

# **ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y REFORMA LABORAL: LA DEBILITACIÓN DE UN PRINCIPIO<sup>1</sup>**

Comunicación presentada a la Ponencia “Reformas laborales y Derechos Fundamentales”.

1. La estabilidad en el empleo como derecho profesional de los trabajadores: su plasmación constitucional. 2. La modulación del principio de estabilidad en el empleo a través de las precedentes reformas legislativas. 3. La política de flexibilización externa seguida por el RD 3/2012 de 10 de febrero: su incidencia en el principio de causalidad 4. Valoración final: el fin de un principio

El principio de estabilidad en el empleo posee una importante trascendencia en nuestro sistema de relaciones laborales. Su imbricación en el Derecho al Trabajo y su estructuración como vertebrador de garantías unilaterales en favor del trabajador, con la finalidad de favorecer la conservación del puesto de trabajo y dificultar su extinción mediante la exigencia de justa causa, le convierte en uno de los derechos que más ha de ser protegido al afrontar una reforma laboral. Sin embargo, como tendremos ocasión de exponer en este trabajo, la modalización de las causas necesarias para proceder a la extinción de los contratos y su amplia flexibilización hacen de este principio uno de los más afectados por el RD 3/2012 de 10 de febrero, poniéndose de manifiesto que las medidas que en él se contienen van justamente en el sentido contrario al objetivo perseguido de fomento de la estabilidad en el empleo.

## **1.- La estabilidad en el empleo como derecho profesional de los trabajadores: su plasmación constitucional**

Como ya indicara De la Villa Gil “el fundamento último del principio de estabilidad en el empleo se encuentra en los derechos **de** trabajar y **a** trabajar del hombre a fin de conseguir objetivos individuales y de alcance social”<sup>2</sup>. La plasmación de este derecho al

---

<sup>1</sup> Dra. Esther Guerrero Vizuete. Profesora de la Universidad Rovira i Virgili.

<sup>2</sup> De la Villa Gil, Luís E.: “Problemas de la estabilidad en el empleo”, Publicaciones de la Escuela social de Murcia, 1973, pp. 2

trabajo en nuestra Constitución conlleva una triple caracterización del mismo como derecho subjetivo, como derecho constitucional y como derecho prestacional, situándose en la órbita de los llamados derechos profesionales<sup>3</sup> atribuidos a todos los que lleven a cabo una prestación de servicios independientemente de su naturaleza. El artículo 35.1 CE señala entre los derechos y libertades reconocidos a los ciudadanos “el deber de trabajar y el derecho al trabajo...”. Nada más dispone acerca de su contenido. La doble cualidad que el constituyente atribuyó al trabajo, como derecho y como deber “responde seguramente a una doble valoración constitucional del mismo como bien de la persona (como medio de ganarse la vida y con ciertas condiciones medio de realización de la propia personalidad) y como bien de la colectividad”<sup>4</sup>. En definitiva, el derecho al trabajo es el punto de apoyo constitucional del principio de estabilidad en el empleo<sup>5</sup>.

Pese al silencio constitucional, el alcance material del derecho al trabajo ha sido cifrado por nuestro Tribunal Constitucional advirtiendo un doble aspecto dentro del mismo: individual, concretado en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos de capacitación y en el derecho a la continuidad y estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedido si no existe justa causa<sup>6</sup>; y

---

<sup>3</sup> Martín Valverde señala que éstos derechos se refieren a cuatro aspectos básicos de la actividad profesional de la persona: la elección de profesión u oficio; el empleo como acto de incorporación al mercado de trabajo; las condiciones de trabajo ceñidas a la remuneración y la carrera profesional a través del reconocimiento de la promoción a través del trabajo. Martín Valverde, Antonio: “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, Revista de Política Social núm. 137, 1983, pp. 135

<sup>4</sup> Martín Valverde, Antonio: “Pleno empleo, derecho al Trabajo, deber de trabajar en la Constitución española” en *“Derecho al Trabajo y de la Seguridad Social”*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, pp. 193

<sup>5</sup> Martín Valverde, A; Rodríguez Sañudo, F. y García Murcia, J.: “Derecho del Trabajo”, Tecnos, 2009, 18ª ed., pp. 147

<sup>6</sup> Esta posición del TC respecto a la funcionalidad del derecho a la estabilidad en el empleo es criticada por Martínez Abascal al entender que esta conformada sobre la base a una concepción reduccionista del mencionado derecho, vinculándolo únicamente al despido injusto sin atender a otras causas que pueden afectar a la relación individual de trabajo y con ello a aquella estabilidad. Martínez Abascal, Vicente A.: “Derecho al trabajo y políticas de empleo” en *“El modelo social en la Constitución española de 1978”*, MTAS, 2003, pp. 1337

colectivo, en el que el derecho al trabajo implica además un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo<sup>7</sup>, pues no olvidemos que el art. 35.1 CE debe ser puesto en relación con el art. 40, el cual prescribe que los poderes públicos realizarán de manera especial una política orientada al pleno empleo. La garantía del pleno empleo vendría a constituirse, de este modo, en el núcleo del derecho al trabajo<sup>8</sup>.

