

LA NUEVA DEFINICION DE LAS CAUSAS ECONOMICAS, TECNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCION Y SU CONTROL JUDICIAL TRAS EL REAL DECRETO-LEY 3/2012, DE 10 DE FEBRERO, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA DEL MERCADO LABORAL

Autor: Estella María Marrero Sánchez.

Magistrado-Juez Sustituto del TSJ de Canarias

Comunicación para la Ponencia: Despido por causas objetiva y despidos colectivos: intervención judicial después de las reformas laborales, de la jurisdicción social y de la ley concursal

SUMARIO: I. LA EXIGENCIA DE CAUSALIDAD EN EL DESPIDO. II. LAS CAUSAS DE DESPIDO EN NUESTRO ORDENAMIENTO: MODALIDADES. III. EVOLUCION LEGISLATIVA DE LAS CAUSAS DE DESPIDO ECONOMICAS, TECNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCION. IV. LA FINALIDAD DEL DESPIDO POR CAUSAS ECONOMICAS, TECNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCION. V. ANALISIS DE LAS CAUSAS ECONOMICAS, TECNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCION TRAS LA REFORMA OPERADA POR REAL DECRETO-LEY 3/2012, DE 10 DE FEBRERO, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA DEL MERCADO LABORAL. VI. EL CONTROL JUDICIAL DE LA CAUSA: LOS PRINCIPIOS PROBATORIO Y DE RAZONABILIDAD.

I.- LA EXIGENCIA DE CAUSALIDAD EN EL DESPIDO

Nuestro ordenamiento jurídico ha efectuado la construcción jurídica del despido en general, y particularmente colectivo, sobre la base de la exigencia de causalidad. La razón de la centralidad de la causa radica en la relevante función que desempeña dentro del despido en general, y del colectivo en particular. En este sentido, se trata de un elemento muy vinculado a la función connatural del Derecho del Trabajo, puesto que protege al trabajador, como parte contratante más débil, ante una medida que tiene el grave efecto de provocar la pérdida del empleo, limitando el poder discrecional del empresario en la aplicación del despido. Paralela y complementariamente, la exigencia de causalidad permite establecer mecanismos de control, simultáneos o posteriores, sobre la oportunidad de la medida extintiva. Con ello, la causa en relación

con el despido constituye un elemento esencial para la seguridad jurídica, siendo al tiempo una exigencia mínima del principio de estabilidad en el empleo.

El Convenio n.º 158 de la OIT, sobre terminación de la relación de trabajo, adoptado el 2 de junio de 1982 y ratificado por España el 18 de febrero de 1985 (en adelante Convenio OIT n.º 158), es una de las más importantes referencias que han de tenerse en consideración en materia de causalidad del despido en general, y del colectivo en particular, por el ordenamiento jurídico español. Asimismo, complementaria a este Convenio es la Recomendación de la OIT n.º 166, que fue adoptada en la misma fecha y que tiene idéntica rúbrica.

Dispone el Convenio OIT n.º 158, en su artículo 4, que *“no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”*, especificando claramente que en toda terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empresario debe concurrir causa justificativa, estableciendo de este modo lo que en el ámbito de la OIT se ha denominado «principio fundamental de la justificación».

Por otra parte, en su artículo 8 el Convenio OIT n.º 158 establece un importante mecanismo que tiene como eje central la causa justificativa, puesto que su fundamento es controlar su concurrencia. En este sentido, en su apartado 1 dispone que *“el trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo tendrá derecho a recurrir contra la misma ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal de trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro”*. Se establece con ello el derecho del trabajador a instar la revisión de la medida extintiva practicada, que estará centrada en la determinación de la justificación o no de la causa, por cuanto el precepto establece como presupuesto aplicativo de tal opción revisoria la estimación del carácter injustificado de la terminación de la relación de trabajo por parte del trabajador. Complementariamente, incidiendo en que la revisión tiene como eje la justificación de la causa de la extinción, el artículo 9.1 señala que los organismos revisores apuntados *“estarán facultados para examinar las causas invocadas para justificar la terminación de la relación de trabajo y todas las demás circunstancias relacionadas con el caso, y para pronunciarse sobre si la terminación estaba justificada”*. Además, el apartado 2 refuerza la posición del trabajador en este procedimiento al contemplar la posibilidad de que los instrumentos nacionales que le den efecto prevean que la carga de la prueba de *“la existencia de una causa justificada para la terminación”* corresponda al empresario, o bien que se «reparta» entre ambas partes y el organismo revisor decida *“acerca de las causas invocadas para justificar la terminación”*. Además, el artículo 10 dispone que, si a resultas de la

revisión se determinase el carácter injustificado de la extinción (se entiende que por inexistencia o insuficiencia de causa), el organismo revisor ha de estar facultado para anularla u ordenar el pago de una indemnización, que será distinta de la prevista en el artículo 12, que es la que procede cuando se determine la concurrencia de causa justificada para la terminación sin que exista una conducta culpable del trabajador.

