciones *ex articulo 52.c*, las posteriores van a ir acumulándose en un periodo de noventa días, sin que pueda superarse los umbrales previstos en el artículo 51.

2). Que en el siguiente periodo de noventa días sucesivo, es decir, que sucede al anterior, deberán computarse los efectuados en el primer periodo de noventa días y sumarse a los que se produzcan en el segundo periodo a efectos de determinar la superación de los umbrales numéricos del artículo 51.

3). Que si se produce solución de continuidad, es decir, si establecido el primer periodo de noventa días, en el periodo siguiente no se produce extinción alguna *ex articulo 52.c*, los que se produzcan transcurrido este segundo periodo abren un nuevo cómputo, aun cuando se deban a la misma causa.

4). Que todo lo anterior es de aplicación cuando se trata de la misma causa. Si se trata de causas nuevas se abre un nuevo cómputo a efectos de determinar la aplicación del artículo 52.c o del artículo 51.1.

De forma que el artículo 52.c resulta de aplicación a los siguientes supuestos de extinción por causas técnicas, económicas, organizativas o de producción que comporten amortización de puestos de trabajo:

- aquellas extinciones que no superen los umbrales numéricos del artículo 51.1: diez trabajadores en las empresas que no ocupen más de cien trabajadores, diez por ciento del número de trabajadores en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores y treinta trabajadores en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores.
- aquellas extinciones que, aun afectando a la totalidad de los trabajadores de la empresa, el número de aquellos no sea superior a cinco.
- aquellas extinciones que se produzcan, incluso en periodos sucesivos de noventa días, siempre que obedezcan a una causa nueva y no superen, en un plazo de noventa días a partir de la primera extinción debida a nueva causa, los umbrales numéricos del artículo 51.1
- aquellas extinciones que aun debiéndose a la misma causa, se ha producido solución de continuidad en los periodos de noventa días, es decir, si ha transcurrido en blanco el periodo inmediatamente sucesivo a aquél en que se produjeron las primeras extinciones y respeten, además, el límite numérico *ex artículo 51*.

2). Las causas de extinción por circunstancias objetivas *ex artículo 52.c*.

El artículo 52.c hace referencia a la necesidad de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el artículo 51.1? Este artículo hacer referencia a causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y en su segundo párrafo determina que se entenderá que concurren dichas causas, si las aducidas son económicas, cuando las medidas propuestas (extinción de contratos) contribuyan a superar una situación económica negativa de la empresa o a garantizar, cuando sean técnicas, organizativas o de producción, la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos.

La primera cuestión es si con la expresión legal se está limitando la discrecionalidad del órgano público que ha de controlar la decisión empresarial y fijando unas pautas interpretativas en la aplicación del precepto. Aun referidas estas consideraciones al artículo 51.1 es evidente que resultan de aplicación al artículo 52.c del Estatuto de los Trabajadores y, por consiguiente, al orden jurisdiccional laboral que va a entender sobre la procedencia, improcedencia o nulidad de los despidos individuales por circunstancias objetivas y, en particular, de la amortización de puestos de trabajo por la vía del artículo 52.c.

En primer lugar, si se trata de causas económicas las medidas propuestas (extinciones individuales) deben ir encaminadas a superar la situación negativa

de la empresa, lo que obliga a preguntarse sobre qué debe considerarse una situación negativa de la empresa.

En una primera aproximación, la respuesta parece sencilla: la demostración de pérdidas e incluso la evolución de beneficios decrecientes. Ante la ausencia, por el momento, de criterios jurisprudenciales es evidente que la modificación operada no contempla exclusivamente los supuestos de crisis empresarial permanente, sino que pueden y deben incluirse las situaciones negativas coyunturales que puedan superarse a través de la amortización de puestos de trabajo. La finalidad parece clara: evitar que la situación negativa devenga estructural y llegue a suponer la desaparición de la empresa.

La práctica administrativa anterior venía exigiendo que la causa económica fuese real, suficiente, objetiva y actual. Dichos criterios deben ser ahora reinterpretados a la luz de las modificaciones operadas. Así, la realidad de la causa debe entenderse concurrente cuando se produzca la nueva demostración de pérdidas o cuando se constate la evolución negativa de los beneficios, sin que sea preciso que la situación negativa sea crítica y estructural.