Estamos, por tanto, ante un derecho cuyo contenido no se infiere directamente del texto constitucional, siendo registrado por vía jurisprudencial. Advierte Beltrán de Heredia Ruíz como “asumiendo que la estabilidad en el empleo es parte integrante del contenido esencial constitucionalmente protegido, el TC ha dado un paso más y estima que el sistema de extinción causal también forma parte de dicho contenido esencial, como una derivación natural de la estabilidad”<sup>9</sup>. La exigencia de una causa justa y razonable para proceder a la extinción de los contratos se erige así en parte integrante del derecho a la estabilidad en el empleo. En otras palabras, “la estabilidad en el empleo, en sus diversas manifestaciones, constituye una actuación de tutela jurídica para la conservación del puesto de trabajo ya conseguido por el trabajador”<sup>10</sup>. De esta forma, tal y como advirtieron doctrina y jurisprudencia, el derecho al trabajo no solo se concibe como impulsor de la libertad de oficio y de promoción en el trabajo sino también como barrera frente a los despidos carentes de motivación o *ad nutum*<sup>11</sup>.

El principio de estabilidad en el empleo está orientado a garantizar al trabajador la continuidad en su puesto de trabajo, limitando el poder extintivo del empresario. Ello,

---

<sup>7</sup> STC 22/1981 de 2 de julio, fundamento jurídico 8º.

<sup>8</sup> Sastre Ibarreche advierte sin embargo que no debe caerse en reduccionismos simplificadores ni en minusvaloraciones de la fórmula del artículo 40.1 CE. “El derecho al trabajo”, ed. Trotta, 1996, pp. 82

<sup>9</sup> Beltrán de Heredia Ruíz, Ignasi: “La estabilidad en el empleo: la prevención frente a la contingencia del paro. Un análisis desde las perspectivas de la dogmática jurídica y del análisis económico del Derecho”, Tesis Doctoral dirigida por Carolina Gala Durán, ESADE-Ramón Llull-URL, 2008, pp. 40, disponible en [www.tdx.cat](http://www.tdx.cat)

<sup>10</sup> Rivero Lamas, Juan: “Estabilidad en el empleo en el ordenamiento laboral español”, Revista de Política Social núm. 70, 1966, pp. 213

<sup>11</sup> Pedrajas Moreno, Abdón: “Despido y Derechos Fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia”, ed. Trotta, 1992, pp. 140

sin embargo, no ha de significar que la posición del trabajador sea inamovible dentro de la estructura productiva de la empresa, pues la virtualidad de este principio se encamina más bien a protegerlo frente a alteraciones unilaterales e infundadas de su prestación de trabajo. En este sentido, la estabilidad en el empleo puede ser entendida como “la proyección de la intensidad con la que se pretende salvaguardar el empleo en un ordenamiento jurídico”<sup>12</sup>. Un empleo que, como indica Martínez Abascal, ha sufrido “los embates de la flexibilidad afectando de forma contundente a la estabilidad en el empleo, tanto en el acceso al mismo como en la utilización desmedida – y consentida en aras a un entendimiento sesgado de la libertad de empresa- de los contratos temporales”<sup>13</sup>. No olvidemos que la estabilidad en el empleo es un concepto que se relaciona directamente con la duración de la prestación. El factor normativo del contrato de trabajo por tiempo indefinido y la limitación del despido son los dos componentes inseparables de la estabilidad en el empleo<sup>14</sup>. Desde esta perspectiva, la proliferación de la contratación temporal hace difícil entender la estabilidad en el empleo como permanencia indefinida en la empresa. De ahí la preferencia legislativa por implantar la utilización de los contratos indefinidos y su lucha contra la temporalidad. Esta predilección llevó al legislador a articular un entramado de garantías unilaterales en favor del trabajador tendente a protegerle de aquellas decisiones empresariales que pudieran afectar su estabilidad en el empleo<sup>15</sup> reequilibrando al mismo tiempo la posición de desigualdad contractual. En esta línea, junto a la exigencia de justa causa

---

<sup>12</sup> Beltrán de Heredia Ruíz, Ignasi: “Estabilidad en el empleo, flexiseguridad y crisis: una aproximación desde la perspectiva de la eficiencia de las normas laborales”, Relaciones Laborales núm. 17, 2010, pp. 1 del soporte informático.

