

Máster en: Dirección de Recursos Humanos

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2019-2020

Convocatoria: **JULIO**

DESPIDOS POR CRISIS: ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LAS CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y PRODUCTIVAS

Realizado por el alumno: **D. Sergio Cabrera González**

Tutorizado por la profesora: **Dulce María Cairós Barreto**

Departamento. **Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa**

Área de conocimiento: **Derecho del Trabajo**

RESUMEN DEL TRABAJO

Se trata de conocer en primer lugar la situación actual del Derecho del Trabajo tras las crisis que se han ido atravesando a lo largo del tiempo y a cómo este ha reaccionado. Para ello y relacionado con esto, es necesario conocer qué es una empresa en crisis y cómo actúa el Derecho del Trabajo ante ello. Así pues, es necesario acudir al Estatuto de los Trabajadores para conocer todo lo relativo a estas crisis y a las extinciones de los contratos, sobre todo, relacionadas con las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, estableciéndose cómo son todos los procedimientos y cómo queda la posición del empresario y de los trabajadores ante tales situaciones. Por ello conoceremos el procedimiento de los despidos colectivos y además se hará una especial mención a lo relativo a las principales cuestiones procesales en lo relativo a las empresas declaradas en situación de concurso.

ABSTRACT

The main goal of this piece of work is to know the current situation of Labor Law after the economic and financial crises that have been going through over time and how it has reacted. For this and related to this, it is necessary to know what a company in crisis is and how Labour Law acts to face it. Thus, it is necessary to go to the Workers Statute to know everything related to these crises and the termination of contracts, especially related to economic, technical, organizational and production causes, establishing how all the procedures are and how the position of the employer and the workers in such situations remains. For this reason, we will learn about the procedure for collective dismissals and, in addition, special mention will be made of the main procedural issues regarding companies declared bankrupt.

ÍNDICE

I. ¿Qué es una empresa en crisis?	5
II. Crisis de empresa y crisis sanitaria: un nuevo fenómeno y un experimento	6
1.1 ¿Resuelve el Derecho del trabajo la crisis?	6
1.2 ¿Qué respuestas, desde el ámbito del Derecho del Trabajo, se plantean o presentan ante la crisis?	6
1.3 Actitud de la Unión Europea frente a la crisis. Acciones	8
1.4 Flexibilidad interna	9
1.5 Cifras del empleo tras la aparición del Covid-19	10
III. Despidos por crisis de empresa	10
1. El despido objetivo	10
1.1 Normativa aplicable	10
1.2 Causas	11
1.2.1 <i>La ineptitud</i>	11
1.2.2 <i>La falta de adaptación a las modificaciones técnicas</i>	13
1.2.3 <i>Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción</i>	15
1.2.4 <i>El absentismo</i>	15
1.2.5 <i>La causa del art. 52 e) LET</i>	18
IV. Desarrollo de las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción	18
1.1 La causa económica en la redacción actual del art. 52 c) LET	18
1.2 Supuestos y reglas específicas de existencia de causa económica	19
1.2.1 <i>La existencia de pérdidas en la empresa como presupuesto de la causa económica</i>	19
1.2.2 <i>La disminución negativa de beneficios como situación económica negativa</i>	20
1.2.3 <i>El concurso como justificación del despido económico</i>	21
1.2.4 <i>El despido en empresa con varios centros de trabajo</i>	21
1.2.5 <i>El despido objetivo en grupos de empresas</i>	22
1.3 Las causas técnicas, organizativas y de producción	23
1.3.1 <i>El concepto de causa técnica</i>	25

1.3.2 <i>El concepto de causas organizativas y de producción</i>	26
1.3.2.1 <i>La externalización de los servicios</i>	31
1.3.2.2 <i>El cese de contrata y subcontratas</i>	35
1.4 <i>La comunicación de la decisión empresarial del despido colectivo</i>	36
V. Principales cuestiones procesales sobre extinciones colectivas en empresas en concurso	39
1.1 <i>La situación de concurso</i>	39
1.1.1 <i>¿Quién insta la declaración de concurso?</i>	39
1.1.2 <i>La impugnación: efectos sobre el procedimiento de extinción colectivo</i>	40
1.2 <i>Efectos de la situación de concurso sobre la actividad de la empresa</i>	40
1.2.1 <i>La regla de pervivencia de la actividad empresarial</i>	40
1.3 <i>La posición de los representantes de los trabajadores</i>	41
1.4 <i>Efectos de la declaración de concurso sobre despidos colectivos en curso</i>	43
1.5 <i>La competencia del juez de lo mercantil en extinciones colectivas por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción</i>	43
1.5.1 <i>Cuestiones de interés sobre extinciones colectivas</i>	45
Conclusiones	45
Bibliografía	46

I. ¿QUÉ ES UNA EMPRESA EN CRISIS?

Debemos saber qué entendemos como empresa en crisis antes de adentrarnos en los despidos por crisis, según las directrices comunitarias que guardan relación con lo dispuesto con la definición de empresa en crisis según el Reglamento nº 651/2014 de la Comisión de 17 de junio de 2014 por el que se declaran determinadas categorías de ayuda compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado.

Una empresa se considerará que está en crisis cuando, de no mediar una intervención del Estado, su desaparición económica fuera casi segura a corto o medio plazo, para ello podremos decir que se encuentra en esta situación si se da alguna de estas causas¹:

a) Si se trata de sociedad de responsabilidad limitada², cuando en ella haya desaparecido más de la mitad de su capital suscrito como consecuencia de las pérdidas acumuladas; esto es lo que ocurre cuando la deducción de aquellas pérdidas acumuladas de las reservas (y de todos los demás elementos que puedan considerarse como fondos propios de la sociedad) conduce a un importe acumulativo negativo superior a la mitad del capital social suscrito.

b) Cuando se trata de una sociedad en la que al menos uno de los socios tienen una responsabilidad limitada sobre la deuda de la sociedad, cuando haya desaparecido por pérdidas acumuladas más de la mitad de sus fondos propios que figuran en su contabilidad.

c) Tratándose de una situación en la que la empresa se encuentre inmersa en un procedimiento de quiebra o insolvencia o reúna los requisitos establecidos en su Derecho nacional para la cual pueda ser sometida a un proceso de quiebra o de insolvencia a petición de sus acreedores.

d) Si la empresa no es una PYME cuando, durante los dos años previos:

1. la ratio de la deuda/capital de la empresa haya sido superior a 7,5

2. la ratio de cobertura de intereses de la empresa, calculada sobre la base de *EBITDA*³ se haya situado por debajo del 1,0⁴

¹ Directiva sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas no financieras en crisis (2014/C 249/01)

² Se trata, especialmente, de las modalidades de sociedad que figuran en el anexo I de la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los estados financieros anuales, los estados financieros consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas, por la que se modifica la Directiva 2006/43/CE del Parlamento y del Consejo y se derogan las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo (DO L 182 de 29.6.2013, p.19).

³ Del inglés: *Earnings before interest, taxes, depreciation, and amortization*.

⁴ *Íbidem*, Op. cit. pág 1.

II. CRISIS DE EMPRESA Y CRISIS SANITARIA: UN NUEVO FENÓMENO Y UN EXPERIMENTO

En primer lugar, cabe destacar que los efectos de la crisis económica sobre el mercado de trabajo resultan devastadores, llevan a muchas de las familias a situaciones indeseables, particularmente en aquellas en las que todos sus miembros se encuentran desempleados⁵. Es necesario no olvidar que, la destrucción de puestos de trabajo afecta ya a todos los sectores de actividad económica, siendo muy intensa en el sector de la construcción, con un aumento porcentual del desempleo del 108% en el año 2008⁶, así como también al sector inmobiliario y dado que resulta especialmente sensible a la caída del consumo, al sector de la automoción. Según PALOMEQUE LÓPEZ la crisis es “*un compañero de viaje histórico del Derecho del Trabajo*”⁷ y que este está en continuo cambio siempre, adaptándose a todas las circunstancias, superponiéndose de manera indistinta a períodos en las que hay decadencia económica.