El Convenio, por tanto, obliga a los Estados que lo han ratificado, entre los cuales se encuentra España, a mantener el principio de causalidad del despido y a establecer, asimismo, los mecanismos de control de la causa que éste contempla. Por consiguiente, al margen de otras consideraciones jurídicas con las que choca la pretensión de integrar en nuestro ordenamiento laboral un despido acausal, resulta incuestionable que, como consecuencia necesaria de la aplicación del Convenio nº 158 de la OIT, existe el imperativo supranacional para España de establecer el principio de causalidad en el despido, así como de incluir los mecanismos de control sobre la justificación de la medida (y, consecuentemente, acerca de la concurrencia de la causa) previstos en la norma internacional¹.

II.- LAS CAUSAS DE DESPIDO EN NUESTRO ORDENAMIENTO: MODALIDADES

El artículo 52 en relación con el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 54 del mismo texto legal, relativos a la extinción del contrato por causas objetivas y al despido disciplinario respectivamente, determinan cuales son las causas por las que en nuestro ordenamiento jurídico laboral el empresario puede proceder al despido de los trabajadores, estableciendo a este respecto tres categorías:

a) Las causas que dependen exclusivamente de la forma de llevar a cabo la prestación de servicios por parte del trabajador y de su capacidad para desarrollarlo, las cuales se encuentran definidas en el artículo 52.a), b) y d) del Estatuto de los Trabajadores, calificándose como tales: La ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa; la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables; y las faltas de asistencia al trabajo, aún justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20 % de las jornadas hábiles en dos meses

¹ La causa del despido colectivo en el Convenio n.º 158 de la OIT y en la Directiva 98/59/CE, Margarita Miñarro Yanini, Profesora Titular de Universidad Jaime I – Castellón- Actualidad Laboral, N.º 8, Quincena del 16 al 30 Abr. 2011, Tomo 1, Editorial LA LEY.

consecutivos, o el 25 % en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses.

b) Las causas basadas en el comportamiento del trabajador en la prestación de servicios, al incurrir este en un incumplimiento grave y culpable de sus obligaciones contractuales, las cuales se encuentran tasadas en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, si bien con carácter de *numerus apertus*, pudiéndose establecer otras mediante la negociación colectiva, y entre las que se encuentran: Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo; la indisciplina o desobediencia en el trabajo; las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos; la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo; la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado; la embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo; y el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.

c) Las causas vinculadas a la situación por la que atraviesa la empresa y que se concretan en económicas, técnicas, organizativas o de producción, las cuales se encuentran previstas en el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, y constituyen *numerus clausus*, estableciendo dicha norma en su reciente redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral que se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de perdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

Siguiendo esta línea de desarrollo, podemos afirmar que las dos primeras categorías de causas de despido están directamente relacionadas con la persona del trabajador,

mientras que la tercera tiene que ver de forma exclusiva con las vicisitudes de la empresa, sin que en las mismas influyan de ninguna forma la capacidad laboral o el comportamiento de los trabajadores quienes son ajenos tanto a la gestión, como a la administración y organización de la empresa, y es precisamente por esta razón, por la que procederemos al análisis de la misma dada la influencia que condicionantes externos, vinculados única y exclusivamente a la actividad empresarial, y ajenos, tanto a la voluntad como a los actos de los trabajadores, pueden tener en la vida y pervivencia de la relación laboral.

III.- EVOLUCION LEGISLATIVA DE LAS CAUSAS DE DESPIDO ECONOMICAS, TECNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCION

La reforma operada en el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral no ha supuesto un cambio en las causas de despido colectivo establecidas en los anteriores textos legales, las cuales se mantienen intactas, respondiendo a los aspectos económicos, técnicos, organizativos o de producción de la empresa, sino que lo que ha hecho la referida reforma, es redefinir los requisitos exigidos para entender la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en la decisión extintiva colectiva, rompiendo con las formuladas por las anteriores y recientes reformas efectuadas por Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo y por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

Es de tener en cuenta, que en muy poco tiempo, como consecuencia de la crisis económica que atravesamos y con el loable propósito, en todos los casos, de intentar superarla, se han producido tres reformas de este artículo, en concreto respecto a lo que se entiende por causas técnicas, económicas, organizativas o de producción, modificando la redacción del artículo 51.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, el cual disponía 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...”, redacción que, tras casi quince años, ha estado vigente hasta la primera reforma efectuada por el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo en el que se disponía:

“...

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa. A estos efectos, la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce mínimamente la razonabilidad de la decisión extintiva.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado. A estos efectos, la empresa deberá acreditar la concurrencia de alguna de las causas señaladas y justificar que de las mismas se deduce mínimamente la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a mejorar la situación de la empresa o a prevenir una evolución negativa de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda...”.