<sup>13</sup> Martínez Abascal, Vicente A.: “Derecho al trabajo y políticas de empleo”, ob. cit. pp. 1316. En el mismo sentido, Torrente Gari señala que “la asimilación producida tradicionalmente entre flexibilidad laboral, contratos temporales y libertad de despido ha provocado lesiones a este principio”. “Flexibilidad laboral y concertación” en *“La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral”*, XII Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Monereo Pérez (ed.), Granada, 1996, pp.92

<sup>14</sup> Martín Valverde, Antonio: “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, ob. cit. pp. 138

<sup>15</sup> El reconocimiento constitucional del derecho al trabajo “comporta repercusiones muy importantes sobre la ocupación del trabajador y la estabilidad en el empleo, tomando en cuenta que la pérdida del puesto de trabajo puede impedir el goce efectivo de este derecho, por lo que tiene que ser debidamente justificada”. Sastre Ibarreche, Rafael “El derecho al trabajo”, ob. cit. pp. 234

para proceder a la extinción, se añadieron otros mecanismos protectores tanto de carácter formal como procedimental, si bien su incumplimiento no desencadena la readmisión forzosa del trabajador en el puesto de trabajo “como un efecto inmediato de la estabilidad en el empleo que integra el contenido esencial del derecho al trabajo”<sup>16</sup>, flexibilizando aún más el régimen del despido en detrimento de este derecho<sup>17</sup>, admitiendo el TC la legalidad de la indemnización sustitutoria como fórmula compensatoria de los despidos improcedentes.

En definitiva, la estabilidad en el empleo, como vertiente del derecho constitucional al trabajo, tiende a garantizar la permanencia del trabajador en su puesto de trabajo, gravando la libertad del empleador para desistir unilateralmente del contrato mediante la exigencia de una causa justificativa de su decisión extintiva. Sin embargo, tanto una (la permanencia) como la otra (la justa causa) no han salido indemnes de las distintas crisis económicas que han azotado nuestro sistema de relaciones laborales.

## **2.- La modulación del principio de estabilidad en el empleo a través de las precedentes reformas legislativas**

La consagración de la estabilidad en el empleo asentada en la generalización de la contratación indefinida y consiguiente excepcionalidad de la contratación temporal, vivió su etapa dorada en el periodo preconstitucional. Sin embargo, las carencias del sistema de económico no tardaron en manifestarse en forma de desempleo y precariedad

---

<sup>16</sup> Baylos Grau, Antonio: “Derecho al trabajo, despido y buena fe (Comentario a la STC 192/2003 de 27 de octubre)”, Relaciones Laborales núm.11, 1985, pp. 5 del soporte electrónico.

<sup>17</sup> La supresión del despido disciplinario nulo por razones procedimentales en la reforma de 1994, unido a la eliminación en la reforma de 2010 de la misma calificación para el despido objetivo ha supuesto un detrimento de la estabilidad en el empleo de los trabajadores. Parece, en opinión de Monereo Pérez y Fernández Avilés, que en la reforma de 2010 ha pesado la idea de facilitar la extinción por causas objetivas eliminando el riesgo empresarial de declaraciones de nulidad por defectos formales a lo cual ha de unirse la reducción de los supuestos que dan lugar a la generación de los salarios de tramitación, lo cual supone un abaratamiento de los costes del despido. Monereo Pérez José L. y Fernández Avilés, José A.: “Extinción contractual en las diversas modalidades de contratación objeto de la reforma laboral” en *“La reforma laboral 2010-2011 y su instrumentación normativa”*, Monereo Pérez, Fernández Avilés y Triguero Martínez (Directores y coordinadores), Comares, Granada, 2011, pp. 171

laboral. Los Pactos de la Moncloa (1977) promovieron una supresión relativa de la estabilidad en el empleo mediante la promoción de la contratación temporal, senda posteriormente seguida por disposiciones de diverso alcance, cuya esencia no era otra que el mantenimiento de la temporalidad como vía de rotación de la mano de obra y de rejuvenecimiento de las plantillas<sup>18</sup>.

La implantación del contrato temporal como medida de fomento del empleo y del despido individual por causas objetivas se alzaron posteriormente como instrumentos aptos para reactivar el mercado de trabajo a través de la Ley 32/1984 de 2 de agosto<sup>19</sup>. Como señala Baylos Grau “la contratación temporal sarcásticamente denominada de fomento del empleo, significaba, en ese periodo, la única forma de empleo”<sup>20</sup>. En esta etapa se inició el fomento por el legislador de la dualidad del mercado de trabajo “combinando la contratación indefinida fuertemente protegida frente al despido injusto, con el acompañamiento de contratos temporales de fácil y barata terminación”<sup>21</sup>. Este hecho trajo consigo una segmentación del mercado de trabajo en la que pronto se materializó una importante separación entre trabajadores fijos y temporales, merced a la masiva preferencia por la contratación de éstos últimos. La tendencia reguladora se encaminaba así a dinamizar el mercado de trabajo aun a costa de favorecer la precariedad laboral.

A corregir las consecuencias visibles e imprevistas del boom de la temporalidad se encaminó la Ley 11/1994 de 19 de mayo, en cuyo preámbulo dejaba constancia de su intención flexibilizadora de las distintas fases de la relación laboral. Se apostó por introducir una serie de modalidades contractuales encaminadas a la consecución de un

---

<sup>18</sup> Ojeda Avilés, Antonio “El final de un “principio” (La estabilidad en el empleo)”, en *“Estudios de Derecho del Trabajo. En memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón”*, Tecnos, 1980, pp.470.

<sup>19</sup> En su exposición de motivos se señalaba que las figuras de contratación temporal que contenía tenían por objetivo la creación de empleo. Concretamente introducía el contrato en prácticas y para la formación, el contrato a tiempo parcial, el contrato de relevo y el contrato temporal por lanzamiento de una nueva actividad.