1.1 ¿Resuelve el Derecho del Trabajo la crisis?

Hemos de aclarar que el Derecho del Trabajo es conocido como un derecho de la oportunidad, de adaptación a los cambios constantes, no pudiendo decir que es un derecho de emergencia, y tanto en tiempos más prósperos como más convulsos es cuando el Derecho del Trabajo se ha ido formando y moldeando. Actualmente, estamos ante una situación muy excepcional derivada de la gran crisis del Covid-19, en la que incluso se ha llegado a calificar como una “situación de guerra”, donde lo que debe primar es el espíritu de cooperación y de solidaridad, donde debe darse importancia a las reformas de futuro y no de pasado, pensando en esta situación excepcional y sus efectos y evolución, reformas que sean coyunturales, transitorias, que van a tener plazo de caducidad y de duración limitada⁸.

1.2 ¿Qué respuestas, desde el ámbito del Derecho del Trabajo, se plantean o presentan ante la crisis?

Las medidas que podremos encontrar van a ser variadas y heterogéneas, que oscilen entre la congelación salarial, intentando evitar la pérdida del puesto de trabajo; una mayor intervención por parte del poder público intentando impedir la materialización de tantos EREs o ERTes en su caso tras la excepcionalidad vivida a lo largo de este año 2020; crear empleos que tengan un coste menor para la empresa; una mayor presencia y protagonismo de los sindicatos y representantes empresariales en órganos decisorios para afrontar la crisis⁹. A continuación, se ofrecen dos respuestas o propuestas a esta cuestión:

⁵ DE VICENTE PACHÉS, F., MATEU CARUANA, M.J, “Crisis de empresa y tiempo de trabajo” en AA.VV. (LÓPEZ GANDÍA, J., BLASCO PELLICER, Á.), *Crisis de empresa y Derecho del Trabajo*, 1ª ed., Tirant Lo Blanch (Valencia, 2010) pp. 70 y ss.

⁶ *Íbidem*

⁷ *Íbidem* p. 72

⁸ *Íbidem* p. 72

⁹ *Íbidem* p. 72

a) “Propuesta de los 700” que optan por: 1. Aumentar la protección social para los trabajadores que se encuentren en paro y aumentarla en el tiempo. 2. Propiciar un aumento controlado del gasto público para así estimular la economía y destinarlo a la creación de empleo. 3. Una mayor relevancia a las políticas energéticas, industriales, medioambientales y educativas. 4. Rechazo a la abolición de la tutela judicial sobre el despido. 5. Reformas del mercado laboral para cambiar el modelo productivo. 6. Estimular a través la negociación colectiva ciertas medidas de flexibilidad interna para así evitar recurrir a contratos temporales ya a despidos.

b) “Propuesta de los 100” que opta por: 1. Reducir el número de contratos y así unificarlos en un contrato que sea único con una indemnización por despido que sea menos costosa y que crezca en función de la antigüedad. 2. Abogar por unificar las causas de despido e intentar mantener la tutela judicial solo para aquellos despidos por razones discriminatorias. 3. Intentar aumentar el gasto en las prestaciones por desempleo para aquellos tiempos de crisis (como la actual) y así alargar su duración. 4. Modificar la negociación colectiva para poder flexibilizarla y que los convenios de empresa prevalezcan sobre aquellos de ámbito superior. 5. Que las políticas activas de empleo se centren en los trabajadores que tengan una menor cualificación. 6. Participación de las agencias privadas de empleo en la intermediación laboral¹⁰

Por ello, conviene recordar que este año 2020 será recordado como el año de la aterradora pandemia del coronavirus Covid-19. Tras esto y la aparición del confinamiento, su incidencia en la suspensión temporal obligatoria de numerosas actividades económicas y trabajo presencial fue declarado de manera inmediata. Las medidas decretadas han ido manteniendo la obligación de trabajar de manera presencial o la han incrementado en sectores y actividades que han sido calificados como esenciales¹¹.

Es por ello por lo que se produce, como podemos observar una pérdida muy importante de la actividad económica y laboral generando una crisis económica y social que ha tratado de amortiguarse con los instrumentos recogidos por el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Así pues, a diferencia de las emergencias provocadas por las crisis económicas anteriores y por la crisis financiera global provocada derivada por esta situación, el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ha ido desarrollando en esta emergencia sanitaria una serie de medidas de carácter extraordinario y adaptándose a las circunstancias actuales para intentar amortiguar sus efectos tanto para empresas como trabajadores, que han excepcionado de manera temporal los requisitos y la aplicabilidad de la normativa ya existente, o se han creado nuevas normas con esa finalidad excepcional¹².

Como venía comentando el Derecho del Trabajo es un derecho que podría ser catalogado como de “emergencia” pero es más correcto decir que es un Derecho de la oportunidad, un derecho adaptable, debe adaptarse rápidamente y encontrar una respuesta adecuada a

¹⁰ DE VICENTE PACHÉS, F., MATEU CARUANA, M.J, “Crisis de empresa y tiempo de trabajo” p. 73

¹¹ CASAS BAAMONDE, M.E., *El Derecho del Trabajo en la emergencia del Covid-19* en <https://url2.cl/zludr> (Fecha de última consulta: 03/06/2020)

¹² *Ibidem*

la crisis presentada. Con la toma de medidas de emergencia, que se forman a partir de la situación constitucional de alarma, el Derecho del Trabajo, se ha presentado de manera inicial con un carácter complementario, para atender a todas las consecuencias empresariales, laborales y sociales de esta grave crisis sanitaria. Pudiendo observar los hechos acaecidos, el Derecho del Trabajo, acompañado de fórmulas del conocido Derecho de la Seguridad Social, ha manifestado su condición de estratégico ante la magnitud social y económica de dicha emergencia¹³ sanitaria.

Como comenté al comienzo de este epígrafe la referencia de la crisis económico-financiera del año 2008 ha estado muy presente. Se saldó con terminaciones de contratos de trabajo y despidos, desembocando muchos trabajadores de manera masiva en el desempleo. Así pues, el principio de ordenación de todas las medidas temporales extraordinarias que se han ido tomando (y que quedan por tomar) ha sido el intento del mantenimiento del empleo para evitar posibles despidos (en algunos casos inevitables), esto es, para tratar de evitar un impacto negativo sobre la estructura del empleo, dada la temporalidad de la emergencia sanitaria, ya que, resulta clave intentar mantener el empleo de cara a la reapertura de una “nueva normalidad económica”.

1.3 Actitud de la Unión Europea frente a las crisis. Acciones.

John Monks, en nombre de los sindicatos europeos citó: *“es importante que la UE tenga una estrategia común ante la crisis, porque si no las respuestas serán nacionales con el peligro de que caigan en el proteccionismo”*¹⁴. Así pues, hay que comprender que la prioridad de la UE es, de manera fundamental, salvar puestos de trabajo, abogando en su decálogo por reducir el tiempo de trabajo para así reactivar de manera inmediata el empleo. Es por ello que, la actuación de cara al futuro (y más tras la nueva situación) en materia de empleo debe seguir una serie de principios o pilares para así aspirar a mantener el empleo, crear puestos de trabajo, aumentar el acceso al empleo de jóvenes y mejorar las cualificaciones y su calidad, dar respuestas a las necesidades que adopta el mercado laboral y promover su movilidad¹⁵. Por lo tanto, se sugieren diez acciones dirigidas tanto a desafíos a corto como a largo plazo, que deberían ejecutarse a escala tanto nacional como europea en asociación con los distintos interlocutores sociales. Encontramos:

1. Intentar mantener a tantas personas como sea posible empleadas, mediante el ajuste temporal de las horas de trabajo en combinación con la formación de reciclaje con apoyo de los fondos públicos (destacar aquí el Fondo Social Europeo)¹⁶, es decir, ajustar el tiempo de trabajo y reactivar el empleo.
2. Fomentar el espíritu empresarial, el emprendimiento y la creación de empleo, intentando bajar los costes no salariales de la mano de obra y flexiguridad.