El juzgador en la aplicación del artículo 52.c ve en consecuencia limitada su discrecionalidad. Sin embargo, la indeterminación jurídica del concepto situación negativa puede dar cabida a interpretaciones jurisprudenciales restrictivas que incluso contradigan la finalidad de la norma.

En relación con el artículo 52.c hay que operar una precisión ulterior. En efecto, el artículo 52.c al establecer que el contrato podrá extinguirse cuando exista necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el artículo 51.1, está estableciendo una relación causa-efecto. La causa económica, la situación negativa pueden provocar, pero no necesariamente, la necesidad de amortizar puestos de trabajo.

Dicho de otra manera, puede suceder que la superación de la situación negativa de la empresa no tenga, de modo ineludible, que producirse a través de la amortización de puestos de trabajo. El juez laboral, al aplicar el artículo 52.c, no debe limitarse a constatar la situación negativa (causa económica), sino que debe controlar si la medida propuesta, la extinción *ex artículo 52.c* es necesaria para superar dicha situación. Ese es, en mi opinión, el hecho que debe quedar objetivamente acreditado y sobre el que el juez debe pronunciarse, con un evidente margen de discrecionalidad.

En cuanto a la actualidad de la causa debe establecerse que cuando la causa que concurre es económica se parte de una situación fáctica comprobable objetivamente: la situación negativa y esa situación debe ser actual, es una situación presente. No caben aquí previsiones sobre el futuro desarrollo de la empresa; de otra forma, no tendría sentido la distinción del propio artículo 51, aplicable, no se olvide al artículo 52.c, entre superación de una situación y garantía de la viabilidad que se predica respectivamente de las causas económicas, de un lado, y de las organizativas, técnicas o de producción, de otro.

Por último, respecto de la objetividad parece evidente que no cabe exigir que la situación negativa haya sido consecuencia de un acontecimiento exterior a la gestión empresarial. Decae, como han señalado los primeros intérpretes del artículo 51.1, el criterio de exigir que no hubiera habido ni ya intencionalidad, sino ni tan siquiera negligencia como elementos que hubiesen originado la situación negativa.

Resumiendo, la utilización de la causa económica para justificar una extinción *ex artículo 52.c* debe cumplir, a mi juicio, los siguientes requisitos:

1) Debe tratarse de una situación negativa real, debe constatarse por el juez social la situación negativa, que se concretará en la existencia de pérdidas o incluso de evolución decreciente de beneficios.

2) No debe tratarse necesariamente de una situación estructural. Es suficiente una situación coyuntural de pérdidas.

3) No es precisa la inexistencia de intencionalidad o negligencia en la gestión empresarial

4) Debe tratarse de una situación actual que, precisamente, se pretende superar a través de las medidas de extinción de contratos de trabajo por circunstancias objetivas.

5) El juez de lo social debe comprobar si queda objetivamente acreditado que es necesaria la extinción de los contratos para superar la situación negativa de la empresa.

En relación con las causas organizativas, técnicas o de producción, el artículo 51.1 en su segundo párrafo, de aplicación al artículo 52.c, no define que debe entenderse por tales, si bien señala que las medidas adoptadas, en este caso la decisión extintiva, debe tender a procurar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos.

Respecto del análisis anterior sobre la causa económica, conviene respecto de esta causas hacer algunas precisiones. Lo que en este caso se pretende es procurar una más adecuada organización de los recursos humanos, adecuada organización que exige la adopción de decisiones extintivas de los contratos de trabajo *ex artículo 52.c* del Estatuto de los Trabajadores.

Pero tienen que concurrir ambos requisitos. La decisión extintiva debe procurar una más adecuada organización de los recursos humanos y a través de esas medidas debe garantizarse la viabilidad. Existe, por tanto, en mi opinión y de nuevo, una indeterminación de conceptos jurídicos que deja margen a la discrecionalidad del juzgador. Como ya se ha expuesto, debe, al menos, haber un criterio de razonabilidad que permita al juez de lo social apreciar, con alguna dosis de verosimilitud, que de las medidas organizativas adoptadas se va a desprender una garantía de la viabilidad de la empresa.

De ahí que convenga revisar los requisitos de realidad, suficiencia, actualidad y objetividad antes expuestos.