<sup>20</sup> Baylos Grau, Antonio: “Modalidades de contratación y reforma del mercado de trabajo” en *“La reforma del mercado del trabajo y de la seguridad y salud laboral”*, ob. cit. pp. 250

<sup>21</sup> Montoya Melgar, Antonio: “La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio”, *Revista del MTAS* núm. 33, pp.63

doble objetivo: permitir la adaptación de las empresas a sus necesidades productivas y la creación de empleo. La norma introducía, también, novedades en la regulación de las causas de extinción, el coste de la indemnización y el procedimiento de despido colectivo. Con ello pretendía “poner en manos de los empresarios un instrumento extintivo rápido y moderadamente costoso, que evitara el uso desviado del despido disciplinario para eludir las complicaciones de los expedientes de regulación de empleo”<sup>22</sup> una finalidad ésta que, sorprendentemente y con un más que evidente paralelismo, vuelve a reiterarse en la actual reforma laboral al incidir en la simplificación del procedimiento de despido colectivo, en sus causas y en la reducción de la cuantía indemnizatoria.

El Acuerdo Interconfederal para la estabilidad del empleo suscrito en abril de 1997 se propuso sentar las bases de un marco adecuado de relaciones laborales que posibilitase una mayor flexibilidad al tiempo que una mayor permanencia en el empleo de los trabajadores. Entre sus acuerdos figuraba el fomento de la contratación indefinida en lugar de la temporal y una nueva redacción del despido objetivo vinculándolo a la superación de aquellas dificultades que impidiesen el buen funcionamiento de la empresa, manteniéndose la causalidad del despido. El contenido de este acuerdo se materializó posteriormente en la Ley 63/1997 de 26 de diciembre de Medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida.

Una nueva etapa vino constituida por la reforma operada por la Ley 12/2001 de 9 de julio, la cual se dirigió a reforzar el principio de estabilidad en el empleo mediante la introducción de limitaciones y garantías adicionales en los contratos temporales y de duración determinada. Como novedad introducía una nueva causa de despido objetivo al incluir la insuficiencia de consignación presupuestaria como vía de extinción de los contratos indefinidos concertados por las Administraciones Públicas. Posteriormente la reforma laboral operada por el RDL 5/2006 de 9 de junio expone en su preámbulo el convencimiento del gobierno de que el crecimiento más sólido es el que se basa en el empleo estable. Para ello articuló una serie de medidas dirigidas a fomentar la contratación indefinida y mejorar la utilización de la contratación temporal entre las que destacó la introducción de un límite al encadenamiento de contratos temporales y la

---

<sup>22</sup> Montoya Melgar, Alfredo: “La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio”, ob. cit. pp. 66

fijación de la presunción del carácter indefinido del contrato en caso de incumplimiento del mismo.

En definitiva, este breve recorrido pone de manifiesto cómo las necesidades de flexibilidad<sup>23</sup> no siempre se han resuelto garantizando la plena efectividad del principio de estabilidad en el empleo, pues los elevados niveles de desempleo han tratado de ser corregidos ya sea promoviendo la temporalidad como mecanismo de dinamización del mercado de trabajo, ya sea suavizando los mecanismos de ajuste de las plantillas mediante cambios en la intensidad de la justificación causal. El problema del empleo se ha intentado resolver en la mayoría de las ocasiones bajo el mismo prisma, dando preferencia a las medidas que tratan de dinamizar la contratación mediante formulas temporales, y por ende inestables, generadoras de precariedad. Estamos pues ante un círculo vicioso, en el que ante los mismos problemas estructurales se ofrecen idénticos instrumentos de solución.

### **3.- La política de flexibilización externa seguida por el RD 3/2012 de 10 de febrero: su incidencia en el principio de causalidad**

El derecho a la estabilidad en el empleo entendido como derecho a no ser despedido sin una justa causa es el gran perjudicado en la actual reforma laboral operada por el RDL 3/2012 de 10 de febrero. Lejos de contribuir a la efectividad de este derecho, la norma, siguiendo la senda que ya abriese la anterior reforma laboral aplicada por la Ley 35/2010 de 17 de septiembre, flexibiliza notablemente el elemento causal exigido para proceder a la extinción contractual en los supuestos de necesidades empresariales, desencadenando con ello un debilitamiento real del derecho a la estabilidad en el trabajo ex art. 35.1 CE.

El concepto de estabilidad en el empleo contiene, como indicamos anteriormente, una triple implicación: preferencia por el contrato de duración indefinida, exigencia causal

---

<sup>23</sup>Entendida como “el conjunto de mecanismos e instrumentos a disposición de la empresa para enfrentarse a las fluctuaciones y variaciones cuantitativas de la demanda, reduciendo el efecto de éstas sobre la estructura de los costes”. Torrente Gari, Susana: “Flexibilidad laboral y concertación”, ob. cit. pp. 90



de la extinción contractual y la implantación de mecanismos conservativos del negocio jurídico formalizado como alternativa a la extinción<sup>24</sup>. De estas tres vertientes centraremos nuestro análisis en aquellas causas que justifican la terminación de la relación contractual, pues “el principio de estabilidad se extiende no solo al aspecto de la duración del contrato, faceta a la cual suele prestarse mayor atención, sino también el momento de la extinción de la relación laboral”<sup>25</sup>.