¹³ *Íbidem El Derecho del Trabajo en la emergencia del Covid-19*

¹⁴ DE VICENTE PACHÉS, F., MATEU CARUANA, M,J, “Crisis de empresa y tiempo de trabajo” p. 74

¹⁵ *Íbidem*

¹⁶ *Íbidem*

3. Promover la mejora de la eficiencia de los servicios nacionales de empleo, en los que se ofrezca asesoramiento, formación y búsqueda de trabajo de manera intensiva en las primeras semanas de desempleo, sobre todo para jóvenes desempleados e intentar mitigar o reducir los parados de larga duración.
4. Aumentar progresivamente el número de cursos de formación profesional de alta calidad.
5. Promover mercados laborales que sean más inclusivos, garantizando incentivos laborales, políticas activas y efectivas para el mercado laboral en general y la modernización de los sistemas de protección social que conlleve aparejado una mejor integración de los grupos más desfavorecidos, sobre todo, discapacitados, trabajadores con baja o escasa cualificación y los migrantes.
6. Seguir aumentando las cualificaciones a todos los niveles, promoviendo la formación continua, sobre todo, proporcionando las cualificaciones necesarias para aquellas personas que han abandonado de manera prematura sus estudios y quieren optar por conseguir un empleo.
7. La importante utilización de la movilidad laboral para que se unan oferta y demanda, produciendo unos resultados más positivos sin tanto desequilibrio.
8. Tratar de encontrar las oportunidades de trabajo y las cualificaciones requeridas, mejorando la previsión de las cualificaciones para así tener derecho a las ofertas de formación.
9. El apoyo a través del Banco Europeo de Inversiones y otros fondos de la UE para ayudar a los desempleados y a los más jóvenes a crear su propia actividad empresarial y capital inicial e intentando disminuir o suprimir el pago de impuestos a empresas de nueva creación.
10. Gestionar y anticipar la reestructuración a través del aprendizaje por ambas partes y el intercambio de buenas prácticas y experiencias beneficiosas entre los distintos países comunitarios¹⁷

1.4 Flexibilidad interna

El legislador ante esta situación ha ofrecido medidas de flexibilidad interna¹⁸, cuya utilización ha aventajado mediante la facilitación de su utilización por todas las distintas empresas para producir el ajuste temporal de sus plantillas, entre ellas, suspensiones de contratos y reducciones temporales de jornada por fuerza mayor y por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción ligadas al supuesto del Covid-19, de las que hablaremos en los siguientes puntos. Se trata principalmente de proteger a los

¹⁷ DE VICENTE PACHÉS, F., MATEU CARUANA, M,J, “Crisis de empresa y tiempo de trabajo” p. 75

¹⁸ La flexibilidad interna supone la distribución y redistribución de la mano de obra dentro de la propia empresa, es decir, la capacidad de cambiar la organización interna del trabajo (estructuras jerárquicas, incentivos, etc.) para responder a cambios tecnológicos y de la demanda.

trabajadores y trabajadoras afectados con prestaciones extraordinarias de desempleo y a las empresas sobre todo con exoneraciones en las cotizaciones sociales, y a los empresarios y trabajadores autónomos con prestaciones de carácter excepcional por la correspondiente pérdida de actividad por la crisis sanitaria¹⁹. Estas medidas de flexibilidad interna también serán necesarias cuando de comienzo el período de reconstrucción generado por la pandemia (proceso actual).

1.5 Cifras del empleo tras la aparición del Covid-19

Las cifras de empleo del mes de marzo son sorprendentes. Un número de aproximadamente 834.000 empleos han sido destruidos en su segunda quincena, y un número de 302.000 trabajadores más desempleados, elevando la cifra hasta aproximadamente los 3,5 millones de desempleados, acercándonos a la ya comentada crisis económico-financiera del año 2008, salvando las distancias sociales. La destrucción del empleo hubiese sido más elevada sin la facilitación de los expedientes temporales de regulación de empleo (ERTEs) por Covid-19, que han superado ya la cifra de 450.000, afectando a un número total de 3,5 millones de trabajadores y trabajadoras²⁰.

III. DESPIDOS POR CRISIS DE EMPRESA

1. El despido objetivo

Antes de adentrarnos en el fondo de este epígrafe, he de aclarar que, la extinción del contrato por la vía del art. 52.c) (causas económicas, técnicas, organizativas y de producción) son las que van a estar relacionadas más estrictamente con los despidos por crisis de empresa, siendo las causas que han despertado un mayor interés doctrinal y jurisprudencial. Por ello, las otras causas que se reflejan en el articulado y que se van a mencionar también en este epígrafe tercero no guardan una relación tan estrecha como las de la letra c) en lo que concierne a los despidos por crisis de empresa pero sí que van a estar presentes cuando concurren una serie de circunstancias que resultan ajenas a la propia empresa y a la persona trabajadora que hacen que el mantenimiento de ésta en su puesto de trabajo resulte desproporcionadamente oneroso para la empresa.

1.1 Normativa aplicable

En el despido por causas objetivas la extinción del contrato de trabajo podrá venir provocada por la concurrencia de una serie de causas objetivas legalmente previstas por el art. 49.1.1 LET.

¹⁹ CASAS BAAMONDE, M.E., *El Derecho del Trabajo en la emergencia del Covid-19* en <https://url2.cl/zludr> (Fecha de última consulta: 03/06/2020)

²⁰ *Ibidem*

Dichas causas, son las que más tarde recoge el art. 52 LET en el que la rúbrica “*extinción del contrato por causas objetivas*” en las que se establece las cinco razones o motivos que sirven a la empresa para basar o fundamentar su decisión extintiva.

A partir de esto, el art. 53 LET se encarga de regular la “*forma y efectos de la extinción por causas objetivas*”, es decir, el procedimiento que se debe llevar a cabo para cualquiera de este tipo de extinciones y sus efectos.

Tras esta breve introducción sobre la normativa aplicable, hay que saber que todo este régimen sustantivo debe ser completado con las previsiones adjetivas. Es por ello que, la LJS contempla una modalidad específica de impugnación de las decisiones extintivas por causas objetivas regulada en los arts. 120 a 123, los cuales introducen ciertos matices en relación con las previsiones de la modalidad para impugnar el despido disciplinario (arts. 103 a 113 LJS), que también resultan aplicables por lo dispuesto en el art. 120 LJS²¹.

1.2 Causas

En primer lugar, he de aclarar que nos encontramos con dos causas objetivas de extinción. Las causas objetivas de extinción son las recogidas en el art. 52 LET con serán susceptibles de ser reconducidas a dos grandes categorías:

- a) El primer grupo va a estar formado por aquellas causas que guardan relación con la persona del trabajador o trabajadora, independientemente de su comportamiento. La circunstancia que legitima la extinción es ajena a la voluntad del trabajador y, por otro, que la concurrencia de la misma, implica una alteración en el equilibrio, lo que finalmente provoca y justifica que la empresa produzca a la disolución del vínculo²².
- b) El segundo grupo estará conformado por las causas que vinculadas a la situación que atraviesa la empresa.

1.2.1 La ineptitud

La primera de las causas recogidas en el art. 52 LET es la ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. Es importante recordar que este art. 52.a) LET no establece una definición legal del concepto de ineptitud, es por ello que, acudiremos a elaboraciones judiciales que clarifican en mayor medida el concepto.

Así pues, el Tribunal Supremo (en adelante TS), señala en la STS de 14 de julio de 1982 que “... *por ineptitud se entiende la falta de suficiencia o idoneidad para obtener y ejercer un empleo o cargo, la inhabilidad, ignorancia o incompetencia para desarrollar provechosamente el trabajo encomendado*” o “*una inhabilidad, una falta de aptitud,*

²¹ NORES TORRES, L.E., “El despido objetivo” en AA.VV. (SALA FRANCO, T.), *La extinción del contrato de trabajo*, 1ª ed., Tirant Lo Blanch (Valencia, 2020) pp. 165 y ss.