La segunda reforma del referido artículo se instrumentalizó a través de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, según la cual el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores quedó redactado de la siguiente forma:

“...

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos, que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo. A estos efectos, la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los

sistemas y métodos de trabajo del personal y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado. A estos efectos, la empresa deberá acreditar la 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...”.

Finalmente, la última reforma de este precepto se ha operado mediante Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, según la cual el actual artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores queda redactado de la siguiente forma:

“...

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado...”.

Como se puede apreciar, hasta la reforma operada por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, la evolución legislativa del artículo lo que ha hecho es venir a ampliar la definición del ámbito de las causas objetivas de despido, con especial dedicación a la causa económica, seguramente por la situación de crisis y el incremento de despidos objetivos por causas económicas que paralelamente a esa situación se están produciendo. No obstante, esta nueva redefinición de las causas objetivas de despido no es nueva, sino que desde hace años había venido siendo aplicada por los tribunales, existiendo

doctrina consolidada al respecto por el Tribunal Supremo. Así, nuestro más alto Tribunal había establecido los siguientes parámetros²:

a).- De acuerdo con la dicción del artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores, las causas empresariales que pueden ser alegadas en el despido objetivo son o bien "*causas económicas*" o bien "*causas técnicas, organizativas o de producción*", y se valora de distinta manera los hechos constitutivos de las mismas, sin perjuicio de que en determinadas situaciones puedan concurrir varias de ellas a un tiempo (por ejemplo, SSTS 14/06/96 -rcud 3099/95-; 06/04/00 -rcud 1270/99-; 12/02/02 -rcud 1436/01-; y 21/07/03 -rcud 4454/02-).

b).- Conforme al mismo precepto, para que las causas económicas se consideren justificadas el empresario ha de acreditar que la decisión extintiva contribuye a la superación de "*situaciones económicas negativas*"; mientras que la justificación de las "*causas técnicas, organizativas o de producción*" requiere la acreditación de que el despido contribuye a "*superar las dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa ... a través de una mejor organización de los recursos* (así, SSTS 13/02/02 -rcud 1436/01-; 19/03/02 -rcud 1979/01-; 21/07/03 -rcud 4454/02-; 31/01/08 -rcud 1719/07-; 12/12/08 -rcud 4555/07-; y 16/09/09 -rcud 2027/08-).

c).- El término genérico "*dificultades*", que el art. 52.c. del Estatuto de los Trabajadores utiliza para describir la coyuntura de la empresa afectada por las "*causas técnicas, organizativas o de producción*" justificativas del despido, es sinónimo de problemas de gestión o pérdidas de eficiencia en una u otra de las áreas en que se despliega su actividad, y que en el momento del despido tales problemas han de ser objetivables y no meramente hipotéticos (entre otras, las SSTS 17/05/05 -rec. 2363/04 -; 10/05/06 -rec. 705/05-; 31/05/06 -rcud 49/05-; 11/10/06 -rcud 3148/04 -; y 23/01/08 -rcud 1575/07-; y 02/03/09 -rcud 1605/08-).

d).- En todo caso es al empresario a quien corresponde probar la realidad de las causas o factores desencadenantes de los problemas de rentabilidad o eficiencia de la empresa, lo que supone -de un lado- la identificación precisa de dichos factores, y - de otro- la concreción de su incidencia en las esferas o ámbitos de afectación señalados por el legislador (en este sentido, la STS 14/06/96 -rcud 3099/95-).

² Sentencia de la Sección 4ª del Tribunal Supremo de 21 de Julio de 2.003.

e).- 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 en este punto a comprobar si tales medidas son plausibles o razonables en términos de gestión empresarial, es decir, si se ajustan o no al estándar de conducta del «buen comerciante» (véanse las SSTs 10/05/06 -rcud 725/05-; 31/05/06 -rcud 49/05 -; y 02/03/09 -rcud 1605/08 -).

Sin embargo la reforma introducida por Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral ha supuesto un retroceso en el avance que se había producido con las reformas anteriores respecto a la concreción de los requisitos exigibles para entender que concurren las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en la decisión extintiva, mermando con ello la seguridad jurídica, toda vez que se ha eliminado de su contenido cualquier referencia, no solamente a los elementos que jurisprudencial y doctrinalmente se habían transpuesto a la legislación para apreciar la concurrencia de estas causas de despido, como eran la justificación de la medida y la razonabilidad de la misma, sino que, se ha prescindido en su redacción del concepto esencial de esta clase de despido, que no es otro que:

- Respecto a las de carácter económico: Que una situación económica negativa pueda afectar a la viabilidad de la empresa o a su capacidad de mantener el volumen de empleo, resultando dicha medida adecuada para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado.

- Respecto de las técnicas, organizativas o de producción: 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.

