

CURSO: LAS REFORMAS LABORALES DE 2010

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO  
DE TRABAJO POR CAUSAS  
ECONÓMICAS, TÉCNICAS,  
ORGANIZATIVAS O DE  
PRODUCCIÓN: LA  
REFORMULACIÓN DE LAS  
CAUSAS DE LA EXTINCIÓN  
DEL CONTRATO

La extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción

**LA REFORMULACIÓN DE LAS CAUSAS DE EXTINCIÓN CONTRACTUAL**

**Sumario:**

I.- INTRODUCCIÓN: EL SUSTRATO ECONÓMICO Y DE ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL SUBYACENTE EN EL DESPIDO OBJETIVO.- LA COLISIÓN DE DERECHOS

II.- DELIMITACIÓN Y CALIFICACIÓN DE LAS EXTINCIONES CONTRACTUALES POR DECISIÓN EMPRESARIAL: ESPECIAL REFERENCIA AL DESPIDO (DISCIPLINARIO, OBJETIVO Y COLECTIVO): POSIBLE INCIDENCIA DE LAS MEDIDAS EX LEY 35/2010.

II.1.- Acción impugnatoria de despido: generalización: la hasta ahora habitual utilización de la modalidad procesal de despido disciplinario para todo tipo de extinciones contractuales efectuadas a instancia empresarial: consecuencias prácticas: posible incidencia del Proyecto de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (PLRJS) y de la Ley 35/2010.- Las medidas "*abaratadoras*" del despido objetivo

II.1.1.- Acción impugnatoria de despido

II.1.2.- Las medidas "*abaratadoras*" del despido objetivo

II.2.- La delimitación de los tipos de despido (disciplinario, objetivo y colectivo) en la jurisprudencia unificadora

II.2.1.- Delimitación efectuada en litigios sobre anulación judicial de concursos para contratación laboral en el sector público o sobre la no readmisión tras la anulación judicial de un ERE

II.2.2.- Delimitación efectuada en litigios sobre sucesión de empresas: contratación temporal sin aceptación de la previa existencia de novación subjetiva contractual

con la nueva empresa: ¿debe ejercitarse la acción de despido o una acción declarativa?

II.2.3.- Delimitación efectuada en litigios sobre fraude en la contratación temporal

III.- INTEGRACIÓN O AMPLIACIÓN DE LOS HECHOS O CAUSAS ORIGINARIOS DEL DESPIDO CON OTROS ACAECIDOS EN EL MISMO MOMENTO DE LA ENTREGA DE LA COMUNICACIÓN ESCRITA O CON POSTERIORIDAD.- ¿POSIBILIDAD DE SUBSANAR EL DESPIDO OBJETIVO DEFECTUOSAMENTE EFECTUADO?.- INCIDENCIA DE LA RETRACTACIÓN EMPRESARIAL

IV.- RECONOCIMIENTO EMPRESARIAL DE LA IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO: INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL ART. 56.2 ET: ¿ES APLICABLE A TODO TIPO DE DESPIDO OBJETIVO O SOLO DE TRATARSE DE CONTRATOS PARA EL FOMENTO DE LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA?: LA SINGULAR PREVISIÓN EN LA REFORMA DEL MERCADO DE TRABAJO PARA EL DENOMINADO "*CONTRATO PARA EL FOMENTO DE LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA*"

V.- CONTENIDO DE LA CARTA DE DESPIDO OBJETIVO: LA SUFICIENCIA DEL CONTENIDO SOBRE "*LA CAUSA*" Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO DE DEFENSA

VI.- DELIMITACIÓN ENTRE EL DESPIDO COLECTIVO Y EL DESPIDO OBJETIVO Y SU PROBLEMÁTICA: INCIDENCIA DEL PLRJS

VI.1.- Líneas básicas de la distinción y las derivadas consecuencias prácticas

VI.2.- Cómputo de trabajadores afectados a efectos de aplicar una u otra forma de despido (colectivo u objetivo) por causas económicas: la unidad de cómputo es la empresa y no el centro de trabajo.- Las causas organizativas y su posible extensión para valorarlas al ámbito de la empresa: la STS/IV 24-noviembre-2010

VI.3.- La incidencia de la existencia de grupo de empresas en los despidos objetivos

VI.4.- Órdenes jurisdiccionales competentes para conocer de las incidencias que se plantean en la tramitación y en la resolución de un despido colectivo ex art. 51 ET en materia de vulneración de derechos fundamentales

VI.5.- Posible incidencia del PLRJS: Atribución la orden social el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho Administrativo en materia laboral.- Modalidad procesal específica con remisión a la supletoriedad de la LJCA.- Concordancia con lo establecido en la Disposición adicional 15ª Ley 35/2010

VII.- CAUSAS DEL DESPIDO OBJETIVO EX ART. 52.C) ET TRAS LA REFORMA EFECTUADA POR RDL 10/2010 Y POSTERIOR LEY 35/2010: JURISPRUDENCIA UNIFICADORA PREEXISTENTE

VII.1.- Las causas del despido objetivo ex art. 52.c) ET

VII.1.1.- La normativa preexistente a la reforma del mercado de trabajo

VII.1.1.- La normativa vigente tras la reforma del mercado de trabajo

VII.2.- Despido objetivo por causas económicas: interrelación entre la jurisprudencia unificadora preexistente y la nueva normativa ex Ley 35/2010

VII.3.- Despido objetivo por causas técnicas, organizativas y productivas.- Análisis conjunto y su reflejo en los supuestos de subcontratación o descentralización productiva, en los de pérdida o renovación de las contrataciones y en las empresas de servicios.- Interrelación entre la jurisprudencia unificadora preexistente y la nueva normativa ex Ley 35/2010

VII.3.1.- Análisis conjunto y su reflejo en los supuestos de subcontratación o descentralización productiva

VII.3.2.- Despido objetivo por causas técnicas, organizativas o productivas e incidencia de la

pérdida total o parcial de la contrata o del supuesto de renovación de la contrata

VII.3.3.- Despido objetivo por causas técnicas, organizativas o productivas y su aplicación en las empresas de servicios

VII.3.4.- Despido objetivo por causas técnicas, organizativas o productivas: Interrelación entre la jurisprudencia unificadora preexistente y la nueva normativa ex Ley 35/2010

VIII.- CONCLUSIÓN: LA VALORACIÓN JUDICIAL DEL DESPIDO OBJETIVO Y EL JUICIO DE PROPORCIONALIDAD: SU REFLEJO EN LA STS/IV 24-NOVIEMBRE-2010

## **I.- INTRODUCCIÓN: EL SUSTRATO ECONÓMICO Y DE ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL SUBYACENTE EN EL DESPIDO OBJETIVO.- LA COLISIÓN DE DERECHOS**

La jurisprudencia unificadora en materia de despidos objetivos es importante, cuantitativa y cualitativamente, ha experimentando trascendentes variaciones y ha sido objeto de encontradas opiniones doctrinales, dado el sustrato económico y organizativo que subyace en tal tipo de decisiones empresariales, en las que entran en colisión o conflicto intereses y derechos contrapuestos, como el de libertad de empresa y el derecho al trabajo, ambos dignos por igual de protección jurídica, con las derivadas dificultades para determinar, en su caso, el interés prevalente en el caso y en las circunstancias concretas y, derivadamente, para delimitarlos con el menor sacrificio y con su necesario sometimiento a un "*juicio de proporcionalidad*", como luego se analizará en las conclusiones.

La normas legales sobre el despido objetivo no siempre alcanzan a definir o delimitar con precisión los presupuestos de garantía de los derechos e intereses en conflicto con el necesario respeto a la lícita finalidad pretendida de difícil tipificación, ni a concretar los hechos necesitados de prueba, quizá en este último caso al unirse a las descripciones legales criterios valorativos y de futuras expectativas empresariales, lo que, en suma, dificulta la aplicación judicial de aquellas acorde con el principio de seguridad jurídica.

Examinaremos, esquemáticamente, la jurisprudencia unificadora más reciente en las siguientes materias:

a) La delimitación judicial de los tipos de despido (disciplinario, objetivo y colectivo) y la, hasta la fecha, genérica utilización de la modalidad procesal de despido disciplinario a todo tipo de extinciones contractuales efectuadas a instancia empresarial;

b) La problemática de la posibilidad o no de ampliación de las causas del despido objetivo inicialmente aducidas en la comunicación escrita; el tema de la posibilidad de subsanación del despido objetivo; y, desde un punto de vista inverso, la posible incidencia de la retractación empresarial de la decisión extintiva de carácter objetivo atendido el momento en que se produzca;

c) Los temas conexos al reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido disciplinario ex art. 56.2 ET y su cuestionada aplicación a los despidos objetivos, con la singular previsión efectuada en la reforma del mercado de trabajo para el denominado "*contrato para el fomento de la contratación indefinida*";

d) El contenido de la carta de despido objetivo, la problemática de la suficiencia sobre "*la causa*" y la indefensión del despedido, con las derivadas consecuencias en orden a la calificación de tal despido (nulo o improcedente) y la trascendente modificación introducida en la normativa sobre reforma del mercado de trabajo;

e) La delimitación entre el despido colectivo y el despido objetivo y su problemática, con referencia a la posible incidencia de la distribución jurisdiccional prevista en el Proyecto de Ley

Reguladora de la Jurisdicción Social (BOCG-Congreso Diputados 25-02-2011) (PLRJS); y,

f) Por último, el alcance del control judicial en la valoración de la concurrencia de las distintas causas legalmente establecidas para poder declarar justificados o procedentes los diversos despidos objetivos (1).

La referida jurisprudencia unificadora se estudia a la luz de las modificaciones legales que sobre el despido objetivo se han introducido en la denominada reforma del mercado de trabajo, -- primero por el Real Decreto-ley 10/2010, de reformas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE 17-06-2010), convalidado mediante Resolución de 22-junio-2010 del Congreso de los Diputados, y luego por la ahora vigente Ley 35/2010 de 17-septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE 18-09-2010) --, suscitando las oportunas reflexiones sobre la incidencia que tal reforma puede comportar en el cambio o en la matización de la doctrina jurisprudencial hasta ahora existente.

## **II.- DELIMITACIÓN Y CALIFICACIÓN DE LAS EXTINCIONES CONTRACTUALES POR DECISIÓN EMPRESARIAL: ESPECIAL REFERENCIA AL DESPIDO (DISCIPLINARIO, OBJETIVO Y COLECTIVO): POSIBLE INCIDENCIA DE LAS MEDIDAS EX LEY 35/2010**

### **II.1.- Acción impugnatoria de despido: generalización: la hasta ahora habitual utilización de la modalidad procesal de despido disciplinario para todo tipo de extinciones contractuales efectuadas a instancia empresarial: consecuencias prácticas: posible incidencia del PLRJS y de la Ley 35/2010.- Las medidas "abaratadoras" del despido objetivo**

#### **II.1.1.- Acción impugnatoria de despido**

La doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia había venido abordado, -- con más detalle del que tuvo oportunidad la jurisprudencia unificadora de la Sala IV del Tribunal Supremo --, la delimitación entre el denominado despido objetivo, el colectivo y el disciplinario, especialmente: a) en los

---

<sup>1</sup>- Un análisis de la problemática, entre otros, en de la PUEBLA PINILLA, Ana ("*Despido objetivo*", Memento Experto, "*Cuadernos para la crisis IV*", Madrid, 2009); SALINAS MOLINA, F. ("*La tutela jurídica frente al despido: novedades jurisprudenciales en materia de despido disciplinario y objetivo*", Actum Social, nº 35, págs. 40 a 52).

supuestos ajenos a lo disciplinario y en los que no había existido carta de despido (así, despido tácito por cierre empresa o despido verbal alegando falta de trabajo); o b) en los que aun mediando carta y alegándose circunstancias genéricas relacionadas con situaciones de crisis económica o similares, se articulaba como despido disciplinario, incluso acogiéndose en ocasiones el empresario a las posibles ventajas paralizadoras de los salarios de tramitación que comportaba el reconocimiento de la improcedencia del despido disciplinario ex art. 56.2 ET.

Obsérvese, por otra parte, que en la práctica se ha venido utilizando sin reproches jurisprudenciales la modalidad procesal de despido disciplinario (arts. 102 a 133 LPL), además de en el supuesto legalmente contemplado de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas (art. 120 LPL), para conocer de las demandas impugnatorias de las restantes causas extintivas de la relación laboral a instancia del empresario contenidas en el art. 49 ET, lo que incidía en el posible abono de salarios de tramitación y no siempre con respeto a las consecuencias sustantivas de cada tipo de extinción contractual. En este sentido, el PLRJS ha previsto expresamente, al regular la modalidad procesal de despido disciplinario, que *"Las normas del presente Capítulo serán de aplicación a la impugnación de las decisiones empresariales de extinción de contrato con las especialidades necesarias, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 120 y de las consecuencias sustantivas de cada tipo de extinción contractual"* (art. 103.3 PLRJS).

A título de ejemplo, se ha venido utilizando la modalidad procesal de despido disciplinario, entre otros supuestos, cuando:

a) El empresario pretendía extinguir la relación laboral por entender que el trabajador estaba obligado por el Convenio colectivo aplicable a jubilarse a una determinada edad, pero se interpretaba jurisprudencialmente que no procedía la extinción porque la cláusula del correspondiente Convenio que autoriza la jubilación forzosa por edad no cumplía con las exigencias de la disposición adicional 10ª ET en la redacción dada por Ley 14/2005 (entre otras muchas, SSTS/IV 22-diciembre-2008 –rcud 856/07, Sala general, 14-octubre-2009 –rcud 3505/08, 1-febrero-2010 –rcud 1462/2009); comportando, en el caso concreto, las cuestionables consecuencias en orden a la aplicabilidad judicial de las reglas del despido improcedente, entre ellas, la opción entre readmisión o indemnización, la determinación de la titularidad de tal derecho y, en su caso, la obligación de abono de salarios de tramitación; o

b) Cuando se ha pretendido extinguir la relación del trabajador relevista por fallecimiento del trabajador jubilado parcial relevado. Sobre esta cuestión, reviste especial interés la STS/IV 25-febrero-2010 (rcud 1744/2009), en la que se concluye que la muerte de un trabajador empleado a tiempo parcial por causa de jubilación parcial (trabajador relevado o *"sustituido"*) no tiene incidencia en el contrato de relevo suscrito por el trabajador a tiempo parcial ajustado para el desempeño conjunto o compartido del mismo puesto de trabajo (trabajador relevista).

La distinción tenía hasta la fecha una importante eficacia práctica desde el momento en que el incumplimiento de los requisitos de forma en el despido disciplinario comportaba exclusivamente su declaración de improcedencia (arg. ex art. 55.1 y 4 ET) y, en cambio, en el despido objetivo y en el colectivo el incumplimiento de los requisitos formales llevaba aparejada su declaración de nulidad, efectuable incluso de oficio, con la consecuencia de la readmisión obligatoria del trabajador despedido (arg. ex anteriormente vigentes arts. 51.1 y 2, 53.1 y 4 ET, 124 LPL), así como la inaplicabilidad de la regla del pago por el Estado de los salarios de tramitación cuando la sentencia que declaraba la improcedencia del despido se dictaba transcurridos más de sesenta días hábiles desde la fecha en que se presentó la demanda (art. 57 ET).

Es previsible que la tendencia calificadora y delimitadora cambie en el futuro, lo que demostrará la falta de neutralidad de muchas calificaciones jurídicas al venir condicionadas directamente por el sustrato económico que subyace en las decisiones empresariales extintivas.

Valórese que, -- incluso con la limitación del abono de salarios de tramitación a cargo del Estado --, cuando la antigüedad del trabajador no era muy grande o se enjuiciaban extinciones de contratos temporales no encadenados, la denominada indemnización complementaria por salarios de tramitación solía ser en la práctica muy superior a la indemnización básica por extinción contractual en el caso de declaración de improcedencia del despido y ello aunque se aplicara el módulo de los 45 días de salario por año de servicio (art. 56.1.a ET).