²² *Íbidem*

preparación, suficiencia o idoneidad para desarrollar de manera útil y provechosa la prestación de trabajo”²³

La ineptitud puede derivar de las limitaciones de carácter tanto de físico como psíquico que concurren en la persona del trabajador y que impiden que pueda desarrollar de manera adecuada la prestación laboral (STS de 7 de julio de 1986). Es por ello, que en tales casos la jurisprudencia ha sido muy constante a la hora de separar esta causa extintiva de otras figuras más o menos cercanas, sobre todo, la invalidez permanente y la incapacidad temporal²⁴. En ello, la STS de 14 de abril de 1988 sobre la frontera con la invalidez permanente ha dejado claro que *“la invalidez permanente sólo es hábil para actuar como ineptitud sobrevenida cuando no rebase el grado parcial, ya que, si tal grado es superior, la citada invalidez se erige en causa distinta que ampara la extinción de la relación laboral, con sometimiento a la disciplina que le es propia”*. Esta afirmación ha de ser matizada con una doble vertiente ya que, ni la declaración propia de invalidez permanente parcial constituye siempre un motivo que legitime el recurso a esta causa extintiva, ni tampoco se le considera como un presupuesto que sea indispensable²⁵.

Así pues, uno de los requisitos que deben ir de la mano con la ineptitud para que pueda desplegar eficacia extintiva es el de su carácter permanente y no circunstancial, algo que, no sucede por ejemplo con la incapacidad temporal, a la que el ordenamiento laboral, por lo demás, le atribuye un mero efecto suspensivo de la relación laboral²⁶

La ineptitud tiene una serie de requisitos que ha ido conformando la práctica judicial que deben concurrir en la ineptitud para que ésta pueda ser catalogada de extintiva. Estos son:

a) Primero, ha de tener carácter no voluntario (confirma la STS de 18 de octubre de 1982; SS.TSJ de Galicia, de 27 de marzo de 2007, Rec. 5791/2006) ya que, de lo contrario, estaríamos ante una causa extintiva de carácter disciplinario²⁷.

b) En segundo lugar, la ineptitud tiene que ser real, es decir, no disimulada y verdadera, premisas que se han destacado en numerosa doctrina judicial (SS.TSJ de Canarias/Las Palmas, de 30 de enero de 2001, Rec. 875/2000)²⁸

c) En tercer lugar, se ha de referir a las tareas propias derivadas de la prestación laboral contratada y no a la realización de trabajos distintos a tales tareas (referida en la sentencia anterior). Así pues, cabe recordar que cuando el trabajador ha experimentado una movilidad funcional, el propio art. 39 LET describe de manera expresa la posibilidad de acudir a la extinción objetiva²⁹.

d) En cuarto lugar, la ineptitud también ha de afectar de manera inequívoca a tareas esenciales. Justifica que la declaración de la extinción se ha de declarar improcedente

²³ NORES TORRES, L.E., “El despido objetivo”, *La extinción del contrato de trabajo*, p. 165

²⁴ *Íbidem*, p. 167

²⁵ *Íbidem* p. 167

²⁶ *Íbidem* p. 168

²⁷ *Íbidem* p.169

²⁸ *Íbidem* p. 170

²⁹ *Íbidem* p.170

cuando afecte a actividades que son accesorias, aunque estén previstas como potencialmente exigibles en el convenio colectivo aplicable (STSJ de Islas Baleares, de 7 de mayo de 2001, Rec.180/2001)³⁰.

e) En quinto lugar, ha de ser general, es decir, debe afectar al conjunto del trabajo que se le encomienda al trabajador y no solo a alguno de sus aspectos (reflejada en la SS.TSJ de Canarias/ Las Palmas).

f) En sexto lugar, ha de tener un cierto grado, es decir, ha de establecer una aptitud inferior a la de la media normal en cada momento, lugar y profesión, ya que, si no se decreta una merma notoria en el rendimiento, la extinción se declarará improcedente.

g) En séptimo lugar, debe referirse al trabajador y no debe ser debida a los medios materiales o a los medios de trabajo (confirma SS.TSJ de Navarra, de 24 de Julio de 2001, Rec. 264/2001)³¹

h) En octavo y último lugar, en principio, ha de ser permanente y no solo meramente circunstancial (me remito a la SS.TSJ de Canarias /Las Palmas). Así pues, en caso de las que tengan un carácter patológico, cuando el trabajador se encuentra afectado por un proceso de incapacidad temporal, el mismo de manera general no afecta a la extinción³².

1.2.2 La falta de adaptación a las modificaciones técnicas

En este apartado nos encontramos con una de las causas que recoge el art. 52 LET como legitimadora también por su parte, de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, siéndola, la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en el puesto de trabajo. Confirmando lo anterior, el precepto mencionado permite proceder a la extinción de la relación laboral cuando se ha llevado a cabo una modificación técnica en el puesto de trabajo y con ello, el trabajador o la trabajadora no se adapta a los cambios que se han introducido, pero, siempre que concurren una serie de requisitos adicionales (razonabilidad del cambio, lapso de tiempo transcurrido, etc). Así pues, se trata principalmente de la existencia de un desajuste entre las aptitudes del trabajador o la trabajadora y los requerimientos del puesto de trabajo que deriva de la introducción de un cambio o una modificación técnica en el proceso productivo siempre que ésta revista un carácter razonable³³.

Es importante tener en cuenta que esta previsión del art. 52 LET puede tener un choque fronterizo con otras de las previsiones de las causas objetivas contempladas en el propio articulado, es por ello que, la falta de adaptación se diferencia de la ineptitud, de manera que la doctrina judicial ha señalado que *“no contempla la pérdida de las habilidades profesionales requeridas para el desarrollo de las funciones habituales, sino la incapacidad de mantener las mismas a tono con las exigencias del progreso técnico”*

³⁰ NORES TORRES, L.E., “El despido objetivo”, *La extinción del contrato de trabajo* p. 170

³¹ *Íbidem* p. 171

³² *Íbidem* p. 171

³³ *Íbidem* p. 174

(por todas, SS.TSJ de Murcia, de 23 de octubre de 1995, Rec. 892/1995; o de Madrid, de 24 de Enero de 2005, Rec. 4956/2004)³⁴.

Tal y como ocurrió con la ineptitud, la falta de adaptación también tiene una serie de requisitos. Al igual que sucede con la ineptitud, la práctica judicial también ha ido estableciendo o conformando una serie de requisitos y premisas que deben concurrir en la falta de adaptación en el puesto de trabajo para que de ella se pueda desprender una virtualidad extintiva (STSJ de Madrid, de 10 de octubre de 2007, Rec. 2760/2006). En este caso la determinación es más sencilla ya que ésta viene implícita en el propio artículo:

a) De entrada, resulta necesario e imprescindible que se haya introducido un cambio técnico o, en los términos estatutarios, una modificación técnica.

b) En segundo lugar, la modificación técnica ha de afectar al puesto de trabajo, es decir, como sucedía con el requisito expresado anteriormente, si la modificación introducida no afecta al puesto de trabajo en sí, no podrá invocarse esta causa de extinción para extinguir la relación de quien desempeña el puesto de trabajo no afectado (STSJ de Asturias, de 30 de abril de 2004, Rec. 3795/2002)³⁵.

c) En tercer lugar, concretando sobre si procede o no la extinción, pasa también por la necesidad de que el puesto de trabajo modificado al que no se adapta el trabajador o la trabajadora sea el habitual.