Con estas modificaciones se aumenta enormemente el poder del empresario en las relaciones individuales y colectivas de trabajo a costa de adentrarse en terrenos de dudosa constitucionalidad al desregular de toda referencia a las finalidades propias del despido objetivo y colectivo, así como la huída del control de la jurisdicción social, ahora confesada por el legislador en la Exposición de Motivos, desdibujando hasta el límite la causa justificada del despido como contenido del derecho al trabajo constitucionalmente exigible³.

³ Comentarios al Real Decreto Ley 3/2012 de 10 de febrero de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, Carlos Hugo Preciado Domènech, Magistrado especialista del Orden Social, Sala Social del TSJ de Catalunya.

IV.- LA FINALIDAD DEL DESPIDO POR CAUSAS ECONOMICAS, TECNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCION

Para analizar la nueva regulación de las causas que se establece en el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores operada por Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, se ha de averiguar cual es la finalidad última del despido por vicisitudes de la empresa en nuestro ordenamiento jurídico.

Es un hecho incuestionable que el Derecho Laboral nació con la finalidad de otorgar un marco de protección y garantía al trabajador, como parte más débil en la relación laboral, lo que conlleva que en la interpretación de las normas laborales se preserve la función de protección del trabajador asalariado, de hecho, el criterio de ponderación de las normas tiene nombre y apellidos en el campo del Derecho del Trabajo: “in dubio pro operario”⁴, el cual debe actuar cuando existan situaciones que den lugar a interpretaciones dubitativas, u oscuridades de las normas (legales y contractuales) que hayan de aplicarse, o cuando de conformidad con las reglas de la hermenéutica que establece el ordenamiento jurídico no pueda alcanzarse el sentido y alcance de un precepto o de una cláusula⁵ esta función de tutela y garantía del trabajador, que debe presidir la emanación de normas de contenido social, debe extenderse de igual manera al campo de la aplicación e interpretación del Derecho.

La causalidad del despido, reconocida en el artículo 30 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, forma parte del conjunto de elementos que integran la idea de democracia expresada en la fórmula del Estado Social y Democrático de Derecho del artículo 1 de nuestra Constitución. El Tribunal Constitucional ha declarado que la protección frente al despido sin causa forma parte del derecho al trabajo del artículo 35 de la Constitución. El convenio 158 de la OIT, ratificado por España, insiste en ello e impone un procedimiento para que el trabajador pueda defenderse frente a las causas alegadas por el empresario, requisito que nuestra jurisprudencia ha entendido se cumple con la revisión judicial del despido⁶.

⁴ Principio de Proporcionalidad, Constitución y Derecho del Trabajo, Edurne Terradillos Ormaetxea 06/2004, Tirant lo Blanch-Laboral n°159, 1ª Edición

⁵ Sentencia de la Sección 4ª del Tribunal Supremo de 26 de Mayo de 1.986.

⁶ La reforma: violencia empresarial, degradación del trabajo y mala fe, Joaquín Aparicio Tovar, 20 de Febrero de 2.012.

Esta protección del ordenamiento jurídico laboral respecto a la persona del trabajador cobra especial incidencia en lo que a las causas de despido establecidas en el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores se refiere, y ello por cuanto el asalariado es ajeno a la aparición de la misma, en el sentido de que no interviene en la administración de la empresa, ni en la gestión y organización de sus recursos, funciones que quedan exclusivamente en manos del empresario, por lo que la actuación de este en el funcionamiento y rendimiento de la empresa va a incidir directamente en la relación laboral, por eso, el estudio de la justificación de las causas de despido económicas, técnicas, organizativas o de producción deben ser vigiladas con especial cautela por nuestros tribunales para evitar el fraude de ley o el abuso de derecho el cual va a repercutir negativamente y de forma exclusiva en la parte más débil de la relación laboral, el trabajador.

El fin último del despido instaurado en el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores es mantener viva a la empresa para que pueda actuar con normalidad en el tráfico mercantil propio de la misma, manteniendo su volumen de empleo y evitando con ello la extinción de las relaciones laborales que, caso contrario, pudieran venir ocasionadas por el cierre de la empresa. Así lo ha venido entendiendo nuestro más alto tribunal, de hecho, la STS de 24 de abril de 1996, RCUUD nº 3543/1995 ya negó que la crisis que permite la extinción de los contratos de trabajo sea necesariamente irreversible y afirmó, más bien al contrario, que la adopción de este tipo de medidas busca superar este estado de ineficiencia empresarial, estableciendo que *“para llevar a cabo la extinción de contratos de trabajo que permite este precepto legal, no es necesario, de ningún modo, 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 se busca y se pretende superar esa situación deficitaria de la entidad y conseguir un adecuado funcionamiento económico de la misma. Así en el art. 51.1 se habla de medidas que contribuyan “a superar una situación económica negativa”, y en la Exposición de Motivos de la Ley 11/1994, de 19 mayo, se manifiesta que las decisiones rescisorias se han de llevar a cabo “con la finalidad precisamente de mantener en el futuro la pervivencia de la empresa”.*

Y la STS de 14 de junio de 1996 (Tol 236837) confirmó que el concepto de “situación económica negativa” abarcaba un concepto más amplio que el de crisis económica, dejando de ser, en consecuencia, conceptos equiparables. Así pues dicha situación empresarial se definía como *“...la concurrencia de una causa o factor desencadenante que incide de manera desfavorable en la rentabilidad de la empresa...”*.