En un contexto de grave crisis como es el actual no cabe la menor duda que uno de los puntos centrales de la reforma había de ser el régimen jurídico de los despidos por causas empresariales. La necesidad de dotar a la empresas de instrumentos que les permitan contribuir a su supervivencia, incidiendo en los mecanismos extintivos como vía de reducción de los excesos de plantilla, ampliando así las posibilidades de adaptación al entorno económico, ya fue percibida por la Ley 35/2010. En este sentido, dicha norma se proponía promover la estabilidad en el empleo y la flexibilidad interna de las empresas mediante la implantación de medidas correctoras de la dualidad del mercado de trabajo. En lo que respecta a la flexibilidad externa, la anterior reforma llevó a cabo una reformulación de las causas del despido por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, sentando las bases para el posterior ajuste realizado por el RDL 3/2012. Con ello se persiguió, tal y como se señaló en su exposición de motivos, 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 motivase su terminación<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Seguimos aquí la opinión de Martínez Abascal, quien considera que el derecho a la estabilidad en el empleo “habría de comprender el derecho a la no suspensión del contrato de trabajo por parte del empleador si no existe causa justificada, el derecho a la no modificación sustancial de las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de la formación profesional o de la dignidad del trabajador y, en fin, el derecho a no ver interrumpida por parte del empresario su relación de trabajo”. “Derecho al trabajo y políticas de empleo”, ob. cit. pp. 1337

<sup>25</sup>Sastre Ibarreche, Rafael: “El derecho al trabajo”, ob. cit. pp. 231

<sup>26</sup> La razón de ser de esta finalidad residió en la necesidad de corregir los efectos torticeros del llamado despido exprés. Su implantación, mediante el reconocimiento *a posteriori* de la improcedencia del despido disciplinario por parte del empresario, ha actuado como elemento tergiversador de la eficacia del régimen extintivo por causas empresariales, al asumir la empresa el sobrecoste de la indemnización extintiva a cambio de una mayor rapidez en el reajuste de las plantillas. De este modo se limitaba la

En este entorno, la debilitación del derecho a la estabilidad en el empleo en la actual reforma laboral procede, en nuestra opinión, de una doble circunstancia: en primer término, la laxitud en la configuración de las causas que justifican la extinción de los contratos fundadas en causas económicas, cuya justificación se simplifica extraordinariamente; en segundo lugar, se instrumentaliza el trámite del periodo de consultas con los representantes legales, reduciéndolo a mero trámite, al otorgar una prevalencia al poder de decisión del empresario, solo corregible por el orden jurisdiccional social.

La redacción dada por la Ley 35/2010 al artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores (ET) supuso una redefinición de las causas económicas actualizadoras de despidos colectivos al señalar que la situación económica negativa de la empresa se podía desprender de la existencia de pérdidas actuales o previstas o de la disminución persistente de su nivel de ingresos, cuando ello pudiera afectar a su viabilidad o a su capacidad para mantener el volumen de empleo. Se obligaba además a la empresa a acreditar la situación alegada y a justificar la razonabilidad de la decisión extintiva en aras de la preservación de su posición competitiva en el mercado. Con esta nueva ordenación la empresa veía facilitado el recurso a este mecanismo extintivo pues bastaba con acreditar la existencia de resultados negativos. Además se daba entrada a la conclusión de los contratos basados en la conservación de la posición competitiva de la empresa en el mercado, produciéndose “una clara subordinación de la existencia del contrato de trabajo, y por tanto, del derecho a la estabilidad en el empleo del propio trabajador, a las necesidades de índole económica”<sup>27</sup>.

La actual reforma, operada por el RDL 3/2012, da un paso más en la debilitación del principio de estabilidad en el empleo del trabajador. La anterior redacción es flexibilizada aún más si cabe, no exigiéndose ahora que las causas alegadas contribuyan a superar la situación económica negativa de la empresa o que garanticen la viabilidad futura de la misma. Ya no se exige una relación de causalidad suficiente y razonabilidad

---

función jurisdiccional al conocimiento de la existencia o no de la causa alegada, excluyendo la valoración judicial relativa a la nulidad del despido.

<sup>27</sup> Martín Jiménez, Rodrigo y Alzaga Ruíz, Icíar: “Despido por causas objetivas y expedientes de regulación de empleo” en *“La reforma laboral de 2010”*, Sempere Navarro (Director), Martín Jiménez (Coordinador), Thomson-Reuters, 2010, pp. 380.

entre los despidos por causas económicas y los motivos alegados por la empresa. Se suprime en la actual regulación la necesidad de probar que la extinción contribuye a prevenir una evolución negativa de la empresa o que favorece su posición competitiva en el mercado. Queda excluida, pues, la conexión funcional entre la causa y los despidos sin la cual estos no quedaban justificados<sup>28</sup>. Se intenta objetivizar, de este modo, la prueba que corresponde al empresario aportar, circunscribiéndola a hechos vigentes tales como la existencia de pérdidas actuales o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas. No sucede lo mismo respecto de las pérdidas previstas, pues su alegación como causa justificadora de los despidos es “una contradicción, pues lo que se prevé de futuro no existe actualmente ni por tanto admite demostración”<sup>29</sup>.