Tal consecuencia había venido comportado el que algunos empresarios, -- en vez de encauzar sus decisiones extintivas como despidos objetivos, individuales o plurales --, prefirieran reconocer directamente la improcedencia del despido, aun teniendo que abonar una indemnización de 45 días de salario por año de servicio, para exonerarse del abono de salarios de tramitación, utilizando la fórmula del reconocimiento empresarial de la improcedencia contemplada en el art. 56.2 ET para los despidos disciplinarios, la que tuvo su origen en la Ley 45/2002 de 12-diciembre con la expresa finalidad de abaratar el despido.

El Legislador de la reforma del mercado de trabajo no quiere reconocer esa realidad, achacando a la confusa jurisprudencia la no utilización empresarial en la práctica de los cauces del despido objetivo, para intentar justificar la nueva redacción que efectúa de sus causas. Así, se afirmaba en el Preámbulo del RDL 10/2010, -- y se reitera en el de la Ley 35/2010 --, que *"La experiencia obtenida en los últimos años ha puesto de manifiesto, particularmente en los dos últimos años, algunas deficiencias en el funcionamiento de las vías de extinción previstas en los arts. 51 y 52 c) del ET ... al desplazar muchas extinciones de contratos indefinidos realmente basadas en motivaciones económicas o productivas hacia la vía del despido disciplinario improcedente"*, por lo que se ha estimado necesaria *"una nueva redacción de estas causas de extinción que proporcione una mayor certeza tanto a trabajadores y empresarios*

*como a los órganos jurisdiccionales en su tarea de control judicial'.*

El aludido "*desplazamiento*", entiendo, más que a la concreta definición legal de las causas económicas del despido objetivo, se debía al planteamiento económico indicado, para intentar evitar, además, de la declaración judicial de nulidad por motivos formales que comportaba el despido objetivo deficientemente estructurado, el tener que abonar salarios de tramitación, lo que no acontecía cuando se articulaba formalmente el despido por causas objetivas como se tratara de un despido disciplinario.

Cuestión distinta, de índole mas político-económica que estrictamente jurídica, -- que ahora no se aborda --, son los planteamientos acerca de si en tiempos de crisis económica deben o no flexibilizarse las causas para las extinciones contractuales por circunstancias objetivas o si que, al igual que se ha efectuado en la regulación del aborto o del divorcio, se inste por determinados sectores empresariales y doctrinales la supresión de las causas del despido objetivo o el que se establezcan unas normas o reglas predeterminadas que no exijan interpretación judicial.

Ahora bien hasta la fecha, si las normas jurídicas establecen unas causas para poder efectuar unilateralmente un determinado tipo de extinción contractual, la constitucional tutela judicial efectiva no permitiría el que judicialmente no pudiera valorarse su concurrencia y su proporcionalidad (derecho al trabajo y libertad de empresa), como debe efectuarse en cualquier otra materia en que concurren derechos, constitucionales o no, contrapuestos, y en la que deben fijarse los posibles límites para determinar el mínimo sacrificio de uno de ellos a favor del otro, cuando proceda.

Obsérvese, además, que el propio Legislador que aprueba los nuevos preceptos sobre las causas del despido objetivo, proclama también en el Preámbulo de la norma sobre reforma urgente del mercado de trabajo (Ley 35/2010), -- el que debe tenerse en cuenta, siquiera sea a efectos interpretativos --, aun con una singular concepción de la "*causalidad*", que "*en definitiva, se persigue con ello reforzar la causalidad de la extinción de los contratos de trabajo, canalizando su finalización hacia la vía que proceda en función de la causa real que motiva su terminación*".

### **II.1.2.- Las medidas "*abaratadoras*" del despido objetivo**

En la referida línea de la reducción de los costes del despido objetivo, -- si quiera sea más evidente para el empresario que para el trabajador, al menos para el que disfrute de contrato anterior a la fecha de entrada en vigor de la Reforma, al prever completarse con "*fondos externos*" la indemnización empresarial para intentar que lo que perciba globalmente el despedido no sufra una merma trascendente --

, la reforma ex RDL 10/2010 y posterior Ley 35/2010, puede fomentar económicamente la mayor utilización del cauce del despido objetivo sin necesidad de acudir a su formal articulación a través del disciplinario, como se ha indicado.

Así, -- y dejando aparte la incidencia abaratoradora que pueda resultar de la flexibilización de la definición de sus concretas causas, a lo que luego se hará referencia --, cabría encuadrar, entre las medidas "abaratadoras" directas del despido objetivo, -- unas independientes del tipo de contrato a extinguir y otras específicas de la modalidad contractual denominada "*contrato para el fomento de la contratación indefinida*" --, las siguientes:

A) De tipo general, la medida de reducción del plazo de preaviso, sustituible por compensación económica, de los anteriores 30 días a los actuales 15 días. Además, con la consecuencia que ni la no concesión del preaviso ni el error excusable en el cálculo de la indemnización (sin perjuicio de la respectiva obligación de su pago en la cuantía correcta) determine la improcedencia del despido, al igual que con anterioridad estos dos concretos tipos de incumplimiento no comportaban tampoco su declaración de nulidad (arg. ex art. 53.1.c y 4.IV y V ET y art. 122.3.II LPL) (2);

B) Igualmente de tipo general, la decisión extintiva se calificará judicialmente como improcedente, y ahora ya no como nula, cuando no se hubiesen cumplido los requisitos de forma del despido objetivo (comunicación escrita con expresión de causa; como regla, puesta a disposición indemnización; entrega copia del escrito de preaviso a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento –STS/IV 18-abril-2007 -4781/2005) (arg. ex art. 53.4.IV ET y art. 123.3.I LPL), lo que es una importante medida reductora de costes dada la ordinaria real dificultad de concretar en las comunicaciones escritas de despido objetivo los datos suficientes para cumplir con los no siempre precisos presupuestos legales;

C) Exclusivamente para el denominado "*contrato para el fomento de la contratación indefinida*", se reduce la indemnización por despido objetivo improcedente de 45 días de salario por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades (1260 días, correspondientes a 28 años de antigüedad) a la inferior

---

2.- Art. 53.1.c) ET: "*c) Concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en el artículo 52.c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento*".

Art. 53.4.IV y V ET: "*La decisión extintiva se considerará improcedente cuando no se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva o cuando no se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo*".- "*No obstante, la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización no determinará la improcedencia del despido, sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar los salarios correspondientes a dicho período o al pago de la indemnización en la cuantía correcta, con independencia de los demás efectos que procedan*".

Art. 122.3 LPL: "*La decisión extintiva se calificará de improcedente cuando no se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el artículo 53.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*".- "*No obstante, la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización no determinará la improcedencia del despido, sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar los salarios correspondientes a dicho período o al pago de la indemnización en la cuantía correcta, con independencia de los demás efectos que procedan*".

---

de 33 días de salario por año de servicio con un máximo de 24 mensualidades (720 días, 16 años de antigüedad de haberse conservado para estos contratos los 45 días indemnizatorios por año o 21,8 años de antigüedad partiendo de los actuales 33 días indemnizatorios por año) (*"prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de veinticuatro mensualidades"*); y, además, con la especificación "abaratadora" (prevista expresamente ex art. 56.2 ET hasta ahora exclusivamente para el despido disciplinario, como veremos) de que tal reducción rige no solo cuando la *"extinción sea declarada judicialmente improcedente"*, sino también, en lo que radica la novedad expresa, en el supuesto de que la improcedencia *"reconocida como tal por el empresario"* (Disposición adicional 1º.4.I Ley 12/2001 modificada por art. 3 RDL 10/2010 y posterior Ley 35/2010);

D) En efecto, y también exclusivamente con relación al denominado *"contrato para el fomento de la contratación indefinida"* se ha previsto expresamente que el empresario pueda reconocer directamente la improcedencia de la causa objetiva utilizada para la extinción contractual procediendo conforme a lo dispuesto en el art. 56.2 ET, -- con los derivados beneficios en orden a la paralización de los salarios de tramitación --, y en tal caso el empresario *"deberá depositar en el Juzgado de lo Social la diferencia entre la indemnización ya percibida por el trabajador según el art. 53.1.b) de la misma Ley"* (20 días por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades) *"y la señalada en el párrafo anterior"* (33 días por año de servicio y hasta un máximo de 24 mensualidades) (Disposición adicional 1º.4.I Ley 12/2001 modificada por art. 3 RDL 10/2010 y Ley 35/2010) <sup>(3)</sup>;

E) Tratándose de contratos de carácter indefinido, tanto para el denominado *"contrato para el fomento de la contratación indefinida"* como para los contratos ordinarios de carácter indefinido siempre que hayan sido celebrados con posterioridad a la entrada en vigor del RDL 10/2010 (18-06-2010) y el contrato haya tenido una duración superior a un año, cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa, cuando se produzca su extinción por despido colectivo (bien ex art. 51 ET o ex art. 64 Ley Concursal) o por despido objetivo ex art. 52.c) ET (en principio, parece no distinguir a estos efectos entre la indemnización por despido objetivo procedente de 20 días -- ¿fomento de la ilegalidad? -- y la indemnización por despido objetivo improcedente de 33 o de 45 días, según el tipo de contrato indefinido; ni tampoco se distingue entre despidos procedentes o improcedentes), el FOGASA resarcirá al empresario con una parte de la indemnización que le corresponde al trabajador despedido en cantidad equivalente a 8 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores al año y sin que sean de aplicación los topes ex art. 33.2 ET; el referido abono resarcitorio se efectuará con carácter transitorio hasta la entrada en vigor del denominado *"Fondo de capitalización"* previsto en la disposición adicional décima y que *"deberá estar operativo a partir de 1 de enero de 2012"* (disposición transitoria 3ª Ley 35/2010).

---

<sup>3</sup>- Suministrando argumentos para la defensa de la tesis de que en caso de improcedencia del despido objetivo ex art. 52.c ET (declarada judicialmente o reconocida empresarialmente), el FOGASA no debería abonar directamente, cuando procediera, al trabajador los 8 días de salario por año de indemnización, a los que luego nos referimos, pues se afirma que el empresario debe consignar judicialmente la íntegra cantidad indemnizatoria (aunque, en contra, tampoco se ha establecido ni existía expresa exoneración de puesta a disposición íntegra de la indemnización de 20 días por despido objetivo procedente ex art. 53.1.b ET en relación con art. 33.8 ET).

F) Por último, en una norma que parece protectora del empresario que procede al despido objetivo (de 33 días de indemnización por año en caso de improcedencia) y no al disciplinario (respecto al que se mantiene la indemnización de 45 días por año para la improcedencia) de un trabajador vinculado con un "contrato para el fomento de la contratación indefinida", se establece que "Cuando el trabajador alegue que la utilización del procedimiento de despido objetivo no se ajusta a derecho porque la causa real del despido es disciplinaria, corresponderá al mismo la carga de la prueba sobre esta cuestión" (Disposición adicional 1ª.4.II Ley 12/2001 modificada por art. 3 RDL 10/2010 y Ley 35/2010), pero, en realidad, no deja de ser una regla que podría deducirse de los principios probatorios contenidos en el art. 217 de la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) o de la regla jurisprudencial de que el fraude no se presume. El PLRJS limita esta regla probatoria al exclusivo ámbito de los contratos para el fomento de la contratación indefinida (art. 121.3 PLRJS).

## **II.2.- La delimitación de los tipos de despido (disciplinario, objetivo y colectivo) en la jurisprudencia unificadora**

La delimitación de los supuestos encuadrables como despidos disciplinarios, objetivos (singulares o plurales) o colectivos, ha tenido acceso a la jurisprudencia unificadora, -- con previsible variación de futuro, al diluirse tras la Reforma del mercado de trabajo las consecuencias de la distinción a efectos de la declaración de nulidad --, la que los ha abordado, más específicamente, al resolver litigios:

a) sobre anulación judicial de concursos para contratación laboral en el sector público o respecto a la no readmisión tras la anulación judicial de un ERE;

b) sobre sucesión de empresas y su incidencia en la sucesión contractual (con la problemática añadida de si la ulterior contratación temporal sin aceptación de la previa novación subjetiva contractual por la nueva empresa obliga a ejercitar una acción de despido o sería suficiente una acción declarativa); o

c) sobre extinciones con pretendido fundamento en la finalización de la temporalidad contractual.

### **II.2.1.- Delimitación efectuada en litigios sobre anulación judicial de concursos para contratación laboral en el sector público o sobre la no readmisión tras la anulación judicial de un ERE**

La STS/IV 28-abril-2009 (rcud 4335/2007), entendió que la decisión de cesar a los trabajadores afectados por la anulación judicial de un concurso para contratación en el sector público se debería haber ajustado a las previsiones de los despidos económicos (despido colectivo o despido objetivo por necesidades de la empresa, según los umbrales numéricos de trabajadores afectados ex art. 51.1 ET) y

no a las de los despidos disciplinarios, por lo que, ante la falta de cumplimiento empresarial de los requisitos formales, decretó la nulidad de los despidos, dado que *"en cualquier caso, la Administración empleadora no ha cumplido en los actos de cese ... ni las formalidades del despido colectivo (expediente de regulación de empleo) ni las del despido objetivo por necesidades de la empresa (puesta a disposición de la indemnización de despido); y ... la omisión de una u otra de estas formalidades comporta la calificación de nulidad, de acuerdo con el art. 124 LPL (para el despido colectivo) y el art. 53.4 ET (para el despido objetivo por necesidades de la empresa)"*.

Distinto razonamiento en orden a la calificación del despido parece deducirse de la STS/IV 9-octubre-2009 (rcud 3255/2008), la que, en un supuesto de despido producido como consecuencia de no readmisión tras ser anulada por sentencia del orden contencioso-administrativo firme la resolución administrativa que aprobó el ERE, afirma que la ulterior decisión empresarial constituye un nuevo despido tácito, pero manteniendo la impugnada declaración de improcedencia y no accediendo a la nulidad pretendida, aunque *"hipotéticamente"* parece que deja abierta la reflexión sobre el que pudiera haberse llegado a otra solución como la de nulidad del despido de haberse alegado expresamente una causa económica (*"Esto podría haber dado lugar a la declaración de nulidad del despido, si se hubiera manifestado de alguna forma esa decisión, pero lo que no cabe es apreciar una causa económica de despido cuando esa causa no ha sido comunicada por la empresa al trabajador"*); es decir, parece partir de que la causa no es económica de no comunicarse así al trabajador y aunque se trataba de un cierre empresarial, se argumentaba que *"no cabe razonar que se ha producido un despido objetivo económico como consecuencia del cierre de la empresa y ello porque la empresaria demandada no ha manifestado ninguna voluntad extintiva en este sentido antes de iniciarse el proceso, ni, por supuesto, ha cumplido los requisitos del art. 53 ET"*.

Mas adelante se analizará la posible repercusión de las previsiones de reparto competencial en esta materia efectuadas en el PLRJS.

**II.2.2.- Delimitación efectuada en litigios sobre sucesión de empresas: contratación temporal sin aceptación de la previa existencia de novación subjetiva contractual con la nueva empresa: ¿debe ejercitarse la acción de despido o una acción declarativa?**

La jurisprudencia unificadora, con integración de la doctrina emanada de la jurisprudencia comunitaria, ha analizado detalladamente, en su STS/IV 28-abril-2009 (rcud 4614/2007), la problemática

de la posible extinción contractual en los supuestos que pudieran configurarse como de sucesión de empresa, diseñando las líneas generales de la doctrina unificadora en esta materia (4).

Sobre un trabajador en idéntica situación al enjuiciado en la referida sentencia, al que no se le reconoció por la nueva empresa la existencia de sucesión empresarial y para que continuara prestando servicios en esa nueva empresa se pactó un contrato temporal, se cuestiona si ha existido o no un despido ya que ha continuado realmente servicios para la nueva empresa.