Por todo lo expuesto anteriormente, nos encontramos pues, ante un mecanismo de protección del empleo que utiliza como medio la protección de la empresa, pero sin que se pueda olvidar que su finalidad es la protección de los trabajadores y consecuentemente a ello, la de sus puestos de trabajo, y si bien es cierto que ello parece incongruente, toda vez que el despido, en sí mismo considerado, es una de las formas más traumáticas de extinción de los contratos de trabajo, y en consecuencia la adopción por parte del empresario de esta medida va a suponer el sacrificio de los puestos de trabajo de los empleados afectados por la misma, lo cierto es que, a su vez, dichos despidos van a suponer y a propiciar la supervivencia de las relaciones laborales del resto de los trabajadores que forman la plantilla de la empresa, esto es, se sacrifican puestos de trabajo para salvaguardar el resto de los puestos de trabajo. De tal forma que el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, y en consonancia el artículo 52.c) del mismo cuerpo legal, no pueden ir dirigidos a la protección del empresario, pues ello desnaturalizaría la finalidad del Derecho Laboral, sino que ha de ir encaminado a la protección de la empresa entendida como ámbito o parcela donde se desarrolla la prestación laboral y de cuya existencia depende la estabilidad del trabajador en su puesto de trabajo y con ello la estabilidad en el empleo, ya que la desaparición de aquella originaría la extinción de todos los contratos de trabajo, y por ello, aún cuando la protección de este escenario o marco donde se desarrolla la relación laboral tenga consecuencias nefastas en los contratos de trabajo de algunos de los empleados, los que se encuentran afectados por la decisión extintiva, dichas consecuencias solamente pueden ser entendidas y deben tener como única y exclusiva finalidad la de salvaguardar los intereses y las relaciones laborales del resto de los trabajadores de la empresa.

V.- ANALISIS DE LAS CAUSAS ECONOMICAS, TECNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCION TRAS LA REFORMA OPERADA POR REAL DECRETO-LEY 3/2012, DE 10 DE FEBRERO, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA DEL MERCADO LABORAL

Partiendo de lo anterior, procede el análisis de la reforma operada en el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, comenzando por:

V.I.- LAS CAUSAS ECONOMICAS

Dispone el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores en su redacción actual que:
“...Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de

la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos...”.

La nueva redacción del precepto mantiene la tradicional concepción de la causa económica en cuanto exige que la empresa presente una situación económica negativa, la cual se constituye como eje central de la causa económica. De otro lado, se mantiene la redacción anterior en lo que respecta a los supuestos en los que se considera, que la situación económica de la empresa es negativa, cuando:

- Existan pérdidas actuales o previstas.
- Se produzca una disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas: La inclusión en el precepto del concepto “ventas” es una nueva variable que se ha introducido tras la última reforma como un supuesto más en el que la empresa podrá justificar que se encuentra en una situación económica negativa, de tal forma que, a partir de este momento el empresario podrá adoptar su decisión extintiva fundamentándola tanto en una disminución de su nivel de ingresos, como en una disminución de su nivel de ventas, puesto que ambos supuestos no son cumulativos sino alternativos.

Sin embargo, la novedad más importante introducida en la causa económica mediante esta reforma es la relativa a cuándo se entiende que existe una disminución persistente, tanto de los ingresos como de las ventas. La redacción anterior del precepto no determinaba específicamente cuándo se entendía que la disminución de los ingresos era persistente, lo que hacía era fijar una referencia para su determinación, sentando las bases a los efectos de poder establecer en qué momentos nos encontrábamos ante una situación de disminución persistente de los ingresos, y esto se daba, cuando la misma pudiera afectar a la viabilidad de la empresa o a su capacidad de mantener el volumen de empleo, lo que era consecuente con la finalidad última del despido del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, que no es otra que ayudar a la supervivencia de la empresa como medio para mantener la estabilidad en el empleo, tal como se apuntó anteriormente.