A ésta circunstancia ha de añadirse que la nueva redacción del art. 51.1 ET no resuelve una cuestión que fue obviada por la anterior reforma laboral: la temporalidad de la existencia de pérdidas actuales o previstas. Tanto la anterior como la nueva redacción aluden a que la situación negativa de la empresa se acredita con la existencia de pérdidas ya sean actuales o previstas, pero ¿las pérdidas han de ser continuadas? ¿qué periodo de tiempo ha de computarse? ¿un año? ¿acaso dos?. La jurisprudencia no ofrece una respuesta unívoca a estas cuestiones<sup>30</sup>. Entendiendo por pérdidas la existencia de un desequilibrio entre los ingresos y gastos de la explotación, el RD 801/2011 de 10 de junio, por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de regulación de empleo exige que, al alegar causa económica, la empresa aporte las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos (art. 6). En relación a las pérdidas previstas la misma norma exige que el empresario acredite el volumen y el carácter

---

<sup>28</sup> Una conexión o instrumentalidad entre la extinción del contrato y la superación de la situación económica negativa exigida por nuestros Tribunales a raíz de la STS de 14 de junio de 1996 (RJ 1996/5162)

<sup>29</sup> Una circunstancia reiteradamente puesta de manifiesto por la jurisprudencia, entre otras, STSJ Madrid de 16 de septiembre de 2011 (AS 2011/2500), F. J. 4º

<sup>30</sup> La STSJ Galicia de 22 de junio de 2011 (AS 2011/1884) señala que las pérdidas no tienen que ser necesariamente continuadas ni cuantiosas bastando con una situación económica negativa meramente coyuntural (F.J. 3º). Por el contrario la STSJ de Castilla-La Mancha de 11 de mayo de 2007 (AS 2007/3179) exige la prueba de las pérdidas en las cuentas y balances de la sociedad (F.J. 3º), aludiendo por tanto a la necesidad de varios ejercicios para entender que la medida extintiva contribuye a superar la situación económica negativa. Este mismo criterio fue seguido posteriormente en la STS de 11 de junio de 2008 (RJ 2008/3468).

permanente o transitorio de las pérdidas con el fin de justificar la razonabilidad de la decisión extintiva. Una finalidad que a la vista de la actual redacción del art. 51.1 ET será suprimida en el futuro proyecto de ley de reforma laboral.

Asimismo, la redacción actual (y la anterior) del artículo 51.1 ET señalan las pérdidas actuales y previstas y la disminución del nivel de ingresos o ventas (éste último elemento es introducido por la actual reforma) tan solo como meros ejemplos desencadenantes de una situación económica negativa. Estamos por tanto, ante un *numerus apertus* que permite entender como justificativos de la extinción contractual otros supuestos ya señalados por nuestra jurisprudencia tales como la pérdida de cuotas de mercado, el encarecimiento del crédito, el incremento de los costes o las dificultades de comercialización.

Esta cuestión relativa a la periodificación como elemento de acreditación sí se ha resuelto, sin embargo, respecto del segundo elemento al que la norma expresamente otorga virtualidad para acreditar la situación económica negativa, y que en nuestra opinión es el más necesitado de una posterior delimitación normativa. Nos referimos a la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas. Respecto de este dato se precisa que “en todo caso se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos”<sup>31</sup>. La disminución persistente de su nivel de ingresos da entrada a la caída de beneficios como causa justificadora de la extinción de los contratos. Por tanto, con la actual redacción, la simple mengua de los beneficios empresariales permitirá justificar el procedimiento de despido colectivo. He aquí donde reside el mayor despropósito de la actual redacción legal. La piedra angular de la causa alegable es “la situación económica negativa”<sup>32</sup> de la empresa, un elemento que casa mal con la simple disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas, pues

---

<sup>31</sup> Esta periodificación se reduce a dos trimestres cuando lo que se pretende es la inaplicación en la empresa de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable (art. 82.3 ET)

<sup>32</sup> Nuestra jurisprudencia ha venido señalando cómo “la situación económica negativa afecta al resultado más trascendente de la actividad empresarial, mostrando un desfase entre ingresos y gastos, entre beneficios y pérdidas que altera el equilibrio económico; sus consecuencias pueden motivar tanto un defectuoso funcionamiento económico que obliga a reestructurar la plantilla, como a una situación que imposibilite de manera efectiva la continuidad de la empresa”, entre otras STSJ Islas Canarias (Las Palmas) de 27 de octubre de 2011 (JUR 2011/417328), F.j. 5º

estamos ante unos datos que por si solos no llegarían a justificar la situación de crisis económica de la estructura empresarial. Una cuestión ésta que, sin embargo, no es pacífica en la doctrina jurisprudencial al admitirse en algunos pronunciamientos que los beneficios decrecientes integran la situación económica negativa de la empresa<sup>33</sup>.