El problema se plantea, de forma quizá cuestionable, en la STS/IV 7-diciembre-2009 (rcud 2686/2008), en la que se afirma la existencia de despido (sin calificarlo de objetivo) cuando no se incorpora directamente el trabajador a la nueva empresa en un caso de sucesión de contratos si bien fue contratado de nuevo con carácter temporal (5). Concluyendo que *"la continuidad de la prestación de servicios en la misma empresa no altera la existencia de un despido, si se ha producido un efecto extintivo respecto a la primera relación; efecto cuya impugnación entra en el marco de la garantía de la tutela judicial efectiva, pues la nueva contratación no elimina las consecuencias extintivas, que si no fuesen impugnadas se consolidarían"*. Ahora bien, la sentencia termina, quizá de forma contradictoria, dejando abiertas otras posibilidades, al afirmar que *"Todo ello, sin perjuicio de la acción declarativa que,*

---

4.- Se analiza y concluye en orden a la posibilidad de existencia de sucesión de empresa que: a) en aquellos sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, que puede mantener su identidad, cuando se produce una transmisión, y el nuevo empresario no sólo continúa con la actividad de que se trata, sino que también se hace cargo de una parte esencial del personal del anterior empresario; y b) si la actividad de que se trata no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige material e instalaciones importantes, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número importante de trabajadores del anterior, no se considera que hay sucesión de empresa si no se transmiten los elementos materiales necesarios para el ejercicio de la actividad.

Afirma la existencia de sucesión de empresa ex art. 44 ET en el supuesto enjuiciado, por concurrir los presupuestos antes referidos, partiendo de que la actividad a la que se dedica la empresa -suministro de radiofármacos y servicio de gestión de residuos radioactivos- es una actividad que, aun teniendo en cuenta la enorme relevancia que en toda actividad reviste el elemento personal, no descansa fundamentalmente en la mano de obra, puesto que exige un material e instalaciones importantes, lo que determinaría que la mera asunción por la nueva adjudicataria de la concesión de un número relevante de trabajadores de la anterior, y la continuación de la actividad, no supondría por sí sólo la existencia de sucesión empresarial; destacando que en el caso enjuiciado, sin embargo, además de estos dos elementos concurre un tercero de capital importancia, cual es la transmisión de elementos patrimoniales, consistentes en el local e instrumentos correspondientes para la prestación del servicio, que era propiedad del SAS, así como el stock de fármacos que por pago de amortización adquirió la nueva adjudicataria.

5.- Se advierte que se modifica la doctrina contenida en las SSTs/IV 26-febrero-2003 (rcud 583/2002) y 21-noviembre-2005 (rcud 4070/2004), en las que respecto a ceses en un contrato temporal seguidos de nueva contratación se dijo que *"no estábamos ante un despido, en cuanto éste exige la extinción de la relación y el consiguiente cese en los servicios ... con independencia de que si el cambio en la relación perjudica los intereses del afectado la reacción adecuada no sea plantear una demanda de despido, sino el ejercicio de una acción encaminada a tener por improcedente o inadmisibles esa alteración"*.

Se argumenta en la citada STS/IV 7-diciembre-2009 para mantener que ha existido despido que *"El efecto extintivo se produce porque, como consecuencia de la garantía de conservación del contrato con subrogación del nuevo empresario que impone el art. 44 ET, el vínculo contractual que existía entre el actor y la empresa GE-H... se mantiene con la única variación de que en la posición de ésta ha entrado IBA M..., produciéndose así una novación subjetiva del contrato de trabajo. Por tanto, la negativa de IBA M... a aceptar ese vínculo contractual es un despido, como ha venido estableciendo esta Sala en numerosas sentencias en las que se ha calificado como despido improcedente la negativa de la empresa cesionaria a incorporar a los trabajadores de la cedente en el marco del art. 44 ET. Entre estas sentencias pueden citarse las de 28 de abril de 2009 (recurso 4614/2007) y 23 de octubre de 2009 (2684/2008) ... La nueva contratación no enerva el efecto extintivo, sino que lo confirma: no hay continuidad de la relación laboral, sino nueva relación que excluye a la primera"*.

*si no hubiera reacción frente al despido, podría ejercitar el trabajador para reivindicar los efectos de la anterior contratación sobre la nueva*".

### **II.2.3.- Delimitación efectuada en litigios sobre fraude en la contratación temporal**

Tratándose de los frecuentes supuestos de fraude en la contratación temporal, en los que el empresario normalmente se limita a comunicar el cese al trabajador aludiendo a la finalización del tiempo pactado o de la obra o servicio objeto del contrato, no se suele plantear en casación unificadora, -- dejando aparte la cuestión sustancial del carácter indefinido de la relación por haberse utilizado sin causa las cláusulas de temporalidad --, la problemática de la derivada calificación del despido como disciplinario u objetivo, con la importante consecuencia que, -- hasta la fecha de entrada en vigor de las previsiones de la reforma del mercado de trabajo --, de entenderse como un despido objetivo y ante la evidente falta de cumplimiento de requisitos formales por parte empresarial ello pudiera haber comportado a efectos de su posible declaración de nulidad, y, no obstante, se han venido aplicando las consecuencias como si de despidos disciplinarios consistieran.

En esta línea interpretativa, la STS/IV 9-marzo-2010 (rcud 955/2009) declara como relación laboral de carácter indefinido la derivada formalmente de un contrato eventual por circunstancias de la producción, si el objeto del contrato era atender el incremento de la actividad de la empresa por ampliación de su línea de contenedores, por no tratarse de una necesidad transitoria o de un exceso anormal en las necesidades habituales, sino que integra una previsión empresarial de actividad permanente. Argumentándose sobre el presupuesto de eventualidad ex art. 15.1.b) ET que *"la misma ha de entenderse como un exceso anormal en las necesidades habituales de la empresa, que no puede ser atendido con la plantilla actual y que --por su excepcionalidad-- tampoco razonablemente aconseja un aumento de personal fijo (STS 20/03/02 --rcud 1676/01); que la «temporalidad de este tipo de contratación es causal y contingente, pues en el proceso productivo o en la prestación de servicios se produce de manera transitoria un desajuste entre los trabajadores vinculados a la empresa y la actividad que deben desarrollar, permitiendo la Ley la posibilidad de acudir a la contratación temporal para superar esa necesidad de una mayor actividad, sin incrementar la plantilla más de lo preciso, evitando el inconveniente de una posterior reducción de la misma si, superada la situación legalmente prevista, se produjera un excedente de mano de obra» (STS 21/04/04 --rcud 1678/03); y que el «contrato eventual está caracterizado por la temporalidad de la causa que lo origina, ... si la causa no es temporal, la relación se convierte en indefinida» (SSTS 17/01/08 --rcud 1176/07; y 15/01/09 --rcud 2302/07)"*.

### **III.- INTEGRACIÓN O AMPLIACIÓN DE LOS HECHOS O CAUSAS ORIGINARIOS DEL DESPIDO**

**CON OTROS ACAECIDOS EN EL MISMO MOMENTO DE LA ENTREGA DE LA COMUNICACIÓN ESCRITA O CON POSTERIORIDAD.- ¿POSIBILIDAD DE SUBSANAR EL DESPIDO OBJETIVO DEFECTUOSAMENTE EFECTUADO?.- INCIDENCIA DE LA RETRACTACIÓN EMPRESARIAL**

Es frecuente en la práctica que tras un alegado despido verbal o tácito se remita por la empresa una carta de despido, o tras una primera carta se envíe posteriormente otra para intentar completar la primera o subsanar el primer despido o alegar nuevas causas, y que en estos supuestos, u otros similares, los trabajadores vayan presentando sucesivas demandas, con carácter cautelar o no, con el riesgo que se produzcan resoluciones contradictorias o paralizaciones o suspensiones de difícil solución.

Por otra parte, -- sin justificación en su Preámbulo y sin que existan razones aparentes para mantener tal distinción con relación al despido disciplinario --, la reforma ex RDL 10/2010, sin modificación por parte de la Ley 35/2010, ha suprimido la posibilidad de subsanar el despido objetivo defectuosamente efectuado, cuya regulación se contenía en el anteriormente vigente art. 53.4 ET (en el que se disponía que *"la posterior observancia por el empresario de los requisitos incumplidos no constituirá, en ningún caso, subsanación del primitivo acto extintivo, sino un nuevo acuerdo de extinción con efectos desde su fecha"*), manteniéndose, sin embargo, tal posibilidad subsanatoria cuando se trata de despido disciplinario, como se regula expresamente en el art. 55.2 ET <sup>(6)</sup>; por lo que sería dable mantener, por remisión, su aplicabilidad.

Los aludidos supuestos de ulteriores comunicaciones pretendidamente complementarias han sido objeto de interpretación jurisprudencial, constitucional y ordinaria, por sí y en relación con los denominados, doctrinalmente, supuestos de despido reiterado (reiteración de actos análogos o de la propia comunicación), de doble despido por motivos diversos o de nuevo despido vinculado o condicionado al resultado de otro anterior, es decir, un despido cautelar (entre otras, STC 265/2006, SSTS/IV 18-diciembre-2007 –rcud 3775/2006, 16-enero-2009 –rcud 88/2008, 27-febrero-2009 –rcud 1715/2008).

La jurisprudencia unificadora sobre el *"despido cautelar"* o *"despido dentro del despido"*, -- como recuerda la STS/IV 30-marzo-2010 (rcud 2660/2009) --, ha sido sintetizada en la STS/IV 16-enero-2009 (rcud 88/2008), en los siguientes términos: *"1) el despido del trabajador se configura como causa de extinción del contrato de trabajo por el art. 49.1.k) ET de modo que produce efectos directos e inmediatos sobre la relación de trabajo, sin perjuicio del posterior enjuiciamiento de su regularidad en caso de impugnación ante la jurisdicción"* (STS, pleno, 31-1-2007 rcud 3797/2005 y 12-2-2007 rcud 99/2006); 2)

---

<sup>6</sup>.- *"Si el despido se realizara inobservando lo establecido en el apartado anterior, el empresario podrá realizar un nuevo despido en el que cumplierse los requisitos omitidos en el precedente. Dicho nuevo despido, que sólo surtirá efectos desde su fecha, sólo cabrá efectuarlo en el plazo de veinte días, a contar desde el siguiente al del primer despido. Al realizarlo, el empresario pondrá a disposición del trabajador los salarios devengados en los días intermedios, manteniéndole durante los mismos en alta en la Seguridad Social"*

*no obstante, se admite la posibilidad de un segundo despido durante la tramitación de la impugnación de otro anterior ... a partir de la consideración de la falta de firmeza de éste (sentencias de casación ordinaria de 6 de octubre de 1984 y 8 de abril de 1986), sin perjuicio del efecto extintivo del acto empresarial de despido al margen de su impugnación (STS 8-4-1988, STS 7-12-1990, STS 20-6-2000 rcud 3407/1999, STS 15-11-2002 rcud 1252/2002); 3) en estos casos de lo que coloquialmente se llama 'despido dentro del despido', ha de entenderse que 'el segundo despido no constituye por sí mismo un reconocimiento o aceptación de la vigencia de la relación que extinguió el primer despido', sino que se configura como una medida preventiva para el supuesto de que la primera decisión extintiva no gane firmeza (STS 4-2-1991); y 4) 'si con posterioridad la primera decisión extintiva gana firmeza el segundo despido pierde incluso esa eficacia puramente cautelar y no puede declararse de nuevo extinguido lo que ya lo está de manera firme ... pero de no ser así el segundo despido puede desplegar una eficacia propia, sin perjuicio de lo que resulte de su impugnación (STS 16-1-2009 rcud 88/2008)'.*

Una posible solución para intentar evitar resoluciones contradictorias, podía consistir en introducir específicas reglas de acumulación (de acciones o de procesos) o, en su caso, de reparto de demandas cuando exista más de un Juzgado en la misma circunscripción, consistente en que en los procesos por despido el trabajador pudiera acumular en la demanda la impugnación de los actos empresariales con significación extintiva que le hayan afectado, cuando entre ellos exista conexión directa y en tanto no haya transcurrido el plazo legal de impugnación de los anteriormente producidos.

En esta línea, en el PLRJS se contempla la posibilidad de que *"En procesos por despido el trabajador podrá acumular en la demanda la impugnación de los actos empresariales con efecto extintivo de la relación que le hayan afectado, cuando entre las acciones exista conexión directa y en tanto no haya transcurrido el plazo legal de impugnación de los anteriormente producidos. Con los mismos requisitos se procederá a la asignación en reparto a un mismo Juzgado de las demandas contra dichos actos extintivos, si constaren tales circunstancias, o a la acumulación de procesos que se siguieran ante el mismo o distintos Juzgados de acuerdo con las disposiciones de este capítulo"* (art. 32.2 PLRJS).

Desde un punto de vista inverso al anterior, se ha planteado y resuelto por la jurisprudencia unificadora la problemática de la incidencia de la retractación empresarial de su decisión de despedir, con aplicación de distinta solución en atención al momento en que se produce, y con especial trascendencia tratándose de despido objetivo de efectuarse durante el período de preaviso.

Se ha negado la eficacia de una posible conducta empresarial retractándose del despido disciplinario una vez efectuado y comunicado al trabajador, -- con doctrina que es dable entender aplicable al despido objetivo --, partiéndose de que la relación laboral se extingue al comunicarse el despido, dada la eficacia constitutiva y extintiva del despido (STS/IV 7-octubre-2009 -rcud 2694/2008,

Sala General, seguida, entre otras, por SSTS/IV 11-diciembre-2009 –rcud 660/2009 y 26-abril-2010 –rcud 2785/2009) (7).

No obstante, la anterior doctrina no es de aplicación, siendo válida la retractación empresarial, cuando la decisión de dejar sin efecto la rescisión del contrato se toma y notifica mientras continúa la prestación de servicios, durante el periodo de preaviso. En este sentido, la STS/IV 7-diciembre-2009 (rcud 210/2009) razona que *"como el contrato permanece vivo mientras el despido no se hace efectivo, momento en el que se extingue y su rehabilitación requiere la voluntad de las dos partes y no de una sola, cabe concluir que la retractación empresarial producida antes de que llegue ese momento es válida y produce como efecto principal el de que el contrato no llegue a extinguirse"* (8).

#### **IV.- RECONOCIMIENTO EMPRESARIAL DE LA IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO: INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL ART. 56.2 ET: ¿ES APLICABLE A TODO TIPO DE DESPIDO OBJETIVO O SOLO DE TRATARSE DE CONTRATOS PARA EL FOMENTO DE LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA?: LA SINGULAR PREVISIÓN EN LA REFORMA DEL MERCADO DE TRABAJO PARA EL DENOMINADO "CONTRATO PARA EL FOMENTO DE LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA"**

Como se ha adelantado, la reforma ex RDL 10/2010 y Ley 35/2010 suscita la problemática de la aplicabilidad a los despidos objetivos ex art. 52.c) ET de la norma contenida en el art. 56.2 ET prevista inicialmente de forma exclusiva para los despidos disciplinarios (9); si bien únicamente lo contempla con

7.- La citada jurisprudencia unificadora entiende que *"el trabajador no esté obligado a aceptar la posible retracción de la empresa emitida antes de haberse constituido la relación procesal o de haberse presentado papeleta de conciliación ante el correspondiente organismo administrativo, ni que por tal rectificación unilateral el trabajador se vea privado de su derecho a impetrar la protección jurídica de los órganos jurisdiccionales"* y *"no considera eficaz la retractación del despido, cualquiera que sea su causa y cualesquiera que sean las condiciones en que se ofrezca la readmisión"*, por lo que es ineficaz la retractación empresarial de la decisión unilateral de despedir disciplinariamente que deba aceptarse necesariamente por el trabajador despedido, incluso aunque se efectuare antes de la conciliación extrajudicial, estuviese determinada por un posible error excusable y sustancial y al tiempo que pretendiera reintegrar al trabajador en todos sus derechos.

8.- Continúa razonando la citada sentencia que *"En apoyo de esta solución puede decirse que el preaviso es simplemente el anuncio previo de que próximamente se va a rescindir el contrato, pero se trata sólo de una advertencia que se hace por exigencia de la Ley para prevenir al otro de algo que se realizará. El contrato no se extingue, por ende, ese día, sino aquél en el que se decide el cese y se liquida, conforme al artículo 49-2 ET. Por otro lado, conviene precisar que el preaviso no constituye una oferta de contrato, un precontrato que se perfecciona por la simple aceptación de la oferta, por cuanto la extinción del contrato se produce por voluntad unilateral del empresario y no por un acuerdo de voluntades"*.