Por el contrario, el nuevo precepto desecha cualquier referencia a la viabilidad de la empresa o a la capacidad para mantener el volumen de empleo como causa justificativa del despido, y fija como parámetro exclusivo de determinación de la situación de disminución permanente de ingresos o ventas el criterio temporal, estableciendo que, si durante tres trimestres consecutivos la empresa tiene una disminución permanente de sus ingresos o de sus ventas el empresario, sin necesidad

de cualquier otro requisito, puede proceder al despido basado en causas económicas. Ahora bien, nada se dice sobre cual ha de ser la entidad de esa “disminución permanente”, esto es, ¿sería factible para proceder al despido cualquier disminución permanente por mínima que fuera durante tres trimestres consecutivos?, o por el contrario, ¿se precisa que dicha disminución sea de cierta entidad en relación con la situación financiera y contable de la empresa y su evolución anterior?. Atendido el espíritu y finalidad del ordenamiento jurídico laboral como marco de protección y garantía del trabajador, unido a la protección frente al despido sin causa que forma parte del derecho al trabajo del artículo 35 de la Constitución y al principio rector de la política social y económica consagrado en el artículo 40 de la Constitución Española, según el cual los poderes públicos de manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo, y sin perjuicio de lo que los Tribunales puedan resolver al respecto, no sería ajustado a derecho que una disminución permanente durante tres trimestres consecutivos de carácter mínimo y que no afecte a la buena marcha de la empresa, ni la ponga o pueda poner en situación de riesgo, sea justificadora de la destrucción de empleo, y ello además, por cuanto dicha posibilidad podría dar lugar fácilmente al fraude de ley, mediante la creación de artificios por parte del empresario tendentes a reducir de forma mínima sus ingresos o ventas durante tres trimestres consecutivos, que en relación con su contabilidad general a final de año no le supone merma económica alguna, e incluso pudiendo terminar el ejercicio contable con pingües beneficios, y sin embargo amparándose en la literalidad de la ley estaría facultado para despedir a sus trabajadores. Por ello, para la aplicación de la causa económica por disminución continuada de los ingresos o ventas, y en consonancia con las normas que informan el ordenamiento jurídico laboral español, lo razonable sería que la misma consistiera en una disminución que tenga cierta entidad y repercusión en la situación financiera de la empresa, en otro caso se estaría dando un poder extraordinario al empresario, instaurando en nuestro modelo normativo un tipo de despido a voluntad que, hoy por hoy está vedado por la Constitución y las otras normas supranacionales.

V.II.- LAS CAUSAS TECNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCION

Respecto a las causas técnicas, organizativas o de producción la actual redacción del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores ha quedado así: *“Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o*

en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado...”.

Al igual que sucede en el caso de las causas económicas, respecto de las técnicas, organizativas o de producción el legislador ha prescindido absolutamente de cualquier referencia, ni tan siquiera de forma tangencial, a que las mismas puedan 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 quiere decir que, según la literalidad de la ley, cuando en el seno de la empresa se produzca cualquier cambio, de la entidad que sea, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción, en los sistemas y métodos del trabajo del personal o en el modo de organizar la producción o en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretenda colocar en el mercado, el empresario estará facultado sin más para proceder al despido de los trabajadores, independientemente de que dichos cambios afecten o no a la viabilidad de la empresa o a mejorar su posición competitiva en el mercado. Sin embargo, para esta aplicación literal del precepto, tal como se apuntó para las causas económicas, se ha de tener en cuenta que el Derecho Laboral tiene una función de tutela y garantía del trabajador, que debe presidir la emanación de las normas de contenido social, y que dicha función debe extenderse de igual manera al campo de la aplicación e interpretación del Derecho. Sin duda la actual redacción del precepto pone en una situación evidente de peligro los puestos de trabajo y en una clara indefensión al trabajador, pues ampara como causa justificativa del despido la decisión unilateral del empresario de extinguir los contratos de trabajo, lo que está actualmente vedado por la Constitución y las otras normas supranacionales, ya que el empleador fácilmente podrá, a través de su poder de organización, dirección, administración y gestión de la empresa, proceder a realizar los cambios que entienda oportunos, no con la finalidad de mejorar la empresa, pues quizás dichos cambios ni tan siquiera sean necesarios para el funcionamiento de la misma, sino con la única y última finalidad de proceder a la extinción de las relaciones laborales que por cualquier motivo no le convengan y no tenga otra causa en la que ampararse para proceder al despido, lo que evidentemente supone un fraude de ley, por llevar aparejado un resultado prohibido por ella, pues, precisamente la regulación del despido en nuestro ordenamiento jurídico laboral está presidido por el principio del despido causal, estando vedados los despidos acausales, esto es, aquellos adoptados por el empresario sin justificación alguna, y a través de esta nueva redacción se está

abriendo la puerta a este resultado no querido por nuestro ordenamiento, tal como viene obligado conforme al artículo 4 del Convenio OIT nº 158.

Por ello, a pesar de la vigente redacción, lo más razonable para que dicha causa de despido se entendiera justificada, sería que por el empresario se debiera acreditar que las modificaciones o cambios introducidos en los medios o instrumentos de producción, o en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción, o en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado, al menos son necesarios, en términos de eficiencia y competitividad de la empresa, así como, en consecuencia, que el sistema utilizado anteriormente había quedado obsoleto en términos de gestión empresarial, o no respondía a las exigencias del mercado, y que, para la efectividad de dichos cambios, sea necesaria la extinción de relaciones laborales. Ello es congruente con el hecho de que las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción se encuentren reguladas de forma conjunta en el mismo artículo, y refiriéndose las económicas a una situación económica negativa de la empresa, respecto a las demás debe entenderse que concurre la causa cuando se produzcan las modificaciones en él indicadas como consecuencia de una situación negativa, esto es cuando tengan la finalidad última de asegurar la pervivencia de la empresa.