Nada que decir sobre la realidad y la suficiencia. es evidente que debe haber una situación real y suficiente que aconseje la adopción de medidas extintivas y no parece que se hayan modificado la práctica anterior. La importancia de la expresión legal está en la actualidad. La situación que justifica acudir a esta causa de extinción no es por definición una situación actual sino potencial sobre la que es evidente que el empresario juzga con gran margen de discrecionalidad. Ahora bien, ello no debe llevar a conclusiones extremas. No puede afirmarse, a mi juicio, que el empresario es el exclusivo juez de si la medida extintiva garantiza la viabilidad de la empresa. Una afirmación de ese tenor conduciría a una absoluta arbitrariedad empresarial y haría inútil el control judicial. Se precisa, por tanto, como se ha dicho más arriba, que el juez social aprecie la razonabilidad y proporcionalidad de la medida en orden a la viabilidad futura de la empresa.

Todo ello hace que en la apreciación de estas causas la jurisprudencia ha de moverse previsiblemente en terrenos de gran inseguridad jurídica y va a depender, en buena medida, de posiciones previas de la jurisprudencia la aplicación efectiva de estas causas.

Por último, el requisito de la objetividad no se plantea respecto de esta causa. No se trata de determinar intencionalidades o negligencias empresariales. Las causas organizativas, técnicas o de producción no dependen o dependen en escasa medida de la gestión empresarial previa y vienen en la mayor parte de los casos condicionadas por factores externos.

3). Los requisitos de forma.

El artículo 53 en sus cuatro primeros apartados establece cuales deben ser los requisitos de forma que el empresario debe observar cuando procede a extinguir el contrato por causas objetivas, lo que evidentemente resulta de aplicación al artículo 52.c.

En primer lugar, debe comunicar por escrito la extinción al trabajador con expresión de la causa que justifica la extinción. No hay, sin perjuicio de lo que después se dirá al tratar los efectos de la extinción por causas objetivas, especialidades respecto de la normativa anterior.

En segundo lugar, debe ponerse a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de 20 días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.

Sin embargo, la Ley 42/94, de 30 de diciembre, ha añadido el siguiente párrafo al artículo 53.1.b:

“Cuando la decisión extintiva se fundare en el artículo 52.c de esta Ley con alegación de causa económica y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior -artículo 53.1.b- el empresario haciéndolo constar en la

comunicación escrita podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador a exigir de aquél su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva”.

La novedad introducida por la Ley 42/94 constituye una modificación importante. Conviene, por tanto, establecer los principios de dicha modificación.

1). Se refiere exclusivamente a la extinción ex artículo 52.c basada en una causa económica. No resulta en consecuencia de aplicación a las causas técnicas, organizativas o de producción.

2). La situación económica debe ser de entidad suficiente para impedir la puesta a disposición de la indemnización simultánea a la entrega de la comunicación escrita. No basta, por tanto, con cualquier causa económica, sino aquella imposibilitante de la referida puesta a disposición. No puede entenderse de otra forma la expresión “como consecuencia” utilizada por el precepto. Habrá de apreciarse en cada caso si se está ante un supuesto de imposibilidad, lo que tiene importantes efectos en relación con la eventual nulidad de la extinción por causas objetivas.

3). Que la modificación en los términos expuestos va a incidir sobre la calificación del despido. De acuerdo con el artículo 53.4, cuando el empresario no cumpla los requisitos establecidos en el apartado 1 del artículo 53, la decisión extintiva será nula. Habrá que determinar cuando se produce, si es que se produce, el incumplimiento del requisito formal y, en consecuencia, si el incumplimiento acarrea la nulidad o improcedencia.

4). Habrá de establecerse cuando es el momento de exigencia del abono de la indemnización condicionando a la efectividad de la decisión extintiva en orden a establecer los efectos de la extinción por causas objetivas.

Planteadas así las cuestiones interpretativas conviene, desde un punto de vista metodológico, remitir su análisis al estudio de la impugnación judicial de las extinciones y a los efectos de la calificación judicial de las mismas.

Por último, el tercer requisito del artículo 53.1.c. se concreta en la:

“Concesión de un plazo de preaviso de treinta días computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo, señalándose que en el supuesto contemplado en el artículo 52.c del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento”.