Se facilita así, vía legislativa, un ataque frontal al principio de estabilidad en el empleo, trasladando al trabajador los riesgos de la explotación. Del texto legal no se infiere siquiera que ésta disminución sea de cierta entidad, pues ya no es necesario relacionar su importancia cuantitativa con la viabilidad futura de la empresa que a la postre aseguraría una mejora en su posición competitiva. La fijación de un plazo temporal a esta disminución, cifrada en 9 meses, no hace más que agilizar la constatación de lo que ya viene siendo palpable: la debilitación del principio de estabilidad en el empleo, pues ya no es necesario la existencia de pérdidas: basta la disminución de los beneficios para proceder de forma justificada a la extinción contractual.

Sería necesario que el legislador redefiniese esta causa suprimiendo la previsión de pérdidas futuras y vinculando la disminución del nivel de ingresos o ventas a un exceso de estructura productiva y por ende de personal, pues es evidente que el detrimento de la demanda contrae la necesidad productiva de las empresas, desembocando en los correspondientes ajustes de plantilla. Ello se completaría con la delimitación de unos umbrales cuyo traspaso permitiría considerar la situación económica negativa de la empresa a efectos de justificar la causalidad de la extinción contractual.

En definitiva, la novedad de la causa económica prevista en el art. 51.1 ET reside en la eliminación de toda conexión entre la situación económica negativa de la empresa y la extinción como instrumento coadyuvador a su superación. Ello obligará a una reconsideración de la doctrina jurisprudencial a este respecto, pues no en pocas ocasiones ha afirmado que lo relevante de la medida extintiva es que pudiera contribuir a la superación de esa situación económica negativa, mediante la adopción de las

---

<sup>33</sup> La STSJ Cataluña de 4 de septiembre de 1996 (AS 1996/3639) vino a considerar que la situación negativa de la empresa puede ser afirmada cuando la empresa pierda margen de beneficios de manera continuada y progresiva lo que puede llegar a amenazar su futuro si no se adoptan las medidas adecuadas". F.j. 3º

medidas de ajuste que se correspondan con las necesidades económicas de la empresa<sup>34</sup>. Se elimina así de la valoración judicial de las causas aducidas por las empresas el elemento finalista, siendo sustituido por un componente objetivo: las causas<sup>35</sup>.

Asimismo la flexibilidad de salida que introduce la nueva reforma laboral incide en la cuantía indemnizatoria de los despidos por causas empresariales. Se pone fin a la concertación de diferentes cuantías indemnizatorias en los periodos de consultas, desvirtuando la finalidad del mismo. La práctica muestra ejemplos en los que la consecución del acuerdo con los representantes de los trabajadores durante el periodo de consultas, en aras de evitar la incertidumbre que conllevaba la intervención de la autoridad administrativa en el proceso, era un “peaje” que las empresas tenían que pagar. La reforma laboral a través de ésta supresión de la necesidad de acuerdo con los representantes de los trabajadores y la eventual intervención de la autoridad administrativa pretende conseguir un doble objetivo: la celeridad y la seguridad en el resultado perseguido con la iniciación del procedimiento de despido por causas económicas.

Ello es consecuente con los datos que la práctica nos muestra: los empresarios optaban mayoritariamente por el despido improcedente como vía de reestructuración de las plantillas en lugar de acudir al procedimiento de despido colectivo. Esta práctica empresarial se ha visto reforzada como señala Del Rey Guanter “por una reciente línea del Tribunal Supremo de enorme trascendencia, al considerar como válida, a efectos de declarar los despidos como realmente improcedentes, y no nulos, los despidos colectivos admitidos como improcedentes cuando el empresario sencillamente no alegaba las causas del art. 51 para ello”<sup>36</sup>. De ello se infiere que el mayor coste indemnizatorio que ello suponía más que un obstáculo era un “mal menor”, un instrumento para conseguir de forma rápida el saneamiento de la empresa. Con la finalidad de evitar la desnaturalización del periodo de consultas se suprime la necesidad

---

<sup>34</sup> STS de 29 de septiembre de 2008 (RJ 2008/5536), F.j. 3º

<sup>35</sup> De ahí que ante la eventual impugnación de la decisión empresarial extintiva, la demanda se funde en la no concurrencia de la causa legal (art. 124 Ley de la Jurisdicción Social).

<sup>36</sup> Del Rey Guanter, Salvador: “ El despido por causas empresariales en la Ley 35/2010: los nuevos artículos 51 y 52.c del ET” Relaciones Laborales núm. 21, 2010, formato electrónico.

de autorización administrativa, de tal forma que ya no es necesario negociar con los representantes de los trabajadores la cuantía de la compensación económica del despido a efectos de evitar la intervención de la Administración Laboral en el mismo. Ahora bien, esta circunstancia, la supresión (*de facto* que *no de iure*) del proceso negociador de la cuantía indemnizatoria del despido como medio de evitar la intervención administrativa, no significa atribuir al empresario un poder ilimitado en este sentido, pues se sigue manteniendo un control *a posteriori*. La reforma laboral atribuye a la jurisdicción social el conocimiento de la decisión extintiva por causas económicas arrojando a los representantes de los trabajadores la posibilidad de impugnar la decisión empresarial.