9.- El art. 56.2 ET, incluido entre los reguladores del despido disciplinario, establece, con los efectos limitadores de los salarios de tramitación, que *"En el supuesto de que la opción entre readmisión o indemnización correspondiera al empresario, el contrato de trabajo se entenderá extinguido en la fecha del despido, cuando el empresario reconociera la improcedencia del mismo y ofreciese la indemnización prevista en el párrafo a) del apartado anterior -- Una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación --, depositándola en el Juzgado de lo Social a disposición del trabajador y poniéndolo en*

relación al denominado "*contrato para el fomento de la contratación indefinida*", debiendo en tal supuesto el empresario "*depositar en el Juzgado de lo Social la diferencia entre la indemnización ya percibida por el trabajador según el art. 53.1.b) de la misma Ley*" (20 días por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades) "*y la señalada en el párrafo anterior*" (33 días por año de servicio y hasta un máximo de 24 mensualidades) (Disposición adicional 1ª.4.1 Ley 12/2001 modificada por art. 3 RDL 10/2010 y Ley 35/2010) .

No se regula expresamente si la cantidad sustitutiva del periodo de preaviso no disfrutado debe igualmente consignarse, por lo que, aun no teniendo naturaleza indemnizatoria, pudiera quizá plantearse el debate como aconteció en su día jurisprudencialmente con relación a la necesaria consignación de los salarios de tramitación de realizarse la oferta empresarial con posterioridad a la entrega de la comunicación escrita de despido.

La cuestión de la aplicabilidad del art. 56.2 ET al despido objetivo ya se había planteado ante la jurisprudencia unificadora pero, hasta la fecha, no se ha suscitado de forma directa toda la problemática de la posible adecuación del art. 56.2 ET a las particularidades del despido objetivo, a diferencia de la numerosa jurisprudencia existente sobre su aplicabilidad al despido disciplinario.

Así, en un supuesto de despido planteado como objetivo, -- aun sin resolver expresamente sobre la validez de esta opción empresarial ex art. 56.2 ET --, la STS/IV 30-marzo-2010 (rcud 1068/2009) (con doctrina seguida por las SSTS/IV 1-julio-2010 –rcud 3439/2009 y 30-septiembre-2010 –rcud 2268/2009) afirma que "*Este cauce especial está previsto en principio para el despido disciplinario y se extendería por remisión (aunque en el presente caso no es imprescindible pronunciarse sobre ello) a las extinciones del contrato por causas objetivas reguladas en el art. 52 ET*" y que "*La reseña de los preceptos legales directamente implicados en la solución del caso debe tener en cuenta además la remisión efectuada en el art. 53.5 ET, que es la que conecta la regulación de la extinción del contrato de trabajo por causas empresariales con el régimen indemnizatorio del despido improcedente establecido en el art. 56 ET. Dice así el art. 53.5 ET en la parte que nos interesa en este pleito: 'La calificación por la autoridad judicial de la nulidad, procedencia o improcedencia de la decisión extintiva producirá iguales efectos que los indicados para el despido disciplinario'*".

Con anterioridad, ya se había abordado esta posibilidad de aplicación al despido objetivo, la que no cuestionaban en dicho extremo las partes, en la STS/IV 18-enero-2010 (rcud 2024/2009), relativa a un singular supuesto en el que se exoneró a la empresa del abono de salarios de tramitación, en la que se afirmaba que "*En el presente caso, por más que la empresa no comunicara 'expresis verbis' a los*

---

*conocimiento de éste*", que "*Cuando el trabajador acepte la indemnización o cuando no la acepte y el despido sea declarado improcedente, la cantidad a que se refiere el párrafo b) del apartado anterior quedará limitada a los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la del depósito, salvo cuando el depósito se realice en las cuarenta y ocho horas siguientes al despido, en cuyo caso no se devengará cantidad alguna*" y que "*A estos efectos, el reconocimiento de la improcedencia podrá ser realizado por el empresario desde la fecha del despido hasta la de la conciliación*".

---

*trabajadores que reconocía la improcedencia de sus despidos, tal reconocimiento tácito podía deducirse sin duda alguna de la conducta de la empleadora que, tras haber comunicado en un primer momento que los despidos tenían la naturaleza de 'objetivos' por lo que les ofrecía como indemnización 20 días de salario por año de servicios (ofrecimiento de pago que acompañó con sendos talones por su importe, con advertencia de que, en caso de no aceptación, se acudiría a la consignación judicial), en el mismo día amplió tales indemnizaciones, a la vez que participaba a los empleados que 'la empresa ..., en ánimo conciliatorio, está dispuesta a complementar la indemnización por causa de despido objetivo que se acaba de notificar ..., hasta la máxima indemnización legal de 45 días de salario por año trabajado ..., que se entregan en este mismo acto mediante talón adjunto', acompañando a la comunicación los respectivos cheques por la diferencia entre una y otra de tales sumas. Así pues, los trabajadores tuvieron conocimiento, antes de la conciliación judicial (STS 3-XI-2008 -rec. 3566/07), de qué sumas se les ofrecían y a cuántos días de salario por año trabajado correspondían esas sumas, de tal manera que llegaron a dicho acto de conciliación y subsiguiente juicio conociendo perfectamente cuál era el ofrecimiento de la empresa, ofrecimiento éste que no podía corresponder a la indemnización derivada de un despido objetivo, pues la atinente a éste -primeramente ofrecida- fue rectificadora y aumentada en el mismo día, fijándola en la que la empresa calificó como 'la máxima indemnización legal de 45 días de salario por año trabajado', que es claramente la relativa a un despido improcedente'; concluyendo que "como la consignación judicial tuvo lugar -tras el previo ofrecimiento- dentro del plazo legalmente previsto, tal consignación debe producir plenos efectos liberatorios en los términos que se desprenden de los arts. 1176 y 1177 del Código Civil, produciendo asimismo el de exonerar a empresa del pago de salarios de tramitación a tenor del último inciso del segundo párrafo del art. 56.2 del ET".*

Este precepto estatutario ha dado lugar a múltiples sentencias de unificación doctrinal sobre diversas cuestiones relativas, entre otras, a las que se denominan "*ventajas*" que derivan del ejercicio de tal facultad empresarial. Debe, no obstante, reflexionarse sobre la incidencia que en la aplicación del referido art. 56.2 ET y en su derivada interpretación jurisprudencial y aplicación práctica, puede comportar la cuestionable doctrina establecida por la Sala General en su STS/IV 18-diciembre-2009 (rcud 71/2009, con voto particular), en la que se da respuesta a la problemática de la incidencia del rechazo tácito del trabajador al reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido con la correspondiente oferta indemnizatoria cuando éste formula demanda impugnatoria del despido, con la consecuencia de que tal conducta del trabajador despedido comporta el que el empresario pueda oponerse en juicio defendiendo la procedencia del despido y pueda optar por la readmisión, así como las consecuencias derivadas en orden a la paralización de los salarios de tramitación que solo acontecería, por tanto, cuando el contenido de la sentencia estimatoria de despido improcedente coincidiera exactamente con la oferta indemnizatoria empresarial.

#### **V.- CONTENIDO DE LA CARTA DE DESPIDO OBJETIVO: LA SUFICIENCIA DEL CONTENIDO SOBRE "LA CAUSA" Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO DE DEFENSA**

La jurisprudencia unificadora ha sido, quizá, más flexible en la interpretación del contenido mínimo que para su suficiencia formal debe reunir la carta de despido disciplinario sobre *"los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos"* (art. 55.1 ET) (entre otras, STS/IV 21-mayo-2008 -rcud 528/2007), que cuando ha analizado comunicaciones escritas de configurados como despidos objetivos para llegar a determinar la suficiencia de *"la causa"* que han de contener (art. 53.1 ET).

Es posible que, en el fondo, pudiera subyacer la diferente consecuencia (la improcedencia o la nulidad del despido) en cuanto al incumplimiento de requisitos formales existente, hasta la fecha de entrada en vigor la normativa sobre reforma del mercado de trabajo, entre los despidos disciplinarios y los objetivos.

En este sentido diferenciador, cabe destacar, tanto la STS/IV 16-enero-2009 (rcud 4165/2007 con voto particular), como la STS/IV 30-marzo-2010 (rcud 1068/2009), ésta última, con respecto al despido objetivo por necesidades de la empresa, advierte que *"no es solamente una causa abstracta la que tiene que expresarse en la carta de despido, sino también la causa concreta y próxima motivadora de la decisión extintiva, que refleja la incidencia en la empresa de un determinado tipo de causa o de una posible causa remota"*.

La trascendencia de la determinación del contenido mínimo de la comunicación escrita empresarial en la que se procede a un despido con invocación de causas objetivas estriba en la finalidad de evitar la indefensión del trabajador despedido que debe conocer de forma suficiente la *"causa"* del acuerdo empresarial de extinción para poder actuar en condiciones de igualdad en el proceso (arts. 9.2, 14 y 24.1 Constitución –CE).

La jurisprudencia unificadora, en su STS/IV 16-enero-2009 (rcud 4165/2007, con voto particular) no ha abordado, -- por apreciar que faltaba el requisito de contradicción ex art. 217 LPL --, la esencial problemática del contenido de la carta de despido objetivo y la de las frecuentes irregularidades procesales, muchas de ellas generadoras de indefensión, originadas por la integración en los hechos probados de las sentencias del contenido de la carta con otros datos obtenidos de las pruebas periciales conocidas por primera vez en el acto del juicio <sup>(10)</sup>.

---

<sup>10</sup>.- En el Voto particular se concluye, en esencia, que *"a) que la referencia a la 'causa' como exigencia formal de la comunicación escrita en el despido objetivo (art. 53.1.a ET) es equivalente a la de los 'hechos que lo motivan' en la carta de despido disciplinario (art. 55.1 ET); b) que, tanto en uno como en otro caso, para que pudiera llegar a declararse la procedencia del despido tales datos fácticos que han de tener reflejo en la comunicación escrita deben ser, en su caso, los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a la pretensión extintiva empresarial ...; c) que única y exclusivamente los hechos contenidos en la comunicación escrita de despido podrán ser objeto de prueba en el correspondiente juicio, cuya carga de la prueba incumbe, como regla, al empresario, al que, además, no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido; d) que debe existir interrelación entre los hechos relatados en la carta de despido y, en su caso, con los hechos que resulten como probados en la sentencia, sin que sea dable para justificar el despido adicionar como acreditados datos fácticos"*

La no expresión detallada o la expresión escueta de la "causa" del despido objetivo en la necesaria comunicación escrita ha comportado para la jurisprudencia unificadora su declaración de nulidad en supuestos en los que el empresario había pretendido acudir al cauce del art. 56.2 ET reconociendo la improcedencia del despido, indicándose que "*La norma legal sanciona con nulidad el defecto en la precisión de la causa, y, por ello, el reconocimiento por parte de la empresa de la dificultad de prueba de dicha causa en ningún caso puede convertir en improcedente el despido*" (entre otras, SSTS/IV 30-marzo-2010 –rcud 1068/2009, 1-julio-2010 –rcud 3439/2009, 30-septiembre-2010 –rcud 2268/2009). Jurisprudencia que, lógicamente, deberá cambiar tras la entrada en vigor de la normativa sobre reforma del mercado de trabajo en orden a la limitación de supuestos de nulidad del despido objetivo.

## **VI.- DELIMITACIÓN ENTRE EL DESPIDO COLECTIVO Y EL DESPIDO OBJETIVO Y SU PROBLEMÁTICA: POSIBLE INCIDENCIA DEL PLRJS**

### **VI.1.- Líneas básicas de la distinción y las derivadas consecuencias prácticas**

Sobre la delimitación entre el despido colectivo y el despido objetivo, la reciente jurisprudencia unificadora a resuelto, entre otros, temas afectantes:

a) al cómputo de trabajadores afectados a efectos de aplicar una u otra forma de despido por causas económicas (colectivo u objetivo) o al ámbito (empresa o centro de trabajo) de valoración de la actuación empresarial en despidos por causas organizativas;

b) a la incidencia de los grupos de empresa; o

---

*trascendentes ajenos o complementarios a los hechos relatados en la carta de despido; e) que la procedencia o improcedencia del despido solo podrá decretarse, tratándose de extinción objetiva, cuando cumplidos los requisitos formales se acredite o no, con reflejo concreto en los hechos probados, la concurrencia de la causa legal indicada específicamente en la comunicación escrita; f) que la comunicación escrita, tanto en el despido objetivo como en el disciplinario, para su validez formal debe proporcionar al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan o los que se invocan como constitutivos del despido objetivo para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa y que esta finalidad no se cumple cuando la aludida comunicación sólo contiene imputaciones o afirmaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa y atentan al principio de igualdad de partes al constituir, en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalerse la empresa en su oposición a la demanda del trabajador ...".*

---

c) a los órdenes jurisdiccionales competentes para conocer de las incidencias que se plantean en la tramitación y en la resolución de un despido colectivo ex art. 51 ET en materia de vulneración de derechos fundamentales.

Los defectos formales en los despidos colectivos, en especial la falta de autorización administrativa, siguen generando su nulidad, como se refleja legislativamente, entre otros, en los arts. 124 LPL en relación con el art. 113 LPL (11), los que no han sido afectados por la normativa sobre la reforma del mercado de trabajo.

**VI.2.- Cómputo de trabajadores afectados a efectos de aplicar una u otra forma de despido (colectivo u objetivo) por causas económicas: la unidad de cómputo es la empresa y no el centro de trabajo.- Las causas organizativas y su posible extensión para valorarlas al ámbito de la empresa: la STS/IV 24-noviembre-2010**

La STS/IV 18-marzo-2009 (rcud 1878/2008) fija el criterio para el cómputo del número de trabajadores afectados, a los efectos de determinar la dimensión colectiva del despido por causas económicas, es decir, si debe acudir al total de trabajadores que integran la empresa (unidad de cómputo a la que remite el artículo 51.1 del ET), o sólo a los del centro de trabajo afectado (unidad de cómputo utilizada por el art. 1.1 de la Directiva Comunitaria 98/59).

Se concluye que la unidad de cómputo es la empresa y no el centro de trabajo, interpretando que dicho criterio se desprende del art. 51.1 ET, teniendo en cuenta, además, es más favorable que el criterio previsto en la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20-julio, teniendo la referida Directiva el carácter de norma mínima mejorable por las legislaciones y normas nacionales a favor de los trabajadores (12) (13).

---

11.- Art. 124 LPL: "El órgano judicial declarará nulo, de oficio o a instancia de parte, el acuerdo empresarial de extinción colectiva de contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, fuerza mayor o extinción de la personalidad jurídica del empresario si no se hubiese obtenido la previa autorización administrativa, en los supuestos en que esté legalmente prevista. En tal caso la condena a imponer será la que establece el artículo 113 de esta Ley".

Art. 113 LPL: "Si el despido fuera declarado nulo se condenará a la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir ...".