VI.- EL CONTROL JUDICIAL DE LA CAUSA: LOS PRINCIPIOS PROBATORIO Y DE RAZONABILIDAD

Tal como se ha apuntado, al haber desaparecido de la redacción del precepto cualquier referencia a *“una situación económica negativa, ..., que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo”*, y a *“la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado”*, que no venían a ser otra cosa que la transposición a la legislación de la jurisprudencia que en un unificación de doctrina se venía aplicando por los tribunales a la hora de resolver las cuestiones litigiosas relativas a los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, la cuestión surge en torno a si, a pesar de la nueva redacción, se puede entender que deben continuar aplicándose los principios probatorios y de razonabilidad.

Respecto al primero no cabe duda, pues a pesar de que no se hace constar en el texto del artículo, lo cierto es que, el empresario está obligado a probar y acreditar la existencia de la causa, con esta finalidad está concebido el periodo de prueba en el proceso judicial, por ello, aunque nada se diga al respecto, lo cierto es que conforme al

Capítulo IV del Título II del Libro II de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se atribuye la carga de la prueba de la concurrencia de la causa del despido al empresario.

Distinta cuestión es la relativa al juicio de razonabilidad de la medida. La doctrina jurisprudencial relativa al juicio de razonabilidad de la medida extintiva emanó como consecuencia de la interpretación del artículo 51.1 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores cuando su redacción era: *“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...”*, como es de ver este era un texto muy básico y que podía dar lugar a distintas interpretaciones, por ello nuestro más alto Tribunal fue dándole forma hasta crear un cuerpo de doctrina ampliamente aceptada a través de la cual introdujo una serie de conceptos entre los que destaca el de la “razonabilidad” de la medida.

A este respecto, la STS de 15 de octubre de 2003 (Tol 434563) decía que *“El principal punto de controversia en el presente litigio es si la contribución de la supresión del puesto de trabajo de la actora al saneamiento de las cuentas empresariales ha quedado invalidada o desvirtuada por la conversión de dos contratos temporales de otros tantos empleados en contratos por tiempo indefinido, en fechas anteriores pero próximas a la de la extinción del contrato de trabajo de aquélla. La sentencia recurrida infiere de este comportamiento que el despido de la demandante ha dejado de ser razonable desde el punto de vista de la gestión de los recursos humanos de la empresa. (...)*

La valoración de estas circunstancias concretas de la vida de la empresa corresponde en principio al empresario, desbordando normalmente el ámbito del control judicial en el despido objetivo, ya que éste es un control de legalidad de los concretos despidos enjuiciados, limitado a juzgar sobre la razonabilidad del mismo aplicando el estándar de conducta del buen empresario (STS 14-6-1996), y no puede convertirse en una valoración global o conjunta de la política de personal de la empresa. Sólo en determinados supuestos y circunstancias, que considera nuestra sentencia de unificación de doctrina de 19 de enero de 1998 (...), el órgano jurisdiccional puede valorar la decisión de despedir a un trabajador por causas económicas en relación con las decisiones adoptadas respecto de otros trabajadores de la empresa”, y la más reciente STS de 29 de septiembre de 2008 (Tol 1393343) viene a decir que: “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. 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”.

Según esta doctrina, para proceder con un despido por motivos empresariales no sólo es necesario que exista la causa que lo sustenta, sino que, además, la medida extintiva ha de servir a los objetivos legalmente establecidos. Es decir, el elemento teleológico de la causa requiere de una conexión de razonabilidad entre la medida empresarial que se pretende poner en marcha y la finalidad legalmente establecida.

Esta conexión de razonabilidad está sometida a ciertos parámetros, lo primero que debe resaltarse es que la necesidad de ponderar el hecho causal aducido con la finalidad que debe perseguir la medida extintiva obliga a tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes.

Y, lo segundo, que existe un claro límite a la discrecionalidad del órgano encargado de controlarlas, al haberse optado por la doctrina jurisprudencial por un control de razonabilidad y no de discrecionalidad que garantiza la existencia de una adecuada relación entre la solicitud empresarial y los fines legalmente asignados, ejerciendo el control judicial sobre los despidos.