El debate acerca de la conveniencia de la intervención administrativa en el proceso de despido colectivo no es nuevo. García Murcia llegaba a plantearse, a resultas de la reforma laboral de 1994, si esta exigencia de autorización administrativa era compatible con la libertad de empresa o era razonable que actuase, como lo venía haciendo, como instrumento de presión para la elevación de la cuantía de las indemnizaciones por despido<sup>37</sup>. Estamos, pues, ante unas cuestiones que ahora, tras la reforma de 2012, adquieren plena actualidad en orden a la justificación o no de la medida adoptada por el legislador, si bien, en nuestra opinión, la eliminación de la intervención administrativa, dada la indefinición de las causas económicas extintivas y la desatención del legislador hacia medidas conservativas del empleo, no significa más que un reforzamiento del poder empresarial, en cuya virtud, el periodo de consultas establecido con miras a evitar o reducir los efectos de la decisión extintiva para los trabajadores afectados quedará totalmente desvirtuado. La libertad de empresa no es absoluta, de ahí que la intervención administrativa se muestre como un adecuado filtro corrector de prácticas empresariales destinadas a la maximización de beneficios en detrimento de los derechos laborales.

---

<sup>37</sup> García Murcia, Joaquín: “Perspectivas jurídicas de la reforma del mercado de trabajo” en “*La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*”, XII Jornadas universitarias de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Monereo Pérez (ed.), Granada, 1996, pp. 42

La novedad estriba pues, en sustituir la intervención de la Administración planteando la reclamación contra la decisión extintiva del empresario directamente ante el juez social. En otras palabras, la impugnación del despido simplemente se efectúa ante el órgano judicial<sup>38</sup>. Ello nos deriva de nuevo a la cuestión inicialmente tratada: las causas de la extinción y la forma de su acreditación. La norma es excesivamente parca en este último aspecto. La simple acreditación de pérdidas en los balances de la empresa o la disminución del nivel de ingresos o ventas en un periodo de 9 meses no han de ser elementos que por sí solos permitan la debilitación del derecho a la estabilidad en el empleo.

#### **4. Valoración final: el fin de un principio**

Las consideraciones expuestas en el presente trabajo muestran la superficialidad de la reforma legislativa en lo que respecta a régimen de los despidos colectivos por causas económicas. Son causas que a buen seguro tendrán una doble lectura para según qué tipos de empresas, especialmente la referente a la disminución del nivel de ingresos. En tiempos de globalización éste será una camino demasiado amplio que recorrerán las grandes empresas, centradas en la optimización de los beneficios. Se hace necesario, pues, una reflexión pausada sobre las causas económicas que pueden ser aducidas retomando la anterior conexión funcional entre la razón alegada y su justificación. La medida extintiva ha de vincularse a la supervivencia de la empresa y con ella del empleo.

Disentimos, pues, de la opinión del legislador expresada en el preámbulo de la norma, en cuya virtud la reforma trata de garantizar la seguridad de los trabajadores en el

---

<sup>38</sup> Para llevar a cabo esta nueva intervención, se crea una nueva modalidad procesal para el despido colectivo. Se persigue conseguir así la celeridad necesaria en la respuesta a la decisión extintiva del empresario. En la atribución de esta competencia a los órganos jurisdiccionales sociales se distingue quien sea el sujeto promotor del proceso: si el despido colectivo es impugnado por los representantes de los trabajadores su conocimiento se atribuye a los Tribunales Superiores de Justicia y a la Audiencia Nacional mientras que la impugnación individual de la decisión extintiva del empresario se sigue atribuyendo a los Juzgados de lo social.



empleo. La regulación de las causas que justifican el despido por necesidades empresariales, lejos de fomentar la contratación indefinida, se erigirá en un instrumento a corto plazo para la extinción de los contratos indefinidos que aún subsisten en nuestro mercado de trabajo, si no de todos, si de un porcentaje presumiblemente elevado. La temporalidad de la contratación es el gran enemigo de la estabilidad en el empleo. A ella, sin embargo, *voluntas legislatoris*, se une la flexibilización de las causas justificadoras de la extinción contractual en los contratos indefinidos. Parece, pues, errado uno de los fines perseguidos con esta reforma pues va en la dirección contraria al objetivo perseguido de fomento de la estabilidad en el empleo.

La extinción contractual no ha de ser presentada como el instrumento que permite a las empresas adaptarse a las situaciones económicas adversas. La simplificación del despido no ha de ser el único camino a seguir; que las empresas contraten indefinidamente y despidan con la misma facilidad que sucede en los contratos temporales supone precarizar la estabilidad en el empleo. Estamos, en definitiva, ante el fin de un principio.