12.- Destaca la referida sentencia que "el art. 51.1 ET se refiere de forma inequívoca a la empresa como unidad para el cómputo de los trabajadores afectados, a los efectos de determinar la dimensión colectiva del despido, configurando a la empresa como marco organizativo en el que ha de contabilizarse la plantilla; unidad de cómputo que cumple mejor la función de garantía, como ha señalado la práctica totalidad de la doctrina científica", que "nuestra norma nacional, que ... establece una regulación procedimental más favorable para los trabajadores, no sólo con respecto a la unidad de referencia física (empresa y no centro de trabajo) para el cómputo de trabajadores afectados, sino también exigiendo a la empresa la justificación de la causa extintiva y la necesidad de la previa autorización administrativa para proceder al despido colectivo (requisitos éstos que no establece la norma comunitaria)", dejando, no obstante, abierta "la posibilidad de que la aplicación de la Directiva en algún hipotético supuesto, pudiera determinar un efecto no menos favorable que la norma nacional, circunstancia que, en cualquier caso, no enerva lo ya señalado con respecto a que la función de garantía y protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos -a la que se refiere la propia norma comunitaria- la cumple mejor nuestra norma de derecho interno"

Singular importancia tiene, por otra parte, con relación a las causas organizativas, la STS/IV 24-noviembre-2010 (rcud 3876/2009) dictada en Pleno, la que un supuesto de despido objetivo que pretende fundamentarse en el cierre del concreto centro de trabajo por no renovarse el alquiler del local en que se encontraba ubicado, se valora la global situación de la empresa y no únicamente la del concreto centro de trabajo, establece que *"si bien no puede negarse que la extinción del arriendo en Sants [argüido para justificar la amortización de los tres puestos de trabajo] resulta del todo independiente de la voluntad empresarial, en todo caso también es incontestable que ... tal circunstancia era previsible [por pactada] y que fue anunciada con tres meses de antelación ...; en la misma forma que se tiene por acreditado que la empresa tiene una numerosa plantilla [15.000 trabajadores ...] y que en las fechas próximas al vencimiento del arriendo efectuó un importante número de nuevas contrataciones para diversos centros de trabajo [el criterio de la accesibilidad probatoria –art. 217 LECiv– obligaba a la empresa a acreditar que tales puestos eran inidóneos para ser cubiertos por el actor], con lo que la falta de ofrecimiento de alguna de esas vacantes o nuevas plazas al trabajador despedido no deja de obedecer ... a estrategia empresarial, y no a imperativos de producción; sobre todo si se tiene en cuenta que el alegato de «dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa», que legalmente representa la «necesidad objetivamente acreditada de amortizar» ex art. 52.c ET, únicamente puede invocarse con eficacia extintiva cuando tales dificultades no se presentan aceptablemente superables por la empresa; y en tal sentido ha de recordarse nuestro criterio respecto de que la decisión extintiva ha de constituir una «medida racional en términos de eficacia de la organización productiva y no un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial» [SSTS 21/03/97 –rcud 3755/96; y 30/09/98 –rec. 4489/97], de forma que «en el primer caso la extinción del contrato por causas objetivas ... sería procedente, mientras que en el segundo sería improcedente» (SSTS 04/10/00 –rcud 4098/99; y 03/10/00 –rcud 651/00)".*

### **VI.3.- La incidencia de la existencia de grupo de empresas en los despidos objetivos**

Lógicamente, si la empresa que procede al despido objetivo forma parte de un grupo empresarial, tanto a efectos del cómputo de trabajadores afectados como a los de determinación de las circunstancias justificativas del pretendido despido deberá estarse al conjunto del grupo.

Con relación a este último aspecto ha tenido ocasión de declarar la jurisprudencia unificadora en STS/IV 23-enero-2007 (rcud 641/2005) que los supuestos de prestación de trabajo *"indistinta"* o conjunta para dos o más entidades societarias de un grupo nos encontramos ante una única relación de trabajo cuyo titular es el grupo en su condición de sujeto real y efectivo de la explotación unitaria por cuenta de la que prestan servicios los trabajadores, que no pueden diferenciar a cuál de las empresas aportan su actividad; destacando que *"A estas situaciones apuntan lo dispuesto en el art. 1.2. ET, que califica como*

---

<sup>13</sup>.- Sobre esta problemática, entre otros, ALTÉS TÁRREGA, Juan Antonio (*"El despido objetivo individual: el ámbito de aplicación del artículo 52.c ET y su delimitación causal"*, en RL nº 22, noviembre-2009, págs. 19 a 56).

*empresarios a las 'personas físicas y jurídicas' y también a las 'comunidades de bienes' 'que reciban la prestación de servicios' de los trabajadores asalariados" y que "La responsabilidad solidaria a efectos laborales, característica no de todos pero sí de determinados grupos de empresas, deriva en estos supuestos particulares de prestaciones de trabajo indistintas e indiferenciadas del hecho de que las empresas o sociedades agrupadas asumen la posición de único empleador".*

Con la consecuencia, en cuanto ahora nos afecta, de que la falta de acreditación de las causas empresariales ("económica" y "productiva") para una de las sociedades del grupo comporta insuficiencia de la prueba de la existencia de tales causas, aunque se haya probado su concurrencia respecto de la otra sociedad integrante del grupo <sup>(14)</sup>.

#### **VI.4.- Órdenes jurisdiccionales competentes para conocer de las incidencias que se plantean en la tramitación y en la resolución de un despido colectivo ex art. 51 ET en materia de vulneración de derechos fundamentales**

La, hasta la fecha, competencia jurisdiccional del orden contencioso-administrativo relativa al control de los actos administrativos en materia de expedientes de regulación de empleo se extiende, como señala la STS/IV 3-marzo-2009 (rco 101/2006), al conocimiento de las alegadas vulneraciones de derechos fundamentales acaecidas bien en su tramitación o bien en su resolución. Se resuelve que si la violación de un derecho fundamental como, entre otros, el alegado de libertad sindical, se produce en el marco de un expediente de regulación de empleo, bien en su tramitación o bien en su resolución, cuyo

---

<sup>14</sup>.- Se razona que "Las causas empresariales aducidas por Gas M. S.L. probablemente serían suficientes para justificar los despidos de las demandantes, si hubiera sido la única entidad empleadora de la misma. Están acreditadas pérdidas cuantiosas en ejercicios sucesivos en su cuenta de pérdidas y ganancias, y, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, tales números rojos constituyen el supuesto más típico de 'situaciones económicas negativas' que enuncia el art. 52.c. ET al referirse a las 'causas económicas' (en sentido estricto) de los despidos objetivos por necesidades de la empresa. La incidencia desfavorable de esta causa económica se ve agravada en el caso por la concurrencia simultánea de una 'causa productiva', que es la terminación de un contrato de concesión entre la propia entidad Gas M. y R. B. S.A."- "Pero en el supuesto concreto examinado, la acreditación de los hechos anteriores no basta, teniendo en cuenta no ya sólo las relaciones de grupo existentes entre Gas M. S.L. y B. S.L., plenamente demostradas ... , sino también, y sobre todo, el hecho de que las actoras prestaron servicios 'indistintamente' para una y otra sociedad. En estos supuestos de prestación de trabajo 'indistinta' o conjunta para dos o más entidades societarias de un grupo nos encontramos, como ha señalado esta Sala del Tribunal Supremo (STS 31 de diciembre de 1991, rec. 688/1990), ante una única relación de trabajo cuyo titular es el grupo en su condición de sujeto real y efectivo de la explotación unitaria por cuenta de la que prestan servicios los trabajadores, que no pueden diferenciar a cuál de las empresas aportan su actividad ...".

"Partiendo de la premisa anterior, es claro que no se han acreditado en el caso de manera suficiente las causas empresariales aducidas. Los hechos probados no dicen nada de la situación económica negativa de B. S.L., que es conjuntamente con Gas M. titular de las relaciones de trabajo de las actoras. Y la causa productiva de rescisión del contrato de concesión de Gas M. por parte de R. B. S.A. no consta tampoco que haya afectado a B. Así las cosas, no se ha demostrado en el despido de las demandantes hoy recurrentes la 'necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo' - en concreto, los puestos de trabajo de las actoras - a que se refiere el pasaje inicial del art. 52.c. ET, por lo que los despidos de las mismas se han de calificar como improcedentes".

control jurisdiccional esté legalmente atribuido al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, la tutela jurisdiccional de dicho fundamental derecho incumbe a la referida Jurisdicción <sup>(15)</sup>.

Se critica, en la referida STS/IV 3-marzo-2009, el actual reparto de competencias entre la jurisdicción social y la contencioso-administrativa, denunciado que si bien "*pareció abrirse legalmente la posibilidad de que las cuestiones suscitadas en el ámbito de los expedientes de regulación de empleo fueran objeto de conocimiento del orden jurisdiccional social, puesto que en 1.998 se modificó el art. 3.2 LPL ... No obstante, las previsiones de nuevo reparto competencial en materia de extinciones contractuales y sanciones previsto en la reforma de 1998 (disposición adicional quinta de la Ley 29/1998 de 13-julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, modificada al poco tiempo por Ley 50/1998 de 30-diciembre) siguen incluidas en el actual texto de la LPL, pero sin entrar en vigor a pesar del largo tiempo transcurrido*". Añadiendo que "*más tarde se han seguido disgregando legalmente las competencias y excluyendo al orden social a favor ahora del orden jurisdiccional civil, pues, entre otros temas originariamente del ámbito de la jurisdicción social, la Ley Concursal asigna con plenitud al orden civil y al juez mercantil del concurso las acciones que tengan por objeto 'la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado' (art. 8 Ley Concursal, Ley 22/2003 de 9-julio)*".

**VI.5.- Posible incidencia del PLRJS: Atribución la orden social el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho Administrativo en materia laboral.- Modalidad procesal específica con remisión a la supletoriedad de la LJCA.- Concordancia con lo establecido en la Disposición adicional 15ª Ley 35/2010**

---

<sup>15</sup>.- Se argumenta que "*En interpretación y aplicación de la normativa orgánica y procesal hasta ahora vigentes, con carácter general, y con relación a cuestiones planteadas sobre la tramitación y conclusión en el ámbito de los expedientes de regulación de empleo, esta Sala ha venido reiteradamente declarando la incompetencia del orden jurisdiccional social 'tanto para conocer de la impugnación directa de un Acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores, posteriormente homologado por una resolución administrativa -STS 21-6-1994- como para decidir sobre la impugnación por parte de un trabajador de las razones de su inclusión en el listado aprobado igualmente por la Autoridad laboral en un expediente de esta naturaleza -STS de 18-1-1999 (recurso 2254/1998) y las que en ella se citan-; y en el mismo sentido se ha pronunciado tanto el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción -Sentencias de 26-12-1988 o 26-6-1996-, como la Sala de Conflictos de Competencia -Auto de 8 de marzo de 1991'. Con la concreta matización, en la que no es dable encuadrar el supuesto ahora enjuiciado, de que 'si la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo sólo llega, como tradicionalmente se dijo, a los aspectos a los que llegó la resolución administrativa, cuando ésta no contiene el listado de los afectados por la misma, toda cuestión que se refiera a la determinación de los concretos trabajadores quedará fuera del ámbito competencial contencioso-administrativo y pasará a ser competencia del orden social puesto que no se halla incluida dentro de la parcela reservada a la administración; de la misma manera que seguirá siendo competencia de aquel orden judicial propio de la administración la discusión que afecte a todas las materias incluidas en su decisión' (entre otras, SSTS/IV 17-marzo-1999 -recurso 2240/1998, 5-junio-1999 -recurso 2237/1998, 12-julio-1999 -recurso 4475/1998, 13-julio-1999 -recurso 4417/1998, 15-julio-1999 -recurso 4418/1998, 19-julio-1999 -recurso 4416/1998, 20-julio-1999 -recurso 4459/1998, 23-julio-1999 -recurso 4139/1998, 28-julio-1999 -recurso 4474/1998, 30-septiembre-1999 -recurso 4811/1998, 28-septiembre-1999 -recurso 4471/1998, 5-octubre-1999 -recurso 4140/1998)*".

El PLRJS atribuye al orden social el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho Administrativo en materia laboral y sindical.

En esta línea inspiradora, la Exposición de Motivos del PLRJS recuerda que *"Otra de las cuestiones de mayor trascendencia en el ámbito laboral, como es la impugnación de los actos administrativos, singulares o plurales, en materia laboral y de seguridad social, y en especial las resoluciones contractuales colectivas por causas objetivas, por lo que por último se especifica su atribución al orden social"*.

En definitiva, el PLRJS pretende, como regla, unificar en la jurisdicción social la totalidad de los litigios sobre materia laboral y sindical, con independencia de que surjan en el marco del contrato de trabajo o a causa del ejercicio de potestades públicas de policía laboral; efectuando, a favor del orden social, una importante asignación competencial del materias que venían correspondiendo al orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Con tal fin, establece el art. 2.n) PLRJS que el orden jurisdiccional social conocerá *"En impugnación de resoluciones administrativas de la Autoridad laboral en procedimientos de suspensión temporal de relaciones laborales, reducción de jornada y despido colectivo, regulados en los artículos 47 y 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, así como las recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia laboral y sindical y, respecto de las demás impugnaciones de otros actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia laboral y sindical que pongan fin a la vía administrativa, siempre que en este caso su conocimiento no esté atribuido a otro orden jurisdiccional"*.

En materia sancionadora se logra la unificación competencial sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales cuando se trata de infracciones por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales; y en lo relativo a la impugnación de las resoluciones administrativas en materia de expedientes de suspensiones, reducciones de jornada o regulación de empleo, se logrará una significativa mayor celeridad en la resolución y una mayor coordinación en la decisión de las cuestiones conexas.

Esta última previsión es concordante con la establecida expresamente en la Disposición adicional 15ª de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE 18-09-2010) (16).

---

16.- Disposición adicional decimoquinta Ley 35/2010: *"Jurisdicción social.- En el plazo de 6 meses el Gobierno aprobará un proyecto de ley de reforma del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo*

Se excluyen del conocimiento del orden jurisdiccional social, por corresponder al orden contencioso-administrativo, *"la impugnación directa de disposiciones generales de rango inferior a la Ley y Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación, aun en las materias laborales, sindicales o de Seguridad Social enumeradas en el artículo anterior"* (art. 3.a PLRJS).

Se debe tener en cuenta que, sin perjuicio de distintas remisiones (medidas cautelares, proceso declarativo, ejecución), con carácter general se establece el carácter supletorio de la LJCA, señalando que *"En lo no previsto en esta Ley regirá como supletoria... en los supuestos de impugnación de los actos administrativos cuya competencia corresponda al orden social, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con la necesaria adaptación a las particularidades del proceso laboral y en cuanto sean compatibles con sus principios"* (Disposición final 1ª PLRJS).

En la cuestiones relativas a la impugnación de actos administrativos en material laboral y sindical se realiza la distribución competencial siguiendo los principios del proceso laboral (atribución general de competencias al Juez social de instancia, salvo excepciones); y con respeto de las competencias de órganos administrativos autonómicos se articulan para que la impugnación de sus actos concluya, salvo recursos extraordinarios (casación), ante el TSJ de la correspondiente CC.AA.. Esta distribución competencial de efectúa teniendo en cuenta que en el ámbito social no existen Juzgados Centrales de lo social y que la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional únicamente conoce de litigios como órgano de instancia.

Se crea una modalidad procesal específica para impugnación de actos administrativos, con remisión a la supletoriedad de la LJCA (en especial, arts. 6 a 11, 151 y 152 PLRJS).

## **VII.- DESPIDO OBJETIVO EX ART. 52.c) ET TRAS LA REFORMA EFECTUADA POR RDL 10/2010 y LEY 35/2010: JURISPRUDENCIA UNIFICADORA PREEXISTENTE**

### **VII.1.- Las causas del despido objetivo ex art. 52.c) ET**

---

*2/1995, de 7 de abril, que contemple la atribución al orden jurisdiccional social, entre otras cuestiones, de los recursos contra las resoluciones administrativas de la Autoridad laboral en los procedimientos de suspensión temporal de relaciones laborales, reducción de jornada y despido colectivo, regulados en los artículos 47 y 51 del Estatuto de los Trabajadores".*

---

### VII.1.1.- La normativa preexistente a la reforma del mercado de trabajo

El hasta ahora vigente art. 52.c) ET, regulador de la "*extinción del contrato por causas objetivas*", disponía que, entre otras causas, el contrato podrá extinguirse "*Cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y en número inferior al establecido en el mismo. A tal efecto, el empresario acreditará la decisión extintiva en causas económicas, con el fin de contribuir a la superación de situaciones económicas negativas, o en causas técnicas, organizativas o de producción, para superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos*".