d) En cuarto lugar, el cambio introducido ha de ser necesariamente razonable, pues de lo contrario la falta de adaptación en su caso, no estaría justificada y la extinción no podría entenderse como procedente. Así lo dispone de forma clara y expresa el texto estatutario, si bien deja en el aire qué debería entenderse por “razonable”, ya que, para entenderlo en su plenitud sería necesario acudir a las interpretaciones judiciales. La razonabilidad surge del cambio en sí mismo considerado y no de la manera en que éste incide en el trabajador o las posibilidades que tenga éste de adaptarse (STSJ del País Vasco, de 20 de septiembre de 2001, Rec. 1380/2001)³⁶.

e) En quinto lugar, resultará necesario y preciso que desde el momento en que se introduce la modificación técnica o, en su caso, finaliza la formación “adaptativa” y se decide la extinción por la falta de adaptación hayan transcurrido, al menos, dos meses. El fin principal de esta previsión recogida de manera expresa en el art.52.b) LET, se dirige a facilitar al trabajador o la trabajadora la adaptación al cambio, por ello, no debe plantear problemas la posibilidad de proceder a su ampliación por la vía de la negociación colectiva o por contrato individual³⁷.

f) Finalmente, algún pronunciamiento también se detiene en resaltar la necesidad de que el trabajador afectado por la modificación no se adapte a ese cambio para que la extinción

³⁴ NORES TORRES, L.E., “El despido objetivo”, *La extinción del contrato de trabajo* p. 174

³⁵ *Ibidem* p. 175

³⁶ *Ibidem* p. 176

³⁷ *Ibidem* p. 176

resulte en su caso, procedente (STSJ de la Comunidad Valenciana, de 4 de octubre de 2001, Rec. 2162/2001)³⁸.

1.2.3 Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción

Lo encontramos respaldado por el art. 52 c) LET que alude a la posibilidad de extinguir el contrato de trabajo cuando en su caso “concurra alguna de las causas previstas en el art.51.1 LET”, esto es, las causas económicas, técnicas, organizativas o de la producción, y “ la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo”: la superación de tales umbrales determina la necesidad de tramitar un despido colectivo, mientras que si la decisión no los rebasa, la extinción se lleva a cabo siguiendo los trámites del art. 53 LET³⁹. Este subepígrafe será estudiado de manera solitaria en otro punto ya que, las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción resultan como dinamitantes de situaciones de crisis de empresas por las que se lleva a cabo esta modalidad extintiva, por eso, resulta necesario un análisis más completo en otro punto del presente trabajo.

1.2.4 El absentismo

En este apartado nos encontramos con el apartado d) del art. 52 LET, actualmente derogado, y que recogía el absentismo como causa objetiva de extinción relacionada con la persona del trabajador. Si bien es verdad que debemos recordar que esta causa actualmente está derogada, pero resulta importante conocer cómo era y en qué situación ha quedado. Esta causa ha sido relacionada con las faltas de asistencia al trabajo “*aún justificadas pero intermitentes*”, siempre que dichas faltas alcanzasen una cierta entidad: será el veinte por ciento de las jornadas hábiles durante dos meses consecutivos, siempre que en los doce meses anteriores el total de faltas de asistencia alcance al cinco por cien de las jornadas hábiles, o el veinticinco por cien en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses. La STJUE de 18 de enero de 2018, asunto C-270/16, Ruiz Conejero, había considerado que esta previsión se oponía a la Directiva 2000/78, de 27 de noviembre, cuando las ausencias fueran consecuencia de enfermedades atribuibles a la discapacidad del trabajador, salvo que la normativa tuviese la finalidad legítima de combatir el absentismo y no fuera más allá de lo necesario para lograrlo⁴⁰.

El texto estatutario trataba de delimitar el absentismo que consideraba relevante a efectos de llegar a entender justificada la extinción del contrato y para ello exigía que el mismo tuviera una cierta entidad. Esta entidad, se concretaba mediante el recurso a un doble parámetro cuantitativo que presentaba caracteres alternativos. Así pues, este artículo señalaba que el cumplimiento del requisito de las faltas de asistencia (porcentajes mencionados anteriormente) exigían la concurrencia de tres elementos: un cierto número de faltas de asistencia al trabajo, teniendo en cuenta que hay ciertas ausencias que no

³⁸ NORES TORRES, L.E., “El despido objetivo”, *La extinción del contrato de trabajo*, p.176

³⁹ *Ibidem* p. 178

⁴⁰ *Ibidem* p. 178

registran computables; por otro lado, que esas faltas superasen un determinado porcentaje de las jornadas hábiles; y que, por fin, las faltas debían haberse producido en un determinado período de tiempo⁴¹.

Antes de su derogación, teníamos que saber que, para proceder al cómputo había que tener en cuenta que el art. 52.d) LET, en su párrafo segundo, excluía una serie de causas, ciertas ausencias no se tenían en cuenta a estos efectos, sobre todo: las ausencias que se debían a la huelga legal por el tiempo de duración de ésta, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidentes de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, paternidad, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral, cuando la baja hubiera sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tuviese una duración de más de veinte días consecutivos, ni las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de salud según proceda. Tampoco se computaban las ausencias que obedeciesen a un tratamiento de cáncer o enfermedad grave⁴².

Las faltas de asistencia computables debían de representar un determinado porcentaje de aquellas jornadas hábiles durante cierto período de tiempo, en concreto, serían el veinte o el veinticinco por ciento, según cual fuese el módulo temporal que se hubiera tomado de punto de partida. Lo mismo sucede con el cinco por cien de los doce meses anteriores que acompañaban al primer módulo. Para el cálculo del absentismo, había que excluir las jornadas que no fuesen hábiles y sobre las que fueren resultantes comprobar si las ausencias computables del trabajador alcanzaban o no el porcentaje en cuestión, sin que fuese necesario rebasarlo. Las jornadas hábiles a tomar en consideración eran en principio, las correspondientes a la empresa y, más exactamente, las del trabajador, como precisó la doctrina judicial (STSJ de Aragón, de 3 de mayo de 2005, Rec. 320/2005)⁴³.

Si bien es verdad que, resulta de gran importancia citar que, según el Real Decreto-ley 4/2020, de 18 de febrero, por el que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, se cita que finalmente, la fórmula del despido por faltas de asistencia al trabajo establecido en el art. 52.d) LET actualmente derogado, que es un mecanismo que legitima la extinción contractual con derecho a una indemnización reducida en el caso de que existan tanto inasistencias injustificadas como bajas médicas por contingencias comunes de duración inferior a veinte días de la persona trabajadora que superen determinados porcentajes, refiriéndose estos porcentajes tan solo a la persona trabajadora, y sin que existan en el precepto mecanismos que tengan en cuenta la adecuación y proporcionalidad de la medida extintiva en relación con la situación de la empresa. Debe asimismo tenerse en cuenta que el ordenamiento español ya dispone de mecanismos para asegurar la sanción para la persona que tiene faltas de asistencia injustificadas [artículo 54.2.a) LET].

⁴¹ NORES TORRES, L.E., “El despido objetivo”, *La extinción del contrato de trabajo* p. 181

⁴² *Ibidem* p. 181

⁴³ *Ibidem* p. 182

A razón de ello, es importante aclarar que, el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido anteriormente en la redacción del artículo 52.d) LET (ya derogado) ha dado lugar recientemente a relevantes pronunciamientos judiciales, tanto por parte del Tribunal Constitucional (Sentencia 118/2019, de 16 de octubre) como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia de 18 de enero de 2018, asunto Ruiz Conejero).

En el fallo de la sentencia dictada en el asunto Ruiz Conejero se establece lo siguiente: «El artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que permite al empresario despedir a un trabajador debido a las faltas de asistencia de éste al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, cuando tales ausencias sean consecuencia de enfermedades atribuibles a la discapacidad de ese trabajador, salvo que dicha normativa tenga la finalidad legítima de combatir el absentismo y no vaya más allá de lo necesario para alcanzar esa finalidad, lo cual corresponde evaluar al órgano jurisdiccional remitente». En esta sentencia el TJUE establece la inadecuación del artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores a la Directiva 2000/78, por considerar que su formulación puede ser constitutiva de discriminación por razón de discapacidad, a menos que existan cauces de control de adecuación (finalidad de combatir el absentismo) y proporcionalidad (que no vaya más allá de lo necesario para alcanzar esa finalidad).