La unificación del plazo de preaviso constituye una novedad legislativa. La segunda consecuencia ya venía establecida en la normativa anterior, aunque objetivamente referida a los plazos diferenciados, en función de la antigüedad que contenía la anterior regulación del artículo 52.c.

Finalmente, del escrito de preaviso debe darse copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento. Subrayar que tal previsión no se contenía en la regulación anterior y que la comunicación se realiza exclusivamente a efectos de conocimiento, sin que quepa a la vista del texto legal otro tipo de consecuencias.

4). La calificación jurídica de la extinción del contrato por causas objetivas.

a) La nulidad.

El artículo 53. 4 ET distingue los siguientes supuestos de nulidad:

- cuando la decisión extintiva tuviera como móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador
- cuando el empresario no hubiese cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 del artículo 53.

Haciendo abstracción de la primera causa de nulidad, cuyo estudio corresponde a otro contexto, conviene detenerse en el segundo supuesto. El Juez de lo Social deberá calificar como nula la extinción individual por circunstancias objetivas cuando el empresario incumpliera los requisitos del artículo 53.1 sin establecer, en principio, distinción entre los requisitos. Conviene, por tanto, analizar uno por uno los eventuales incumplimientos formales.

Resulta evidente, en primer término, que la omisión de la comunicación escrita comporta la nulidad del despido. Obsérvese el diferenciado tratamiento en este punto respecto del despido disciplinario, mientras la omisión de la comunicación escrita en el despido disciplinario conlleva la improcedencia del despido, en los supuestos del artículo 52 trae consigo la nulidad. La razón radica, a mi juicio, en la imputabilidad de la causa al trabajador en el primer caso, por contraposición al carácter ajeno a la persona del trabajador de la causa de extinción en el segundo.

El segundo de los requisitos, la puesta a disposición simultánea a la entrega de la comunicación escrita de una indemnización de veinte días de salario por año de servicio con el límite de doce mensualidades, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año venía siendo considerada como constitutivo. El incumplimiento de este requisito traía consigo la nulidad de la extinción individual por circunstancias objetivas.

Sobre esta cuestión que parecía meridianamente clara ha venido a incidir la adición al artículo 53.1.b de un nuevo párrafo por la Ley 42/94, de 30 de diciembre:

“Cuando la decisión extintiva se fundare en el artículo 52.c de esta Ley con alegación de causa económica y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior -artículo 53.1.b- el empresario haciéndolo constar en la comunicación escrita podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador a exigir de aquél su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva”.

Ya se indicó más arriba que la modificación se refiere exclusivamente a la alegación de causa económica. Además debe la situación económica negativa imposibilitar la puesta a disposición. Pero lo que ahora importa es la incidencia que la modificación normativa puede tener sobre la calificación de la decisión extintiva.

Se pueden advertir, en general, los siguientes supuestos de nulidad:

- Extinción *ex artículo 52.c* por causa organizativa, técnica o de producción. El incumplimiento de los requisitos formales conllevará la nulidad de la decisión extintiva.
- Extinción por causa económica que no imposibilite la puesta a disposición de la indemnización. De nuevo el incumplimiento de los requisitos formales traerá consigo la nulidad, tanto en el supuesto del artículo 53.1 a, como en el del artículo 53.1.b. Piénsese en una evolución decreciente de beneficios que puede justificar una extinción pero que no imposibilita la puesta a disposición.
- Extinción por causa económica que imposibilita la puesta a disposición de la indemnización. Este supuesto ofrece mayores dificultades. En una primera aproximación queda claro que el empresario puede dejar de hacerlo, haciéndolo constar en la comunicación escrita. Tal conducta no supone, tras la reforma, incumplimiento del requisito formal del artículo 53.1.b y consecuentemente no lleva consigo la nulidad de la decisión extintiva.

No obstante, el precepto dispone que todo ello puede hacerse sin perjuicio del derecho del trabajador a exigir del empresario su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva. La primera cuestión es establecer cuando tiene eficacia la decisión extintiva.