En definitiva, la delimitación de los términos contenidos en la norma estatutaria ha venido determinando y condicionando la interpretación jurisprudencial de las causas del despido objetivo, individual o plural; e incluso con matices distintos al utilizado por la jurisprudencia contencioso-administrativa con respecto al "*despido colectivo*" ex art. 51 ET, al no coincidir plenamente la redacción de ambos preceptos estatutarios. En efecto, la interpretación jurisprudencial unificadora se ha centrado, esencialmente, en cuestiones como:

a) La exigibilidad de la existencia de la "*necesidad objetivamente acreditada*" de "*amortizar*" puestos de trabajo, de aplicación común a todos los supuestos de despido objetivo y delimitador de los extremos a acreditar, siendo la carga probatoria empresarial;

b) La remisión genérica, común a todos ellos, a "*las causas previstas en el artículo 51 de esta Ley*" y, como criterio de delimitación, que lo fuere "*en número inferior al establecido en el mismo*";

c) La fijación de la finalidad de "*contribuir a la superación*" [*"de situaciones económicas negativas"*] como criterio específico del despido objetivo económico, que, en consecuencia, como remarcó la jurisprudencia, requería la presencia real y actual de "*situaciones económicas negativas*";

d) El establecimiento como finalidad, la de "*superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa*" para los restantes despidos objetivos, -- dejando parte los económicos --, es decir para los fundados en causas técnicas, organizativas o de producción, con la especificación conjunta para todos estos últimos de que los impedimentos o dificultades al buen funcionamiento de la empresa que tenían que ser superados tuvieran su origen ya "*por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos*".

Recuérdese, por otra parte, que el antiguo art. 51.1 ET (despido colectivo), sin definir las diferentes causas, establecía, como exigible finalidad de la decisión empresarial extintiva (quizá de forma más rigurosa que la contemplada en el art. 52.c ET), que *"Se entenderá que concurren las causas a que se refiere el presente artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya, si las aducidas son económicas, a superar una situación económica negativa de la empresa o, si son técnicas, organizativas o de producción, a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos"*.

### VII.1.1.- La normativa vigente tras la reforma del mercado de trabajo

La reforma ex RDL 10/2010 y posterior Ley 35/2010, como se ha adelantado, pretende justificar en su Preámbulo la necesidad de la nueva redacción que efectúa de las causas del despido objetivo, afirmando que tiende a proporcionar *"una mayor certeza tanto a trabajadores y a empresarios como a los órganos jurisdiccionales en su tarea de control judicial"*, que *"... se mantiene intacto el derecho de los trabajadores a la tutela judicial efectiva en esta materia ..."*, así como que *"se persigue ... reforzar la causalidad de la extinción de los contratos de trabajo, canalizando su finalización hacia la vía que proceda en función de la causa real que motiva su terminación"*.

El nuevo art. 52.c) ET preceptúa que el contrato podrá extinguirse *"c) Cuando concorra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo"*, -- manteniendo la garantía de que *"Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en el supuesto al que se refiere este apartado"* --, y remitiéndose ya sin adiciones terminológicas y directamente a las nuevas definiciones contenidas en el ahora reformado en este extremo art. 51.1 ET (despido colectivo) y suprimiendo la referencia, por tanto, a la *"necesidad objetivamente acreditada"* que era de aplicación común a todos los supuestos de despido objetivo ex antiguo art. 52.c) ET.

Las causas técnicas, organizativas y productivas, se definen ahora legislativamente por primera vez en el nuevo art. 51.1 ET, siguiendo, en lo esencial, las líneas marcadas por la jurisprudencia unificadora en su STS/IV 14-junio-1996 (rcud 3099/1995).

En definitiva, el nuevo art. 52.c) ET se convierte en una norma de mera remisión sin adiciones a las causas objetivas definidas en el reformado art. 51.1 ET ex Ley 35/2010, por lo que ambos preceptos en este extremo deberán tener una interpretación uniforme, dependiendo únicamente la aplicación del cauce del despido colectivo o del despido objetivo singular o plural del número de trabajadores afectados, superior en el primer caso que en el segundo.

Por su parte el nuevo art. 51.1 ET, en cuanto a la definición de las causas de extinción del contrato (económicas, técnicas, organizativas o productivas), cabe sistematizar que distingue y afirma que "se entiende" concurren:

A) Las causas económicas "*cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa*", sin especificación temporal <sup>(17)</sup> y adicionándose, a presumible modo de enumeración no cerrada de supuestos, que "*en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos*" (por lo que con la adición ejemplificativa efectuada se flexibiliza el clásico concepto de "*situación económica negativa*", pues puede haber situación negativa sin pérdidas reales y actuales, así en los ejemplificados casos de pérdidas previstas o de disminución persistente de ingresos).

Como datos a tener en cuenta para valorar la suficiencia de la entidad o trascendencia de la situación económica negativa empresarial, se adiciona en la definición el que tales resultados "*puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo*" (quizá en este concreto extremo de forma más estricta y detallada que en la norma derogada para valorar la suficiencia de la causa, aunque de difícil interrelación en los supuestos de pérdidas previsibles o de disminución persistente de ingresos) – sustituyendo la anterior referencia a "*con el fin de contribuir a la superación de situaciones económicas negativas*" --.

Es muy importante, también, esta precisión cualitativa a los efectos de distinguir los supuestos en los que el empresario estaría legalmente facultado para efectos un despido objetivo económico respecto de los supuestos, de menor entidad sustancial o cualitativa, en los que las "*probadas razones económicas*" únicamente le posibilitarían aplicar una medida menos drástica, en concreto la modificación sustancial de condiciones de trabajo, para lo que la reforma ex art. 41.1.II ET no exige que la situación empresarial pueda "*afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo*", bastando, con carácter general (común a las modificaciones por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción), con que "*la adopción de las medidas propuestas [modificación sustancial de condiciones de trabajo] contribuya a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la*

---

<sup>17</sup>.- Destaca SEGOVIANO ASTABURUAGA, M<sup>o</sup>.L. ("*Extinción del contrato de trabajo: causas económicas, técnicas, organizativas y productivas*".- *Modificación en el régimen de los despidos objetivos*", en prensa) que "*el precepto no exige que la situación económica negativa haya afectado a la empresa durante un determinado periodo de tiempo, pues si bien se había especulado con que se fijaría un periodo mínimo de situación económica negativa de seis meses, finalmente no se ha establecido periodo alguno. La razón es que no es posible fijar un determinado lapso temporal, dada la variedad de actividades económicas y la distinta incidencia que en las mismas puede tener una situación económica negativa. Por lo tanto, basta con la existencia de una situación económica negativa de mayor o menor duración. El proyecto de Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos dispone en su artículo 6 que la empresa ha de aportar las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos integradas por balance situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos y memoria de ejercicio o, en su caso cuentas abreviadas e informe de gestión, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales a la presentación de la solicitud del procedimiento firmadas por los administradores o representantes de la empresa solicitante*".

---

*situación y perspectivas de la misma a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda".*

En orden a los datos fácticos a acreditar y/o justificar (acreditación y justificación), en su caso, y a la carga de la prueba, la que como en todo caso de despido incumbe a la empresa (arg. ex art. 120 en relación art. 105.1 LPL), se especifica que *"a estos efectos, la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce [mínimamente, se suprime esta exigencia ex RDL 10/2010] la razonabilidad de la decisión extintiva"*, añadiéndose, -- como novedad respecto a la regulación ex RDL 10/2010 y como posible circunstancia atener en cuenta para el juicio de razonabilidad --, que lo es *"para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado"*, lo que parece referirse a "conservar" la posición competitiva que la empresa tenía en el mercado y/o a "mejorar" (término utilizado literalmente para las causas técnicas, organizativas o de producción) la referida posición, lo que no podría lograrse razonablemente de no adoptarse la concreta medida extintiva contractual.

La expresa referencia a la *"posición competitiva en el mercado"* es de muy difícil delimitación y concreción a efectos del control de razonabilidad y proporcionalidad de la medida extintiva adoptada y a su interrelación con otro tipo de medidas distintas que pudieran haberse adoptado con idéntica eficacia por el empresario.

En definitiva, la reforma ex Ley 35/2010 ya no contiene la anterior referencia a *"con el fin de contribuir a la superación de situaciones económicas negativas"*, -- aun interpretando de modo flexible el término *"superación"*, como se había efectuado por la jurisprudencia unificadora, equiparándolo a contribuir a la superación<sup>18)</sup> --, y ahora la necesidad de adoptar empresarialmente la medida extintiva se vincula, más generosamente, a la finalidad más amplia de *"preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado"*. *"Preservar"*, conforme al Diccionario RAE significa *"Amparar, favorecer, defender"* o *"Proteger, resguardar anticipadamente a una persona, animal o cosa, de algún daño o peligro"*; por su parte, *"favorecer"* significa *"Apoyar un intento, empresa u opinión"*; por lo que, en realidad, el significado de uno y otro término guarda evidente similitud, aunque, quizá, preservar cabe vincularlo más a la idea de conservar y favorecer más a la idea de mejorar.

Por otra parte, debe existir una conexión entre la medida extintiva y la finalidad que se le asigna, la que debe ser también valorada y ponderada judicialmente, aplicando el principio de proporcionalidad y con criterios de razonabilidad (*"razonable"*, conforme al DRAE es lo *"Arreglado, justo, conforme a razón"*);

---

<sup>18)</sup>- Señala la STS/IV 29-septiembre-2008 (rcud 1659/2007) que con relación al segundo de los elementos [finalidad que se asigna a la medida extintiva adoptada], se interpreta que la exigencia de que la situación negativa tenga necesariamente que superarse para justificar el despido surge de un error de partida, y que la Sala ya ha señalado que no se trata de que la medida extintiva garantice la efectiva superación de la crisis, sino que basta que pueda contribuir a ella. Afirma que la expresión *"superar"* que, según el Diccionario de la Lengua, significa *"vencer obstáculos o dificultades"*, no puede entenderse en sentido literal, sino que hay que admitir que de lo que se trata es de adoptar las medidas de ajuste -terminación de la actividad, reducción de la plantilla- que se correspondan con las necesidades económicas de la empresa. El ajuste como corrección de la crisis y adecuación a la coyuntura creada por ella debe entrar en el significado del término legal de superación.

que es, como veremos, lo que en definitiva se veía entendiendo últimamente por la jurisprudencia unificadora ("*Lo que se debe exigir son indicios y argumentaciones suficientes para que el órgano judicial pueda llevar a cabo la ponderación que en cada caso conduzca a decidir de forma razonable acerca de la conexión que debe existir entre la situación de crisis y la medida de despido,*" argumento ex STS/IV 29-septiembre-2008 - rcud 1659/2007) (19).

B) Las causas técnicas, entendiéndose que, a efectos de la justificación de la decisión extintiva empresarial, concurren "*cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción*" (cambios que decide el empresario con carácter previo a la extinción contractual);

C) Las causas organizativas "*cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal*" (cambios que, asimismo, decide el empresario con carácter previo a la extinción contractual); y

D) Las causas productivas "*cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado*" (cambios que, a diferencia de los anteriores, le pueden venir impuestos externamente al empresario con carácter previo a su decisión de extinción contractual, lo que acerca esta causa productiva a la causa económica).

Como destaca la doctrina, el elemento estructural o fáctico de estas tres causas es que se hayan producido "*cambios*" en alguno de esos tres ámbitos (20).

Estableciendo, con carácter común o conjunto (sin distinción entre ellas) para las causas técnicas, organizativas y productivas, [- al igual como, hemos visto, específicamente se efectúa para las

---

19.- Destaca la citada STS/IV que con respecto a tercero de los elementos mencionados, la conexión funcional o instrumental entre la medida extintiva adoptada y el objetivo de hacer frente a la situación económica negativa, logrando un nuevo equilibrio que permita reducir las pérdidas o recuperar los beneficios, se matiza la jurisprudencia precedente que partía, como regla, de que "*cuando se acreditan pérdidas relevantes los despidos pueden tener un principio de justificación*". La matización se efectúa en el sentido de que si bien "*con carácter general es cierto que la reducción de los costes de personal contribuyen a reducir las pérdidas de una empresa. Pero esta conexión no es automática; no establece una relación directa entre el nivel de las pérdidas y el número de los despidos y tampoco puede verse como una presunción que desplace al trabajador despedido la carga de acreditar los hechos de los que pueda derivarse la falta de conexión entre la medida extintiva y el objetivo que ésta debe perseguir. Por ello, ni se puede presumir que la empresa por el solo hecho de tener pérdidas en su cuenta de resultados pueda prescindir libremente de todos o de alguno de sus trabajadores, ni tampoco se le puede exigir la prueba de un hecho futuro, que, en cuanto tal, no susceptible de ser acreditado, como sería el demostrar la contribución que la medida de despido pueda tener en relación con la situación económica negativa de la empresa*", en definitiva, -- como ya se ha adelantado --, que "*Lo que se debe exigir son indicios y argumentaciones suficientes para que el órgano judicial pueda llevar a cabo la ponderación que en cada caso conduzca a decidir de forma razonable acerca de la conexión que debe existir entre la situación de crisis y la medida de despido*".

20.- ALARCÓN CARACUEL, M.R. ("*Las reformas relativas a la extinción del contrato de trabajo*", en prensa).

causas económicas respecto a su acreditación de la causa, por una parte, y respeto, por otra, a la justificación, de que de los resultados económicos acreditados "se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado" (acreditación y justificación) -- ], que "A estos efectos, la empresa deberá acreditar la concurrencia de alguna de las causas señaladas y justificar que de las mismas se deduce *minimamente* se suprime esta exigencia ex RDL 10/2010] la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda".

No se utiliza, a diferencia de lo que se efectúa respecto a las causas económicas, el término "preservar" (conservar) "su posición competitiva en el mercado", y únicamente se emplean los de "prevenir" o "mejorar" (a diferencia del texto antiguo, en el que se hacía referencia a "superar" y a "dificultades").

Esa finalidad a que debe responder la medida extintiva para las causas técnicas, organizativas y productivas se describe, como se ha indicado, haciéndose referencia a "para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda". La redacción es prácticamente análoga (se adiciona el término "perspectivas") a las que por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, pueden justificara la adopción de modificaciones sustanciales el as condiciones de trabajo, conforme al nuevo art. 41.1.II ET, en el que se dispone que concurren tales causas cuando "la adopción de las medidas propuestas [modificación sustancial de condiciones de trabajo] contribuya a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación y perspectivas de la misma a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda", lo que hace más difícil la graduación y valoración de la decisión empresarial en orden a las medidas extintivas o modificativas a adoptar.

Como se ha destacado y criticado doctrinalmente, si el propósito de la reforma era evitar que se acudiera al despido objetivo cuando podría bastar con adoptar modificaciones sustanciales, lo lógico hubiera sido acentuar los perfiles de esa graduación, pareciendo que se ha hecho más bien lo contrario, llegando a afirmarse que "de tal manera que el empresario podrá poner en marcha uno u otro mecanismo de adaptación a la demanda o a la mejora de su posición competitiva en el mercado a su libre albedrío sin que exista – al menos, a nivel legal – una clara indicación en el sentido de que los despidos deban ser la 'ultima ratio' o la última opción, dado que es la más perjudicial para los trabajadores y que, por ende, solamente debería ser utilizable cuando otras vías no sean posibles o adecuadas" (21).

---

21.- ALARCÓN CARACUEL, M.R. ("Las medidas de flexibilidad interna en la reforma laboral de 2010", en prensa).

El término "*prevenir*", conforme al Diccionario RAE, significa "*Preparar, aparejar y disponer con anticipación lo necesario para un fin*" o "*Disponer con anticipación, prepararse de antemano para algo*"; y "*mejorar*" comporta "*Ponerse en lugar o grado ventajoso respecto del que antes se tenía*".

La flexibilidad normativa presumiblemente dificultará el control judicial de la razonabilidad de la decisión extintiva con relación a estas tres últimas causas de extinción objetivas.

La reforma ex RDL 10/2010 y posterior Ley 35/2010 ha suprimido, por tanto, la adición que se contenía en el ahora derogado art. 52.c) ET, no incluida en el precedente art. 51 ET, respecto a que "*el empresario acreditará la decisión extintiva ... en causas técnicas, organizativas o de producción, para superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa...*".