Finalmente, como ha señalado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resulta legítimo el interés por disminuir el absentismo en la empresa, pero ello no puede llevarse a cabo sin tener en cuenta el efecto que puede tener en el colectivo de personas con discapacidad. En efecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tras admitir que no puede generalizarse la idea de que un despido por razón de enfermedad constituya despido discriminatorio (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de julio de 2006, asunto Chacón Navas), matizó que las personas con diversidad funcional pueden tener un volumen de bajas intermitentes de baja duración mayor que las restantes personas asalariadas, por lo que el despido objetivo que se basara en estas faltas de asistencia puede suponer una discriminación indirecta por razón de discapacidad (Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de abril de 2013, asunto H.K. Danmark; y de 18 de enero de 2018, asunto Ruiz Conejero)⁴⁴.

Además, cabe mencionar lo dispuesto en la STC 118/2019, de 16 de octubre de 2019. En esta sentencia el TC justifica que el legislador ha querido garantizar el derecho de la empresa a velar por su rentabilidad y que eso no choca con la protección de la salud de los trabajadores. El TC simplemente considera que esta normativa *"ha pretendido mantener un equilibrio entre el legítimo interés de la empresa de paliar la onerosidad de las ausencias al trabajo, que se conecta con la defensa de la productividad [...] y la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores"*. Así pues, esta sentencia fue una de las causas de derogación fulminante de este articulado sobre el absentismo (52.d) LET) pese a que en dicha sentencia encontramos cuatro votos particulares, en las que

⁴⁴ BOE de 23 de octubre.

dichos magistrados sí creían que se vulneraba el derecho de los trabajadores a preservar su salud.

1.2.5 La causa del art. 52 e) LET

El art. 52 LET se termina con una causa específica de extinción que viene referida a los contratos por tiempo indefinido que han sido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de ciertos planes y programas públicos determinados, sin una dotación económica establecida y que son financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones establecidas de manera presupuestaria o extrapresupuestaria y anual como consecuencia de ingresos externos que tienen un carácter finalista⁴⁵.

Para estos casos, la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate justifica la extinción y, en función del número de afectados o afectadas, será tramitado por la vía del despido objetivo o del colectivo.

IV. DESARROLLO DE LAS CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y DE PRODUCCIÓN

1.1 La causa económica en la redacción actual del art. 52 c) LET

La redacción actual del articulado permite establecer que *“el contrato podrá extinguirse cuando concurra alguna de las causas previstas en el art. 51.1 y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo”* en consonancia con este art. 51.1 LET que cita 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 ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior”*.

Por lo tanto, se solía repetir de manera continua el error de no aclarar el sentido de lo que debía entenderse por situación económica negativa. Así pues, se confirma que las medidas pueden adoptarse por la presencia de dificultades empresariales, superando la disfunción normativa que implicaba limitar esta actuación a las empresas en peligro de desaparición y que dicha medida extintiva solo debe contribuir a su superación, sin ser necesario que por sí sola resuelva dicha situación⁴⁶. Desde ello, la jurisprudencia y la doctrina judicial han seguido la doctrina del Tribunal Supremo.

Así, en primer lugar, debe significarse que no es necesario para valorar la causa económica que se esté en presencia de una crisis permanente o irreversible; *“antes al*

⁴⁵ NORES TORRES, L.E., “El despido objetivo”, *La extinción del contrato de trabajo*, p. 184

⁴⁶ ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., NORES TORRES, L.E., “El elemento causal”, *El despido objetivo*, 1ª Ed., Tirant Lo Blanch (Valencia, 2010), pp 108 y ss.

contrario, lo más propio y característico de estos supuestos es que se trate de situaciones no definitivas, es decir, recuperables, y que precisamente con la adopción de esas medidas extintivas se busca y pretende superar esa situación deficitaria de la entidad y conseguir un adecuado funcionamiento económico de la misma”⁴⁷⁴⁸.

Desde este encuadramiento, la causa económica se ha ido definiendo como una serie de factores que *“inciden de manera desfavorable en la rentabilidad de la empresa (“situación económica negativa”, en los términos del art. 51.1 LET), la existencia de pérdidas actuales o previstas, o disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas.* Es decir, actúan sobre la cuenta de resultados de la empresa y suponen un desequilibrio entre los ingresos y los gastos con un reflejo en el balance de la empresa⁴⁹.

1.2 Supuestos y reglas específicas de existencia de causa económica

1.2.1 La existencia de pérdidas en la empresa como presupuesto de la causa económica

Entre distintos factores, la existencia de una crisis empresarial y/o de pérdidas en las cuentas de balances continúa siendo un elemento determinante en el establecimiento o determinación de la causa, hasta el punto de que estas últimas, si son importantes, van a generar una presunción sobre la contribución de la medida a superar dicha situación negativa. En ese sentido se ha afirmado que: *“salvo supuestos especiales y de características peculiares, basta con acreditar la existencia de pérdidas continuadas y cuantiosas para estimar que la amortización de puestos de trabajo contribuye a superar la situación de crisis económica. Y no corresponde a la empresa la carga de probar que la medida adoptada era suficiente para superar la crisis, ni que se adoptaban otras medidas que garantizaban la superación de la crisis”*⁵⁰

En consonancia a ello, el TS ha ido matizando esta postura, llegando a admitir que, resulta 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*

⁴⁷ ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., NORES TORRES, L.E., “El elemento causal”, *El despido objetivo*, p. 138

⁴⁸ STSJ Andalucía, Granada, de 18 de enero de 2006, Rec. Sup. nº 1993/2005; STSJ Aragón de 21 de marzo de 2006, Rec. Sup. nº 183/2006. No obstante, en alguna resolución judicial la causa económica se sigue entendiendo como “una situación crítica, equiparable al concepto tradicional de crisis permanente” (STSJ Asturias, de 18 de abril de 2008, Rec. Sup. nº 3691/2007).

⁴⁹ ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., NORES TORRES, L.E., “El elemento causal” p. 138

⁵⁰ STS de 11 de junio de 2008 (Tol 1346926). En el mismo sentido STS de 15 de octubre de 2003 (Tol 434563); STSJ Aragón de 31 de enero de 2007, Rec. Sup. nº 1171/2006; STSJ Galicia de 23 de enero de 2007, Rec. Sup. nº 5399/2006; STSJ Galicia de 17 de septiembre de 2008 (Tol 1393607); STSJ Castilla-La Mancha de 1 de septiembre de 2008 (Tol 1398368).

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”⁵¹

Así pues, la doctrina judicial ha ido teniendo en cuenta las pérdidas, aunque su desarrollo o evolución sea positiva y se haya llegado a producir un aumento de personal que sea previo a esa extinción, por cuanto todavía existirá una situación económica negativa que el despido contribuye a superar⁵². Por ello, de esta manera, se señala la intrascendencia de que las pérdidas en un ejercicio sean menores a las de uno anterior, *“este dato sólo demuestra que afortunadamente la situación económica presenta una tendencia favorable, quizá como consecuencia de otras medidas ya adoptadas por el empresario, pero no que las causas económicas en las que se ampara el empresario no existan y que no sea en consecuencia necesario adoptar medidas razonables para superarla, como es la amortización de un puesto de trabajo”⁵³*

1.2.2 La disminución negativa de beneficios como situación económica negativa

En lo que concierne a si la disminución de beneficios es causa suficiente para poder admitir el despido, habrá que identificar que han existido tanto en la doctrina científica como en la judicial distintas manifestaciones.