La interpretación de la expresión efectividad de la decisión extintiva hay que referirla necesariamente a que dicha decisión produzca sus efectos de forma definitiva. de nuevo pueden plantearse dos supuestos:

- que el trabajador acepte la decisión empresarial y no impugne el despido. En este caso, la relación contractual, transcurrido el periodo de preaviso o compensado el mismo, se extingue; es evidente que la decisión extintiva ha producido sus efectos, ha sido efectiva. Si el empresario procede al abono de la indemnización, el problema queda resuelto.
- La cuestión se complica si el empresario no procede al abono de la indemnización. Resulta evidente que no puede afirmarse la nulidad de la decisión extintiva no impugnada. La eventual nulidad es algo inherente a la impugnación judicial y a su calificación. Quedaría abierta, a mi juicio, la acción de reclamación de cantidad.

La segunda posibilidad es la no aceptación de la decisión extintiva por el trabajador con la consiguiente impugnación de la misma, habiendo hecho uso el empresario de la posibilidad de diferir la puesta a disposición de la indemnización al momento de la eficacia definitiva de la decisión. En este segundo caso, la efectividad, a mi juicio, viene condicionada a la declaración judicial de nulidad, procedencia o improcedencia de la decisión extintiva. Si esto es así, el juez social podrá declarar el despido nulo por otras razones (falta de comunicación escrita o defectuosa comunicación, por ejemplo), pero nunca por faltar la puesta a disposi-

ción de la indemnización porque la obligación no surgirá hasta tanto no se produzca su efectividad, es decir, la extinción definitiva de la relación contractual.

La afirmación previa plantea un problema ulterior en los supuestos de que se recurra la sentencia de instancia con la consiguiente posibilidad de ejecución provisional de la sentencia, problemas que serán abordados al analizar los efectos de la calificación judicial. Asimismo, habrá que observar las cuestiones que plantea la ejecución definitiva de la sentencia no recurrida o que devenga firme al pronunciarse sentencia en el recurso correspondiente.

El último requisito es la concesión de un periodo de preaviso. Sobre esta cuestión ya se ha puesto de relieve que la novedad introducida por la reforma consiste básicamente en unificar el periodo de preaviso, frente a la regulación anterior que establecía periodos distintos en función de la antigüedad del trabajador. Así, de acuerdo con la regulación vigente el periodo de preaviso es de un mes. No han sufrido modificaciones, sin embargo, ni la norma que establecía que la no concesión del preaviso no anularía la extinción, si bien el empresario sigue viniendo obligado a abonar los salarios correspondientes a dicho periodo, ni el artículo 53.2 que establecía y establece que durante el periodo de preaviso el trabajador o su representante legal, si se trata de un disminuido que lo tuviera, tiene derecho, sin pérdida de la retribución, a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar un nuevo empleo.

b) Procedencia.

No contiene el artículo 52 definición de que debe entenderse por procedencia. No obstante, por aplicación extensiva del artículo 55.3 la decisión extintiva se considerará procedente cuando quede acreditada la concurrencia de alguna de las causas del artículo 52.c del Estatuto de los Trabajadores.

La calificación judicial de procedencia implica, como se ha dicho antes, la previa impugnación y la posterior calificación judicial. No plantea problemas de significación, o al menos que revistan carácter de novedad, la procedencia por haberse acreditado la concurrencia de las causas a) y b) del artículo 52.

Mayor análisis requiere, sin embargo, la causa prevista el artículo 52.c del Estatuto de los Trabajadores. No hay diferencias en este último supuesto si las causas alegadas son de orden organizativo, técnico o de producción. La cuestión adquiere perfiles parcialmente diversos si se trata de una causa económica que imposibilita la puesta a disposición del trabajador de la indemnización de 20 días de salario por año de servicio, con el consiguiente prorrateo mensual de los periodos inferiores aun año.

Y la cuestión planteada adquiere una configuración diferente si se tiene en cuenta que, de acuerdo con a Ley 42/94, pervive el derecho del trabajador a reclamar la indemnización una vez se produzca la efectividad de la decisión extintiva.