Debe remarcarse que, en ninguno de los supuestos analizados, la Ley 35/2010 interrelaciona de forma expresa las medidas extintivas por causas objetivas reguladas en los arts. 51 y 52.c) ET, con aquellas otras que proclama, en el Preámbulo, como facilitadoras del "*ajuste de la empresa a las necesidades cambiantes del mercado*" y que desarrolla normativamente bajo el epígrafe de "*medidas para favorecer la flexibilidad interna negociada en las empresas y para fomentar el uso de la reducción de jornada como instrumento de ajuste temporal de empleo*" (modificando con tal fin los arts. 40 y 41 ET), pero tales medidas menos drásticas, al igual que otras similares (recolocación de trabajadores en otros centros de trabajo de la propia empresa, modificaciones sustanciales incluyendo expresamente la distribución del tiempo de trabajo, descuelgue salarial ex art. 82 ET, etc.), se deberán tener en cuenta judicialmente en aplicación del juicio de proporcionalidad y el criterio de razonabilidad, como entre otras, ha posibilitado también la STS/IV 29-noviembre-2010, a la que luego nos referiremos <sup>(22)</sup>.

---

<sup>22</sup>.- Analiza ALARCÓN CARACUEL, M.R. ("*Las reformas ...*", en prensa), destacando que "*De todas maneras, incluso definiéndolas solamente en clave funcional, implícitamente el artículo 52 antiguo identificaba genéricamente las causas técnicas, organizativas o de producción como 'dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa' (que son las que -y ésta es la perspectiva funcional- los despidos tienen que contribuir a superar). Es decir, no hablaba de 'cambios', como se hace ahora, sino de 'dificultades, lo cual es una cosa muy distinta puesto que los cambios pueden ser positivos, entre otras cosas porque quien los decide (al menos, cuando son cambios técnicos u organizativos: no así cuando son cambios productivos, es decir, de la demanda) es el propio empresario, con la finalidad, precisamente, de mejorar la eficiencia de su organización empresarial. Por eso, partiendo de que el antiguo texto legal hablaba de dificultades, la jurisprudencia del TS ha sido bastante exigente a la hora de aceptar la concurrencia de esas causas. Así, ha afirmado que las dificultades equivalen a problemas de gestión o pérdida de eficiencia en una u otra de las áreas en que la empresa desarrolla su actividad, que han de ser perceptibles y no meramente hipotéticas: STS 23-1-08 (R. 1575/07), FD 2, siguiendo a otras: 10-5-06 (R. 725/05), 11-10-06 (R. 3148/04). Porque si de lo que se trata es de una iniciativa anticipatoria del empresario, cabrán otras medidas reorganizativas pero no extinción de contratos: STS 17-05-05 (R. 2363/04). Probablemente esta jurisprudencia no sobreviva a la nueva dicción del artículo 52,c), por remisión al 51.1, donde el término dificultades ha desaparecido por completo. En cualquier caso, la misma sentencia últimamente citada precisaba que tampoco es necesario que las dificultades sean de tal entidad que pongan en peligro la viabilidad futura de la empresa. Pero, desde luego, y de forma paralela a lo que se decía de la situación económica negativa, esas dificultades, según las sentencias citadas, tenían que existir realmente y no ser meramente hipotéticas*".

## **VII.2.- Despido objetivo por causas económicas: interrelación entre la jurisprudencia unificadora preexistente y la nueva normativa ex Ley 35/2010**

En este sintetizado recorrido sobre la más reciente doctrina jurisprudencial unificadora en materia de despido objetivo, cabe hacer referencia a las particularidades del denominado despido objetivo económico; poniéndola en relación con el nuevo concepto de tal causa extintiva efectuado por la Ley 35/2010.

Hasta ahora, como sintetiza la STS/IV 27-abril-2010 (rcud 1234/2009), los criterios sentados por la jurisprudencia unificadora en orden a la justificación – procedencia – de los despidos objetivos por causas económicas eran los siguientes:

*"a).- Cuando se acreditan pérdidas relevantes, los despidos pueden tener un principio de justificación, pues «tal medida reduce directamente los costes de funcionamiento de la empresa, aumentando con ello las posibilidades de superación de su situación negativa» (SSTS 17/04/96 –rcud 3099/95; 29/05/01 –rcud 2022/00; 30/09/02 –rcud 3828/01; y 29/09/08 –rcud 1659/07).*

*b).- «Si estas pérdidas son continuadas y cuantiosas se presume en principio salvo prueba en contrario ... que la amortización de puestos de trabajo sobrantes es una medida que coopera a la superación de dicha situación económica negativa», porque la amortización de puestos de trabajo sobrantes comporta una disminución automática de la partida de costes de personal, que contribuye directamente por sí misma a aliviar la cuenta de resultados (SSTS 24/04/96 –rcud 1205/03; 15/10/03 –rcud 1205/03; 30/09/02 –rcud 3828/01; y 29/09/08 –rcud 1659/07).*

*c).- Pero es exigible acreditar la conexión entre la extinción del contrato y la superación de la crisis en términos de adecuada razonabilidad, de acuerdo a las reglas de experiencia (SSTS 14/06/96 –rcud 3099/95; y 29/09/08 –rcud 1659/07), porque «ni se puede presumir que la empresa por el solo hecho de tener pérdidas en su cuenta de resultados pueda prescindir libremente de todos o de alguno de sus trabajadores, ni tampoco se le puede exigir la prueba de un hecho futuro, que, en cuanto tal, no susceptible de ser acreditado, como sería el demostrar la contribución que la medida de despido pueda tener en relación con la situación económica negativa de la empresa. Lo que se debe exigir son indicios y argumentaciones suficientes para que el órgano judicial pueda llevar a cabo la ponderación que en cada caso conduzca a decidir de forma razonable acerca de la conexión que debe existir entre la situación de crisis y la medida de despido» (STS 29/09/08 –rcud 1659/07).*

*d).- Para llevar a cabo la amortización no es necesario que la situación económica negativa de la empresa sea irreversible; antes al contrario, lo más propio y característico de estos supuestos es que se*

*trate de situaciones no definitivas, es decir, recuperables, y que precisamente con la adopción de esas medidas extintivas se busca y pretende superar esa situación deficitaria de la entidad y conseguir un adecuado funcionamiento económico de la misma (STS 24/04/96 –rcud 3543/95). Y*

*e).- Dada la redacción del art. 52.c) ET, basta con estimar que la amortización del puesto de trabajo que se acuerde contribuye a solucionar la crisis, para que tal medida se encuentre justificada, sin que sea exigible acreditar que la amortización de puestos de trabajo constituye por sí sola una solución suficiente, ni que esa solución será definitiva junto a otras medidas (STS 11/06/08 –rcud 730/07)".*

La anteriormente citada STS/IV 29-septiembre-2008 (rcud 1659/2007) analizaba que en el supuesto de despido objetivo económico, su justificación "*tiene que enjuiciarse a partir del análisis de tres elementos: el supuesto de hecho que determina el despido - la situación negativa de la empresa -, la finalidad que se asigna a la medida extintiva adoptada (atender a la necesidad de amortizar un puesto de trabajo con el fin de contribuir a superar una situación económica negativa) y la conexión de funcionalidad o instrumentalidad entre la medida extintiva y la finalidad que se asigna*".

Adaptando a la nueva normativa sobre el despido objetivo por causas económicas en lo factible a los anteriores presupuestos jurisprudenciales, se debe ahora, tras la reforma del mercado de trabajo, analizar y, en su caso, valorar y controlar judicialmente:

- a) Si concurre una "*situación económica negativa*" [supuesto de hecho que determina el despido], en sus diversas modalidades ("*en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos*") que se desprenda "*de los resultados de la empresa*" alegados, cuya carga de la prueba incumbe a la empresa;
- b) Si se ha justificado, además, por la empresa que dichos "*resultados*" ya acreditados por ella tienen entidad o trascendencia suficiente, pues "*puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo*"; y
- c) Si, partiendo de la acreditada "*situación económica negativa*" y de su justificada suficiente trascendencia, la empresa justifica que de ello "*se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva*" [conexión de funcionalidad o instrumentalidad entre la medida extintiva y la finalidad que se asigna] en orden a "*preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado*" [finalidad que se asigna a la medida extintiva adoptada].

**VII.3.- Despido objetivo por causas técnicas, organizativas y productivas.- Análisis conjunto y su reflejo en los supuestos de subcontratación o descentralización productiva, en los de pérdida o renovación de las contrataciones y en las empresas**

de servicios.- Interrelación entre la jurisprudencia unificadora preexistente y la nueva normativa ex Ley 35/2010

**VII.3.1.- Análisis conjunto y su reflejo en los supuestos de subcontratación o descentralización productiva**

Más enfrentadas han sido las posturas doctrinales en orden a la interpretación jurisprudencial unificadora que se ha venido efectuando de las causas técnicas, organizativas y productivas y su suficiencia en orden a justificar un despido objetivo.

La solución que venía siendo dada por la jurisprudencia unificadora en interpretación de la expresión legal "*dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa*" (contenida en el antiguo art. 52.c ET) en los supuestos de subcontratación o "*externalización*" o de descentralización productiva, en los que con mayor frecuencia se había planteado, ha sido objeto de duras críticas doctrinales, tanto por afirmarse haberse apreciado con una flexibilidad extrema la concurrencia del requisito o presupuesto de contradicción de sentencias necesario para viabilizar el recurso de casación unificadora, como por sus tesis sobre la carga de la prueba, o por entenderse que el criterio seguido en orden a los límites del control judicial de la decisión empresarial sustituyéndolo por el estándar de conducta del "*buen comerciante*" no se ajustaba a la legalidad, la que exigía expresamente comprobar la necesidad de la medida <sup>(23)</sup>.

Otro sector doctrinal, por el contrario, era partidario de la laxitud o debilidad del control judicial sobre las causas de este tipo de despido objetivo, argumentando que el órgano judicial no debe marginar la mera conveniencia empresarial cuando trata de asegurar una mejora de la gestión y funcionamiento de la empresa, afirmando que "*se ha dicho que la legislación de despido es un factor de racionalización de la gestión de la empresa, a ello debe responder también el control judicial, que ha de verificar la razonabilidad de la decisión empresarial, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, de la experiencia o de la normalidad técnico organizativa, conforme al modelo tradicional del 'buen empresario', teniendo en cuenta las exigencias de la buena fe, no sólo como límite sino como parámetro del ejercicio del poder de despido, instrumento para enfrentarse con las vicisitudes de la marcha de la empresa y lograr la consecución del fin económico-productivo*" <sup>(24)</sup>. Pareciendo que este criterio doctrinal es el más próximo a lo posteriormente reflejado en la actual normativa sobre la reforma del mercado de trabajo.

---

<sup>23</sup>.- Especialmente, ALFONSO MELLADO, Carlos L. ("*Despido objetivo por descentralización productiva – A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2009*", en RDS nº 46-2009, págs. 153 a 164).

<sup>24</sup>.- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel ("*Control judicial y despido*", RL nº 10-mayo 2010, págs. 1 a 10).

La hasta ahora última línea interpretativa jurisprudencial, respecto del despido objetivo por causas técnicas, organizativas y productivas, se inicia fundamentalmente en la SSTS/IV 10-mayo-2006 (rcud 725/2005) y 31-mayo-2006 (rcud 49/2005 con voto particular), relativas a un despido objetivo por causas organizativas y productivas y en interpretación de la expresión legal "*dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa*" en un supuesto de subcontratación o "*externalización*" del transporte y reparto de los productos o mercancías de la empresa (bienes de consumo: licores y bebidas). En interpretación del término "*dificultades*" se afirma que "*a partir de la modificación del art. 52.c. ET establecida en la Ley 63/1997, las 'dificultades' que justifican la modalidad de despido descrita en el mismo no necesitan ser de tal entidad que pongan en peligro la viabilidad futura de la empresa o del empleo en la misma. Basta, como se dice literalmente en la redacción actual del precepto, con que 'impidan' su 'buen funcionamiento'*", por lo que, en definitiva, conforme a dicha jurisprudencia, la simple mejora de la "*eficiencia en el uso de los medios o recursos de la organización empresarial*" justifica el despido objetivo.

Por otra parte, las referidas sentencias con respecto al alcance del control jurisdiccional en los despidos económicos o juicio de adecuación o conexión de funcionalidad en los supuestos de amortización de puesto de trabajo derivado de subcontratación de actividades, afirman que el control judicial previsto en la ley para determinar si las medidas adoptadas por la empresa para "*superar*" las dificultades que impidan su buen funcionamiento se ha de limitar a comprobar si tales medidas (en nuestro caso, la decisión de subcontratación que ha originado la amortización del puesto de trabajo de la actora y la extinción de su contrato de trabajo) es plausible o razonable en términos de gestión empresarial, es decir, si se ajusta o no al estándar de conducta del "*buen comerciante*"; en suma, determinar si se trata de una conducta razonable o plausible, que entra dentro de las líneas posibles de actuación del buen comerciante en una coyuntura similar a la de la empresa demandada.

En el voto particular referido se parte, por el contrario, de que el art. 52.c) ET determina la exigencia de que exista una necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo, de que la mera mejora de la eficiencia de la empresa no es suficiente para justificar el despido objetivo <sup>(25)</sup>.

Como a destacado un sector doctrinal a la vista de las referidas sentencias y del voto particular, en la oposición entre "*necesidad*" y "*conveniencia*" estaba la clave que explicaba el conflicto entre las

---

<sup>25</sup>.- Argumentándose que "*la palabra necesidad no puede desligarse de la medida adoptada, lo que ha de suponer que en el análisis del concepto normativo a que ahora nos referiremos de dificultades se tenga presente ese concepto, totalmente contrapuesto al de mera conveniencia organizativa o de producción de la empresa*" y que "*la necesidad de amortización ha de vincularse con una situación de dificultad en la empresa, y no cualquier dificultad, sino aquella o aquellas que sean de tal entidad que impidan su buen funcionamiento. Por tanto, en supuesto como el presente en el que no hay rastro de mal funcionamiento de la empresa ... no cabe calificar la situación existente de dificultades que permitan adoptar la decisión extintiva con amparo en el precepto*", concluyendo que "*Por eso, la exteriorización del servicio con los efectos beneficiosos que hacia el futuro predice la Inspección de Trabajo y la reducción estimada de costes que se admite en la sentencia de instancia, son en este caso medidas empresariales que probablemente optimizarán lo que está funcionando adecuadamente, aunque ese funcionamiento pueda ser llevado a cabo de manera más eficiente. En suma: no hay dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa ni por ello la medida de exteriorización puede resultar adecuada para objetivar la existencia de la invocada necesidad de amortización del puesto de trabajo del actor*".

---

distintas interpretaciones de la norma y revelaba además un enfrentamiento más profundo en las concepciones de la empresa y del contrato de trabajo, del derecho al trabajo y la libertad de empresa <sup>(26)</sup>.

Esta doctrina se reitera en la más reciente STS/IV 2-marzo-2009 (rcud 1605/2008), en un despido por causas objetivas (organizativas) efectuado por un centro hospitalario que subcontrata las tareas de lavandería con una empresa externa y despide a los trabajadores propios que realizaban el servicio, en locales inadecuados y sin licencia. Se afirma que la sentencia recurrida impuso un requisito que la Ley no impone, para la procedencia de la medida empresarial de externalizar el servicio y prescindir del propio, en concreto la exigencia de actuaciones administrativas que requieran a la empresa el cese de las actuaciones en la forma que las venía realizando. Destaca que las dificultades que justifican la referida modalidad de despido no necesitan ser de tal entidad que pongan en peligro la viabilidad futura de la empresa o del empleo en la misma, basta con que "impidan" su "buen funcionamiento", refiriendo éste bien a las "exigencias de la demanda", bien a la "posición competitiva en el mercado". Concluyendo que "En el supuesto presente las dificultades han sido evidentes: desde el año 2000 se sabía del indebido emplazamiento fuera de ordenación de la lavandería en un patio de manzana que aconsejaba una solución, y sin que conste la posibilidad de ubicar el servicio en otro lugar de la propia Clínica. Ante este hecho, es solución idónea la descentralización del servicio, técnica de explotación empresarial cada más extendida y que encuentra su apoyo legal en el art. 42 del ET y 38 de la Constitución. Y, acreditados esos dos extremos, no nos incumbe a los Tribunales de Justicia tratar de hallar otras soluciones organizativas que estimemos más adecuadas sustituyendo la misión que la Ley y la realidad económica encomiendan al empresario".