Una vez más volviendo a las crisis económicas, tras la reforma laboral del año 1994 se transformó el concepto de causa económica que lo distinguía del de crisis económica, parecía dar a entender que la existencia de pérdidas en la empresa dejaba de ser un requisito esencial y necesario. Así pues, hay que entender que la acreditación de una minoración o reducción de los beneficios de la empresa no implica necesariamente estar en una situación económica negativa⁵⁴ según establece la STSJ Canarias, Las Palmas, de 22 de mayo de 2002, Rec. Sup. nº 923/2001.

La reducción o minoración de los beneficios tampoco ha servido para llegar a configurar la causa económica cuando se producen en un pequeño porcentaje unido a la existencia de una reducción de plantilla acordada anteriormente⁵⁵, según queda establecido en la STSJ Madrid de 20 de marzo de 2001, Rec. Sup. nº 299/2001⁵⁶

⁵¹ Confirma el TS en STS de 29 de septiembre de 2008 (Tol 1393343).

⁵² ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., NORES TORRES, L.E., “El elemento causal”, *El despido objetivo*, p. 140

⁵³ STSJ Castilla-La Mancha de 1 de septiembre de 2008 (Tol 1398368). En similar sentido la STSJ Aragón de 31 de enero de 2007, Rec. Sup. nº 1171/2006.

⁵⁴ ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., NORES TORRES, L.E., “El elemento causal”, *El despido objetivo*, p. 142

⁵⁵ *Ibidem*

⁵⁶ En esta resolución se señala que no se puede *“tildar de razonable la medida por la patronal adoptada ya que si, atendidas las funciones que la actora ha desarrollado y que en el ordinal tercero de probados se indican, no cabe duda qué reducción han sufrido, lo ha sido en un pequeño porcentaje como máximo en un 9% partiendo, en el mejor de los casos para la patronal, si y aunque no lo acogimos, fueran dos personas las encargadas del área de atención al cliente y de un 6%, si admitimos que en el Departamento había tres personas tras el despido improcedente de otra, y aquella disminución, desde luego, no justifica la*

En otras ocasiones, la doctrina judicial, si ha admitido como causa económica la disminución de beneficios afirmando que bastaba, “*que, conforme a lo dispuesto en la definición del art. 51.1 LET (también reconducible al 52.c), las medidas adoptadas contribuyan a superar una situación económica de la empresa, ya no será necesario una situación económica prácticamente crítica, sino que basta una mala evolución de los beneficios.*”

1.2.3 El concurso como justificación del despido económico

Hay que tener en cuenta que cuando una empresa se declara como concursada, se van a establecer dos vías para llevar a cabo los despidos económicos. Si los despidos tienen la consideración de colectivos deberá tramitarse el correspondiente expediente judicial de regulación de empleo que se encuentra regulado en el art. 64 Ley Concursal. Por otro lado, si nos encontramos ante despidos individuales, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 8 Ley Concursal, será de aplicación lo establecido en la normativa laboral en los arts. 52.c) y 53 LET, recurriéndose dichas decisiones ante el orden jurisdiccional social⁵⁷.

Así pues, es importante distinguir que “*mientras no se plantee tal extinción colectiva, si se produce un despido individual luego del concurso, el trabajador puede reaccionar frente al concursado y el conocimiento del asunto correspondería al Juzgado de lo Social, conforme tales reglas. De otro lado, si, luego de la declaración del concurso, se produce la extinción colectiva de los contratos de trabajo, el conocimiento de la impugnación de tales extinciones corresponde al Juez de lo Mercantil, conforme se deduce de los indicados preceptos*”⁵⁸

1.2.4 Despido económico en empresas con varios centros de trabajo

Hemos de tener en cuenta que cuando se alega una causa económica, las pérdidas habrá que valorarlas o medirlas en el conjunto de la empresa, sin que se pueda llevar a cabo la extinción en un centro de trabajo con situación económica negativa si existen otros que producen ganancias, de manera que en su conjunto la empresa va a disfrutar de una situación económica favorable. Así ha quedado recogido tanto la doctrina como los numerosos pronunciamientos en las distintas resoluciones judiciales. Así pues, el TS ha afirmado lo siguiente:

a) “*La existencia de una «situación económica negativa» comporta, para la determinación de su concurrencia, la valoración del estado económico de la empresa en su conjunto. Suministra argumentos en favor de esta conclusión la STS/IV 24 abril 1996 (Recurso 3543/1995) al exigir que la situación económica negativa sea importante, o mejor, suficiente o trascendente, pues como señalaba en relación al concreto supuesto en ella enjuiciado, «la situación económica negativa de la empresa es más que suficiente*

amortización de su puesto de trabajo que casi pleno de contenido continúa, y si la incidencia en éste distinta fuera a la que en paralelo con las ventas hemos considerado, a la patronal correspondía, y no lo hizo, acreditar la misma y su extensión”.

⁵⁷ ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., NORES TORRES, L.E., “El elemento causal”, *El despido objetivo*, p. 145

⁵⁸ STSJ País Vasco de 4 de septiembre de 2007, Rec. Sup. nº 1544/2007.

a los fines comentados, puesto que las pérdidas sufridas por ésta son elevadas». b) Deben compararse, en consecuencia, beneficios y pérdidas a nivel global empresarial y no separadamente por centros o secciones, pues, en sentido contrario, tampoco sería defendible que si la empresa estuviera en trascendente situación económica negativa a nivel global no pudiera, en ningún caso, adoptar medidas extintivas adecuadas que afectaran a los trabajadores que prestaran sus servicios en los centros o secciones de aquélla que aisladamente pudieran generar ganancias o no estar en concreta situación económica negativa. c) La situación económica negativa, suficiente o trascendente, ha de afectar, por ende, a la empresa en su conjunto o globalidad, lo que no posibilita en este ámbito económico la disgregación de la empresa en secciones o centros separados. Así es dable deducirlo también de una interpretación del precepto acorde: 1) tanto con la exigencia de justificar mediante la concurrencia de la causa económica «la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo» como exige el art. 52, c) ET, lo que debe también referirse a la empresa en su conjunto, sin perjuicio de la necesaria conexión entre la situación desfavorable existente en la empresa y los despidos acordados; 2) como con relación a la finalidad de la medida extintiva, pues «precisamente con la adopción de esas medidas extintivas se busca y pretende superar esa situación deficitaria de la entidad y conseguir un adecuado funcionamiento económico de la misma» (argumento «ex» STS/IV 24 abril 1996). En esta línea, la referida sentencia de esta Sala para llegar a la conclusión de que existía el requisito de contradicción entre sentencias señalaba que ambas, la recurrida y la de contraste, se refieren a la misma empresa y que «las pérdidas tenidas en cuenta a estos efectos son las de la compañía en su conjunto»⁵⁹

Ante ello, la doctrina judicial también resulta unánime ante estos argumentos determinando que “deben consecuentemente compararse los beneficios y pérdidas a nivel global empresarial y no separadamente por centros o secciones, lo cual es acorde tanto con la exigencia de justificar mediante la concurrencia de la causa económica “la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo” como exige el artículo 52.c) ET (...)”⁶⁰, según resulta de la transcripción de la STSJ País Vasco de 23 de enero de 2007, Rec. Sup. nº 2765/2006.

1.2.5 El despido objetivo en grupo de empresas

Todo parece indicar que cuando concurren las circunstancias que dan lugar al levantamiento del velo⁶¹ de la personalidad jurídica se hace necesario que la causa

⁵⁹ STS de 14 de mayo de 1998, RCUd nº 3539/1997. En el mismo sentido la STS de 24 de abril de 1996, RCUd nº 3543/1995; y STS de 13 de febrero de 2002 (Tol 163038)

⁶⁰ ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., NORES TORRES, L.E., “El elemento causal”, *El despido objetivo*, p. 148

⁶¹ Se trata de una creencia de que la persona jurídica es un sujeto de derecho separado y distinto de los miembros que la conforman. Se trata de fingir que la persona jurídica existe, que tiene personalidad propia e independiente de la de sus miembros, después fingimos que no existe para “levantarle el velo”.

exigible sea predicable en todo el conjunto del grupo y no tan solo en la empresa en la que va a tener lugar la extinción de dicho contrato⁶².