Supuesta la efectividad del despido y supuesto asimismo la ausencia de puesta a disposición de la indemnización por imposibilidad, no conviene olvidar que la

declaración judicial de la procedencia conlleva, en el caso de la extinción individual por circunstancias objetivas, en cualquier caso un efecto indemnizatorio, que aun parcialmente diferido, revive cuando la decisión extintiva adquiere efectividad, es decir, cuando se dicta la sentencia. La sentencia no debe, en el caso expuesto, declarar sólo la procedencia de la extinción, sino condenar al empresario al abono de la indemnización ex artículo 53.1 del Estatuto de los Trabajadores.

La afirmación previa tiene especial transcendencia a los efectos de eventual ejecución de sentencia que serán analizados con posterioridad. Por otra parte, la posible impugnación vía recurso, en este caso del trabajador, también plantea cuestiones de cierta complejidad en relación con la ejecución provisional de sentencia, cuestión que también será objeto de análisis.

Quedaría por analizar, en este apartado, la cuestión relativa a los salarios de tramitación que es evidente que se tiene derecho a los mismos es el supuesto de improcedencia o nulidad. Más dudas ofrece, por el contrario, en el caso de la procedencia.

c) Improcedencia.

Impugnado el despido y no probadas las causas del artículo 52, y en particular del artículo 52.c, el juez de los social declarará la improcedencia con los efectos que posteriormente serán analizados. Debe observarse, en este momento, que a diferencia de los que sucede con el despido disciplinario, la inobservancia de los requisitos formales lleva aparejada ex artículo 53 la nulidad y no la improcedencia, lo que adquiere perfiles específicos en el supuesto del artículo 52.c.

En efecto, de acuerdo con el nuevo párrafo añadido al artículo 52.c por la Ley 42/94 el no poner a disposición del trabajador la indemnización legalmente prevista no acarrea la nulidad, al permitírsele diferir el pago al momento de la efectividad del despido.

De nuevo se plantea respecto de la improcedencia la cuestión de la efectividad del despido y la determinación del momento en que surge la obligación de puesta a disposición de la indemnización. Impugnada la decisión extintiva hay que entender que esta no adquiere eficacia definitiva hasta que se produzca la sentencia y ello, con mayor razón en este caso, en el que la declaración de improcedencia conlleva la fijación de una indemnización de 45 días de salario por año de antigüedad con el límite de cuarenta y ocho mensualidades que comprende la de 20 días de salario por año de antigüedad con el límite de 12 mensualidades.

5). Los efectos de las decisión extintiva.

a) Los efectos de la nulidad.

Los efectos de la nulidad, entendiéndola ésta en los términos más arriba definidos, son los mismos que los indicados para el despido disciplinario. Por tanto, producirá el efecto de la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir.

El artículo 123.3 que establece que en los supuestos que proceda la readmisión, el trabajador habrá de reintegrar la indemnización recibida no resultará, sin embargo, de aplicación para el caso en que el empresario haya hecho uso de la posibilidad prevista en el nuevo párrafo del artículo 52.c, por cuanto el trabajador no habrá recibido indemnización alguna.

En cuanto a la ejecución de la sentencia ninguna especialidad ofrece la nulidad *ex artículo* 52.c. Respecto de la ejecución definitiva resultando de aplicación los artículos 279, 280 y 281 de la Ley de Procedimiento Laboral. Del mismo modo, la ejecución provisional se realizará de acuerdo con lo previsto en los artículo 295 y ss. de la misma Ley.

b) Los efectos de la procedencia.

De nuevo, artículo 53.5, la procedencia tendrá los mismos efectos que en el despido disciplinario. Por consiguiente, se producirá la extinción de la relación laboral, consolidando el trabajador la indemnización recibida.

Obviamente, en el supuesto de utilización de la modificación introducida por la Ley 42/94, el trabajador no consolidará nada, porque nada ha recibido. Revive aquí la obligación de puesta a disposición de la indemnización. El artículo 123,1 de la Ley de Procedimiento Laboral determina que si la sentencia estimare procedente la decisión del empresario, se declarará la extinción del contrato condenando al empresario, en su caso, a satisfacer al trabajador las diferencias que pudieran existir, tanto entre la indemnización que hubiese ya percibido y la que legalmente le corresponda, como las relativas a los salarios del preaviso en los supuesto en que éste no se hubiera cumplido.

Evidentemente, si el trabajador no ha percibido indemnización por aplicación del 52.c en su nueva redacción, la sentencia deberá condenar al pago de la indemnización, sin compensaciones, ni consolidaciones, ni abono de diferencias.