Más flexible, o más estricta en la aplicación del control judicial respecto a las causas tal como estaban definidas en el momento de los hechos, como ha destacado un sector de la doctrina científica, es la solución contenida en la STS/IV 23-enero-2008 (rcud 1575/2007), en un supuesto de despido objetivo por amortización de puesto de trabajo (art. 52.c ET), se desestima el recurso por falta de acreditación por parte de la empleadora de la necesidad de la amortización ("no se ha acreditado la existencia de una real necesidad de adoptar la medida para evitar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, bien por exigencias de la demanda o bien por la posición competitiva de dicha empresa en el mercado"), afirmando que lo único acreditado es que la integración de las redes de distribución implica la reducción de determinados puestos de trabajo, "de acuerdo con el proyecto empresarial", pero sin ningún refrendo que garantice que tal proyecto resulte acorde con la realidad, ni menos aún que, si no se reducen esos puestos, se produzcan las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa. En definitiva aplicando las líneas generales de la misma doctrina jurisprudencial, pero sin hacer referencia a los límites del control judicial ni presumiendo la existencia de "dificultades", llega a una solución distinta (improcedencia del despido) a la adoptada en las dos anteriores referidas sentencias.

---

<sup>26</sup>.- En este sentido, DESDENTADO BONETE, Aurelio ("*Descentralización productiva y despido*", en La Ley 19992/2009, 20-octubre-2009, págs. 9 y 10).

### VII.3.2.- Despido objetivo por causas técnicas, organizativas o productivas e incidencia de la pérdida total o parcial de la contrata o del supuesto de renovación de la contrata

La jurisprudencia unificadora ha reiterado, en pronunciamientos recientes, su doctrina sobre la procedencia del despido objetivo por causas organizativas en los supuestos de finalización de la contrata y asunción del servicio por la empresa contratante, que lo ejecuta con su propio personal, señalando que la consecuente amortización de los puestos de trabajo es causa justificada del despido (STS/IV 12-diciembre-2008 –rcud 4555/2007, que reitera la doctrina contenida, entre otras, en las SSTS/IV 7-junio-2007 –rcud 191/2006 y 31-enero-2008 –rcud 1719/2007) <sup>(27)</sup>.

Igualmente ha reiterado doctrina unificada (contenida, entre otras, en las SSTS/IV -Sala General de 17 y 18-junio-2008 –rcud 4426/2006 y 1669/2007), la STS/IV 28-abril-2009 (rcud 1419/2008), analizando el carácter y finalidad del contrato temporal para obra determinada, concluye que éste no se extingue cuando la empresa comitente adjudica a la empleadora nuevamente la misma actividad y con el mismo objeto, por lo que en estos supuestos el despido de los trabajadores por finalización de la contrata inicial es improcedente <sup>(28)</sup>.

Este cambio en la doctrina jurisprudencial posibilitador de la subsistencia del contrato de obra mientras subsista la necesidad empresarial que justificó la contratación, lo considero loable, aunque ha sido objeto de crítica por un sector doctrinal argumentando, en esencia, que fuerza la libertad de contratación empresarial cuando no existe una subrogación legal ex art. 44 ET o convencional y, simultáneamente, impide aplicar el límite legal en el encadenamiento de los contratos temporales en estos supuestos, frustrando la expectativa de estabilidad de los trabajadores y originando una paradójica

---

<sup>27</sup>.- Se argumenta en la citada STS/IV 12-diciembre-2008 que *"es también doctrina jurisprudencial reiterada que, respecto de las empresas de servicios, la pérdida o disminución de encargos de actividad ha de ser considerada por su origen una causa productiva, en cuanto que significa una reducción del volumen de producción contratada, y por el ámbito en que se manifiesta una causa organizativa, en cuanto que afecta a los métodos de trabajo y a la distribución de la carga de trabajo entre los trabajadores (STS 14-6-1996, rec. 3099/1995; STS 7-6-2007, citada)"* y que *"La reducción de actividad de servicios a la finalización de la contrata inicial ha generado dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa; como tal hay que considerar el exceso de personal resultante de tal reducción. A estas dificultades se puede hacer frente mediante amortizaciones de los puestos de trabajo sobrantes, de forma que se restablezca la correspondencia entre la carga de trabajo y la plantilla que la atiende. Y el ámbito de apreciación de la causa productiva sobrevenida puede ser el espacio o sector concreto de la actividad empresarial afectado por el exceso de personal, que es en el caso la contrata finalizada y renovada con menor encargo de servicios y consiguientemente de ocupación"*.

<sup>28</sup>.- Se razona, en esencia, que *"si cuando un tercero sustituye a otro en la explotación de un servicio o concesión y asume parte de la plantilla del anterior adjudicatario de la actividad, se le obliga a contratar a todas las personas que estaban empleadas en ella, más razones en favor de la pervivencia de los contratos laborales, suscritos con el fin de atender las necesidades de determinada contrata, cuando no existe cambio en la titularidad de la actividad económica, sino continuidad de la misma, al haberse adjudicado de nuevo la explotación de esa actividad al mismo contratista"*, concluyéndose que *"por ello, mientras subsista esa necesidad temporal de empleados, mientras la empleadora siga siendo adjudicataria de la contrata o concesión que motivó el contrato temporal, la vigencia de este continua, al no haber vencido el plazo pactado para su duración, que por disposición legal debe coincidir con la de las necesidades que satisface"*.

"*estabilidad precaria*" de los trabajadores por obra o servicio ante sucesión de contrataciones o concesiones (29).

### VII.3.3.- Despido objetivo por causas técnicas, organizativas o productivas y su aplicación en las empresas de servicios

Era quizá uno de los temas más actuales y al tiempo de los más cuestionados de los resueltos en la reciente jurisprudencia unificadora, la que, como regla, mantiene que la finalización de una contrata por causa ajena a la voluntad del empleador (cumplimiento del plazo, cierre del centro o cese de la actividad efectuada por la empresa comitente) justifica el despido objetivo por razones organizativas de los trabajadores adscritos a ella, al provocar "*dificultades que impiden el buen funcionamiento de las mismas*", lo que determinaba su encaje de forma clara en los supuestos que preveía el antiguo art. 52.c) ET; adicionando además, con rigor, que no impide la amortización de los puestos que ocupaban los trabajadores despedidos la posible existencia de otros puestos vacantes en la empresa, al afirmar que el art. 52.c) ET no impone al empresario la obligación de "*agotar todas las posibilidades de acomodo del trabajador*" en la empresa, ni viene aquél obligado, antes de hacer efectivo el despido objetivo, a destinar al empleado "*otro puesto vacante de la misma*" (afirmando que "*la amortización de plazas por causas ajenas a la voluntad del empleador, constituye causa objetiva justificativa del despido, sin que el hecho de que puedan existir en la empresa otros puestos vacantes, determine normalmente la declaración de improcedencia de tal despido*").

Sin embargo, mantiene abiertas unas posibles limitaciones o condicionamientos de difícil concreción, cuando señala que esta doctrina es de muy dudosa aplicación en aquellas empresas cuya actividad consiste en la prestación de servicios a otras empresas mediante las correspondientes contrataciones, toda vez que la finalización o terminación de estas contrataciones, que normalmente produce la amortización de puestos de trabajo, es una situación que se da habitualmente en la actuación de dichas empresas, por lo que no parece aceptable estimar que esas situaciones constituyen o suponen en estos casos "*dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa*" (entre otras, SSTS/IV 7-junio-2007 –rcud 191/2006 y 16-septiembre-2009 –rcud 2027/2008).

Esta última sentencia (STS/IV 16-septiembre-2009) aborda el supuesto de una empresa de logística cuya contrata se extinguió por decisión de la empresa principal lo que motivó que la empleadora rescindiera los contratos de los trabajadores adscritos a la contrata por causas organizativas y productivas. Se estima el recurso empresarial y se declara la procedencia de los despidos, partiendo, en esencia, de que "*resultan acreditadas las razones organizativas que alegó la empresa, quien no disponía*

---

29.- En este sentido, LAHERA CORTEZA, Jesús ("*Sucesión de contrataciones y vigencia de los contratos para obra con la misma empresa contratista: una estabilidad precaria (SSTS 17 y 18 de junio de 2008*", en RL nº 21, noviembre-2009, págs. 43 a 50).

*de otros centros de trabajo en Cataluña y además ofertó a los afectados darles ocupación en otros lugares de España, cual consta en la carta de cese, sin que los mismos aceptaran*".

Se hará luego nueva referencia a la STS/IV 24-noviembre-2010 (rcud 3876/2009), dictada en Sala General.

#### **VII.3.4.- Despido objetivo por causas técnicas, organizativas o productivas: interrelación entre la jurisprudencia unificadora preexistente y la nueva normativa ex Ley 35/2010**

Actualmente, como se ha adelantado, en la normativa sobre la reforma del mercado de trabajo se ha suprimido la referencia que se hacía en el art. 52.c ET respecto a que *"el empresario acreditará la decisión extintiva ... en causas técnicas, organizativas o de producción, para superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa..."*; si bien en el nuevo art. 51 ET ex Ley 35/2010, respecto de este extremo, se establece que *"la empresa deberá acreditar la concurrencia de alguna de las causas señaladas y justificar que de las mismas se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda"*.

Lo que ha sido criticado por otro sector doctrinal por limitar desmesuradamente el control judicial del despido objetivo <sup>(30)</sup>.

Adaptando a la nueva normativa sobre el despido objetivo por causas técnicas, organizativas o productivas, en lo factible a los referidos presupuestos jurisprudenciales, se debe ahora, tras la reforma del mercado de trabajo, analizar y, en su caso, valorar y controlar judicialmente:

- a) Si concurre una *"causa ... técnica, organizativa o de producción"* [supuesto de hecho que determina el despido objetivo], en sus diversas modalidades o cambios (respectivamente, entre otros, *"en el ámbito de los medios o instrumentos de producción"* – causa técnica, o *"en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal"* – causa organizativa o,

---

<sup>30</sup>.- Así, BAYLOS GRAU, Antonio, afirma que *"En la norma promulgada resulta simbólicamente más importante que el abaratamiento del coste del despido para el empresario, el reconocimiento del carácter definitivo de la decisión empresarial, aunque esta sea -o precisamente porque lo es- antijurídica o improcedente, obstaculizando o vaciando de contenido el control judicial del acto de despido que no modifica ni altera la determinación unilateral de la extinción del contrato"* ("Fase dos de la terapia anticrisis", en El País, 20/06/2010).

finalmente, "en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado" –causa productiva) e incumbiendo a la empresa la carga de la prueba de la concurrencia de la causa alegada ("... la empresa deberá acreditar la concurrencia de alguna de las causas señaladas");

- b) Si se ha justificado, además, por la empresa que dichas "causas" ya acreditadas por ella tienen entidad o trascendencia suficiente, pues los "cambios" producidos "pueden contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos"; y
- c) Si, partiendo de la acreditada concurrencia de las "causas" y de la justificada suficiente trascendencia de los "cambios", la empresa justifica que de las referidas causas "se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva" [conexión de funcionalidad o instrumentalidad entre la medida extintiva y la finalidad que se asigna] en orden a que se "favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda" [finalidad que se asigna a la medida extintiva adoptada].

#### **VIII.- CONCLUSIÓN: LA VALORACIÓN JUDICIAL DEL DESPIDO OBJETIVO Y EL JUICIO DE PROPORCIONALIDAD: SU REFLEJO EN LA STS/IV 24-NOVIEMBRE-2010**

Ya se ha adelantado que en la determinación de la procedencia o improcedencia de las extinciones contractuales que se pretenden fundamentar en las denominadas legalmente como causas objetivas (en estos litigios el juez valora si concurre o no la causa objetiva para la procedencia del despido aducida por el empresario), se plantea, -- con mayor incidencia que en el supuesto del despido disciplinario (en este el juez valora si el trabajador ha cometido o no un falta incumplimiento contractual sancionable), al tratarse las objetivas de causas ajenas a la conducta del trabajador --, la real colisión o conflicto intereses y derechos contrapuestos, como el de libertad de empresa y el derecho al trabajo (e incluso el interés público a favor del mantenimiento del empleo), ambos dignos por igual de protección jurídica, con las derivadas dificultades para determinar, en su caso, el interés prevalente en el caso y en las circunstancias concretas y, derivadamente, para delimitarlos con el menor sacrificio y con su necesario sometimiento a un "juicio de proporcionalidad".

En orden a este principio, se remarca por la jurisprudencia constitucional, cuando entran en conflicto derechos o libertades fundamentales, -- con doctrina, entiendo aplicable, a otros tipos de derechos aun de menor rango pero sin prevalencia entre ellos --, que lo verdaderamente relevante consiste en determinar si la medida adoptada por la empresa, sometida a los cánones establecidos para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental, supera o no el "juicio de proporcionalidad", y que ello únicamente acontecerá cuando la medida concreta revista la consideración de solución idónea, necesaria y proporcionada para la consecución del fin empresarial a que pretende destinarse.

En suma, que deberá tratarse:

- a) de una medida de suyo susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad);
- b) necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y,
- c) finalmente, ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto) <sup>(31)</sup>.

Este debe ser el principio inspirador en la interpretación jurisprudencial de las normas sobre despidos objetivos y en su aplicación al caso concreto para garantizar el necesario equilibrio y respecto entre los derechos e intereses contrapuestos; pues, como ha destacado un sector doctrinal, el cumplimiento de un contrato no puede dejarse al arbitrio de una de las partes (art. 1256 Código Civil) y que el *"dejar en manos del empresario la llave de su continuidad o de su finalización supondría darle un poder absolutamente exorbitante no solamente sobre la relación laboral – precarizando hasta un extremo intolerable la posición del trabajador en el marco de la misma – sino incluso sobre el desarrollo global de la vida del trabajador"* <sup>(32)</sup>.

La jurisprudencia unificadora, que desde su inicio ya hizo referencia expresa a la *"valoración de adecuación o proporcionalidad"* (STS/IV 14-junio-1996), ha dado un paso importante en esta línea en la STS/IV 24-noviembre-2010 (rcud 3876/2009), dictada en Sala General, en la que expresamente se afirma, para justificar la decisión adoptada en el concreto caso enjuiciado, que *"Aparte de resultar –en el caso– la solución más acorde con el derecho al trabajo que reconoce el art. 35.1 CE, que en su vertiente individual se concreta en el «derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir en el derecho a no ser despedido sin justa causa» (SSTC 22/1981, de 2/Julio ...; y 192/2003, de 27/Octubre ...), porque, tanto exigencias constitucionales como compromisos internacionales, hacen que rija entre nosotros el principio general de la limitación legal del despido, así como su sujeción –para su licitud– a condiciones de fondo y de forma, lo que no significa que no hayan de tenerse en cuenta los derechos constitucionales de la libertad de empresa y de la defensa de la productividad, pero sí que se ha de atender a la necesaria concordancia entre los arts. 35.1 y 38 CE y, sobre todo, el principio de Estado social y democrático de Derecho (STC 192/2003, de 27/Octubre ...)"*; proclamando finalmente, como esencial principio interpretativo, que *"Lo que necesariamente invita –en el supuesto de que tratamos– a acoger interpretaciones no extensivas en la aplicación del derecho empresarial a amortizar puestos de trabajo por causas objetivas, en tanto que más favorables a la deseable continuidad en el empleo"*.

---

<sup>31</sup>.- Entre otras, SSTC 66/1995 de 8-mayo, 55/1996 de 28-marzo, 207/1996 de 16-diciembre, 37/1998 de 17-febrero, 186/2000 de 10-julio.

<sup>32</sup>.- ALARCÓN CARACUEL, M.R. (*"Las reformas relativas a la extinción del contrato de trabajo"*, en prensa).

---