Al respecto, la STS de 14 de junio de 1996 ([Tol 236837](#)) ya puso de manifiesto que la medida extintiva ha de quedar enmarcada en criterios racionales, no amparando este supuesto la simple voluntad empresarial de despedir. La sentencia, también hace referencia a la conexión de instrumentalidad existente entre la medida empresarial y la superación de la situación desfavorable. Se trata, en definitiva, de valorar determinados elementos que, al no ser siempre susceptibles de prueba, deben enjuiciarse sobre la base una gestión empresarial razonable: *“la valoración de adecuación o proporcionalidad se proyecta sobre hechos pasados, y también sobre la*

situación actual y previsiones futuras de la empresa, los factores a tener en cuenta por el órgano jurisdiccional no son siempre susceptibles de prueba propiamente dicha, ..., sino de apreciación de razonabilidad, de acuerdo con reglas de experiencia reconocidas en la vida económica (...) un juicio de atenuamiento del empresario a una conducta razonable, con arreglo a los criterios técnicos de actuación atendidos o atendibles en la gestión económica de las empresas”.

En esos momentos el órgano judicial, en relación con el despido por causas empresariales, debía resolver dos conflictos distintos:

El primero, un conflicto jurídico que girará alrededor de la existencia de las causas que habilitan la extinción, no obstante lo cual, el órgano que conoce de la impugnación deberá tener en cuenta que los conceptos que sirven de referencia están conectados con datos económicos y no con datos jurídicos.

El segundo conflicto se configura como un conflicto de intereses, en el que el órgano debe resolver sobre la razonabilidad y la proporción de la medida adoptada, sin poder introducir en el proceso una propuesta propia para conciliar las posiciones⁷.

Sin embargo, con la reforma operada por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, la situación cambia, toda vez que el Capítulo IV del Título II del Libro II de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, introduce una nueva modalidad procesal denominada “De la extinción del contrato por causas objetivas, por despido colectivo y otras causas de extinción”, en el que se insta a que el control judicial de la medida, en los despidos objetivos, se limita a la declaración de procedente de la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido los requisitos formales exigibles, acredite la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación escrita y si no la acreditase, se calificará de improcedente (artículo 122 LRJS) y, en el despido colectivo, a declarar ajustada a derecho la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los artículos 51.2 ó 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida (artículo 124.9 LRJS), esto es, antes se exigía causa justificada, ahora sólo se exige causa, por lo que el juicio de razonabilidad difícilmente va a poder ser encajado en este nuevo marco legal, toda vez que tal como se encuentra redactado el precepto dificulta en extremo el control de la causa por el juez, ya que no es necesario que el empresario justifique la racionalidad de la decisión de despedir en relación con el proyecto de

⁷ Extinción del contrato de trabajo, Ignacio Albiol Montesinos, María Amparo García Rubio, Ángel Blasco Pellicer, José María Goerlich Peset, Amparo Esteve Segarra, Juan Antonio Altés Tárrega, Luis Enrique Nores Torres, Remedios Roqueta Buj, Manuel Alegre Nueno, 02/2011 -Tirant lo Blanch- Esfera, 1ª Edición

futuro para la buena marcha de la empresa, sino que lo único que tendrá que acreditar es simplemente la existencia de la causa.

Esta formulación del precepto puede incidir en el derecho a la tutela judicial efectiva, cuyo contenido, conforme al artículo 10.2 de la Constitución Española debe ser contemplado a la luz del artículo 9 del Convenio nº 158 de la OIT, ratificado por España y que impone al órgano juzgador la facultad para examinar las causas invocadas para justificar la terminación de la relación de trabajo y todas las demás circunstancias relacionadas con el caso, y para pronunciarse sobre si la terminación estaba justificada. La limitación del examen a la concurrencia de la causa obviando su justificación, que ha desaparecido del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, pues ahora no se exige ningún fin constitucionalmente legítimo, como la necesidad de mantener o mejorar la viabilidad de la empresa, su volumen de empleo o la competitividad, hace que este precepto tenga un, cuanto menos, difícil encaje constitucional⁸, echando por tierra toda la construcción jurisprudencial que en interpretación del mismo se ha venido haciendo durante más de quince años, y poniendo en una más que difícil situación al trabajador, quien ante esto, tendrá muy limitado su derecho de defensa en el procedimiento judicial.

Si la intención del legislador con esta reforma era fomentar el empleo, lo cierto es que las fórmulas arbitradas por este desvirtúan la función connatural del Derecho del Trabajo, que no es otra que la protección al trabajador, como parte más débil de la relación laboral, ante una medida que tiene el grave efecto de provocar la pérdida del empleo, y van en contra tanto de los mandatos constitucionales recogidos en los artículos 35 y 40 de la Constitución Española, como de las normas internacionales integradas en nuestro ordenamiento jurídico como es el caso del Convenio nº 158 OIT, al instaurar el poder discrecional del empresario en la aplicación del despido, en el entendimiento de que cuanto más facilidades tenga el empresario para despedir, más incentivado estará para contratar.

⁸ Comentarios al Real Decreto Ley 3/2012 de 10 de febrero de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, Carlos Hugo Preciado Domènech, Magistrado especialista del Orden Social, Sala Social del TSJ de Catalunya.