En relación con la ejecución de la sentencia de despido procedente por circunstancias objetivas la Ley de Procedimiento Laboral no contiene norma alguna específica, lo mismo que sucede para el despido disciplinario cuando se opta por la indemnización, por lo que habrá que acudir a las normas sobre ejecución dineraria, en cuanto a la ejecución definitiva, y a las normas sobre anticipos reintegrables, en cuanto a la ejecución provisional.

No procederá, sin embargo, el abono de los salarios de tramitación por entenderse convalidada la decisión extintiva producida en su momento. Deberá abonar, eso sí, los salarios de preaviso, supuesto que éste no se hubiera cumplido y no hubiese procedido a su abono.

c) Los efectos de la improcedencia.

Por último, también en el caso de la improcedencia los efectos de declaración judicial son los mismo que los del despido disciplinario. El artículo 53.5.b dispone que si la extinción se declara improcedente y el empresario procede a la readmisión el trabajador habrá de reintegrarle la indemnización percibida. Caso de

sustitución de la readmisión por compensación económica, se deducirá de ésta el importe de la indemnización.

Pues bien, en el supuesto del 52.c, cuando se refiera a causa económica y se haya hecho uso de la posibilidad de diferir la puesta a disposición de la indemnización, es evidente que la readmisión del trabajador no comportará la devolución de cantidad alguna, puesto que no ha percibido ninguna indemnización. Ni podrá deducirse tampoco el importe de la indemnización *ex articulo* 53.b.

La ejecución de la sentencia no ofrece novedad alguna. Tanto si se trata de causa técnica, organizativa o de producción como económica, la ejecución definitiva o provisional se llevará a cabo en similares términos que para el despido disciplinario. De nuevo hay que hacer la obvia afirmación de que si en utilización del nuevo párrafo del artículo 52.c no se ha puesto a disposición del trabajador indemnización alguna, esta inexistente indemnización no podrá ser computada.

BIBLIOGRAFIA

- CAMPS RUIZ, L. M.** *La nueva regulación del mercado de trabajo*. Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1994.
- CRUZ VILLALON, J.** "La Directiva 75/129 sobre despidos colectivos y sus concordancias con la legislación española", *Noticias CEE*, nº. 40, 1988, págs. 89 y ss.
- DURAN LOPEZ, F.** "Análisis de la regulación jurídico-positiva del despido colectivo", *Documentación Laboral*, nº. 22, 1987, págs. 59 y ss.
- GARCIA FERNANDEZ, M.** "Razones económicas, técnicas, organizativas y de producción en las decisiones empresariales de modificación y extinción del contrato: Determinación, formalización, prueba y control judicial", *Actualidad Laboral*, nº. 5, 1995, págs. 73 y ss.
- GOERLICH PESET, J. M^o**. "Informe técnico-jurídico sobre el despido colectivo en la Europa comunitaria", *Actualidad Laboral*, nº. 11, 1993, págs. 171 y ss.
- RAMIREZ MARTINEZ, J. M.** *Extinción del contrato de trabajo por causas económicas y tecnológicas: normas comunitarias y régimen español*.
- REY GUANTER, S.** del. "Movilidad funcional, movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo", en *La reforma laboral de 1994* (Coord. M. R. Alarcon). Marcial Pons, Madrid, 1994.
- REY GUANTER, S.** del. "Los despidos por causas empresariales y fuerza mayor: líneas esenciales de la reforma", en *La reforma del estatuto de los Trabajadores* (Coords. VALDES DAL-RE y CASAS BAAMONDE). La Ley, Madrid, 1994, págs. 161-220.
- SENRA BIEDMA, R.** "Los despidos individuales y plurales: incidencias de la nueva regulación", en *La reforma laboral de 1994* (Coord. M. R. Alarcon), Marcial Pons, Madrid, 1994.
- VALDES DAL-RE, F.** "Intervención administrativa y despidos económicos", *Relaciones Laborales*, T. I, 1994, págs. 21 y ss.
- VALDES DAL-RE, F.** "Los despidos colectivos por causas económicas", en *La reforma del mercado laboral* (Dir. VALDES DAL-RE). Lex Nova, Valladolid, 1994, págs. 395 y ss.