Así pues, ante ello, la doctrina judicial ha afirmado de manera taxativa que: *“desvelada la superposición abusiva de la formal autonomía jurídica de cada elemento sobre lo que no es sino una sola realidad económica y organizativa, deben ser la situación económica de este conjunto la que se valore a efectos de apreciar la existencia de las causas esgrimidas en la comunicación extintiva, y no apreciada ésta, debe declararse según los comentados preceptos la improcedencia del despido del demandante, con sus consecuencias”*⁶³.

En consonancia con lo anterior, he de apreciar que el TS también ha avalado dicha posición dejando en consideración que, aún en aquellos casos en los que las causas empresariales que son alegadas hubieran tenido la entidad suficiente como para poder justificar las extinciones si la empresa hubiera sido en su caso, la única empleadora, cuando se acrediten o verifiquen hechos que supongan un levantamiento del velo de la personalidad jurídica nos encontraríamos⁶⁴ *“ante una única relación de trabajo cuyo titular es el grupo en su condición de sujeto real y efectivo de la explotación unitaria por cuenta de la que prestan servicios los trabajadores, que no pueden diferenciar a cuál de las empresas aportan su actividad”*⁶⁵. Así pues, hay que observar que, si no se dieran estas circunstancias, las empresas deberán considerarse de forma individualizada y, en consecuencia, la causa económica solo será valorada en la empresa donde se lleve a cabo la extinción del contrato, según establece la STSJ Galicia de 29 de julio de 1995, Rec. Sup. nº 2933/1995, entre otras.

1.3 Las causas técnicas, organizativas y de producción

Tras el profundo análisis de las causas económicas y todas sus posibles variantes dentro de estas crisis de empresa, he de centrarme en la otra parte que desarrolla el art. 52 c) LET en relación con lo dispuesto en el art. 51.1 LET, que son las causas técnicas, organizativas y de producción en las que me voy a centrar en el siguiente epígrafe.

Para ponernos en situación, hay que tener en cuenta, a modo introductorio que, el antecedente inmediato de estas causas se encuentra en las llamadas “causas tecnológicas” que venían reflejadas en el Estatuto de los Trabajadores del año 1980. Tanto el desarrollo de la normativa anterior al Estatuto, como el tiempo en que se mantuvo vigente esta caracterización o denominación, estas causas, englobaban aquellos supuestos como la introducción de la nueva maquinaria, la informatización de los puestos de trabajo, la

⁶² ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., NORES TORRES, L.E., “El elemento causal” p. 149

⁶³ STSJ Aragón de 31 de octubre de 2006, Rec. Sup. nº 820/2005

⁶⁴ ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., NORES TORRES, L.E., “El elemento causal”, p. 150

⁶⁵ STS de 23 de enero de 2007, RCUd nº 641/2005. En similar sentido STS de 14 de mayo de 1998, RCUd nº 3539/1997

automatización del servicio... que no siempre iban referidas a innovaciones y en los que ya están presentes las ahora conocidas causas organizativas y productivas⁶⁶.

Volviendo a la actualidad, aunque no está de más conocer como funcionaba este articulado anteriormente, la consideración de las causas técnicas, organizativas y de producción permite hacer una serie de afirmaciones:

1º- En primer lugar, que las causas técnicas, organizativas y de producción han de ser puestas en conexión con ciertos factores que tienen que atender a la eficiencia empresarial, sin que sea necesario precisamente que deba existir una crisis o una situación económica negativa. Para este caso, no existe ninguna duda, al contrario de lo que sucede con las causas económicas mencionadas anteriormente, en valorar que las dificultades empresariales pueden manifestarse en una negativa o mala evolución de los beneficios⁶⁷.

En relación a lo expuesto, la STSJ Andalucía, Sevilla de 3 de mayo de 2007, Rec. Sup. nº 3455/2006 cita que: *“en este sentido se ha entendido procedente la extinción por causas técnicas u organizativas cuando se han adoptado medidas que vacían de contenido el puesto de trabajo, sin que las causas técnicas y organizativas necesitan para ser contrastadas, resultados negativos toda vez que pueden operar aunque no haya pérdidas”*.

Entendemos que, *“cuando lo que se produce es una situación de desajuste entre la fuerza del trabajo y las necesidades de la producción o de la posición en el mercado, que afectan y se localizan en puntos concretos de la vida empresarial, pero que no alcanzan a la entidad globalmente considerada, sino exclusivamente en el espacio en que la patología se manifiesta, el remedio a esa situación anormal debe aplicarse allí donde se aprecia el desfase de los elementos concurrentes, de manera que si lo que sobra es mano de obra y así se ha constatado como causa para la extinción de los contratos, la amortización de los puestos de trabajo es la consecuencia de tal medida y no impone la legalidad vigente la obligación del empresario de reforzar con el excedente de mano de obra en esa unidad otra unidad que se encuentre en situación de equilibrio, salvo que se prefiera desplazar el problema de un centro de trabajo a otro, pero sin solucionarlo. En definitiva, podría afirmarse que las causas tecnológicas, organizativas y de producción afectan al funcionamiento de una unidad, pero no colocan a la empresa en una situación económica negativa, todo ello sin descartar la posibilidad de concurrencia de unas y otras”*⁶⁸.

De este extracto de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, resulta muy importante sobre todo quedarnos con el último punto expuesto anteriormente, teniendo en cuenta que, de apreciarse causas técnicas, organizativas y de producción, podrían éstas afectar al funcionamiento de una determinada unidad, pero no significa que coloquen a

⁶⁶ ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., NORES TORRES, L.E., “El elemento causal”, *El despido objetivo*, p.152

⁶⁷ ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., NORES TORRES, L.E., “El elemento causal”, *El despido objetivo*, p. 153

⁶⁸ STSJ Cataluña de 8 de marzo de 2007, Rec. Sup. nº 8176/2006.

una empresa en una situación económica negativa, sin perjuicio de que sea posible la concurrencia de éstas con la causa económica.

2º- Así pues, es necesario que, pese a ello, la empresa deberá en todo caso comprobar y verificar que se trata de dificultades verdaderamente reales, aunque su entidad no exige que se ponga en peligro la viabilidad de la empresa o del empleo de la misma. No es suficiente, las previsiones empresariales destinadas a una mejora de la gestión, según establece la STS de 10 de mayo de 2006 (Tol 956231)⁶⁹. Se intenta evitar que el empresario aproveche una situación que sea meramente coyuntural para adoptar tan drástica decisión, es decir, *“la causa organizativa es legítima como medida racional en términos de eficacia de la organización productiva y no un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial”*⁷⁰.

3º- El requisito de actualidad es igualmente exigible y las dificultades deberán poder objetivarse, en su caso, en el momento del despido, no pudiendo la empresa amparar la medida en una situación de inestabilidad que sea ya pasada y en las medidas que adoptó para paliarla⁷¹. Así pues, la concurrencia de requisitos de realidad y de actualidad debe llevar de manera expresa a rechazar la validez de los despidos en aquellos casos en que el supuesto factor desencadenante de las dificultades o de los problemas de la empresa todavía no tiene consecuencias objetivables⁷², según queda reflejado en la STSJ Cantabria de 24 de octubre de 2008 (Tol 1395431), que cita que *“...el supuesto concreto que enjuiciamos, lleva a la conclusión de la confirmación de la sentencia recurrida, puesto que no se declara probado que al momento del despido comunicado, sin que al mismo puedan ser tenidos en consideración hipotéticas pérdidas que la empresa prevé como consecuencia de la salida de un socio en abril de 2008, que ya afecta a la demanda desde enero del mismo año, y la restitución de su cartera de clientes, cuando en julio de 2008, aún no había ejercido su trabajo en el ramo, ni se justifican abandonos superiores a un 10%, aproximadamente, de clientes. El despido comunicado en tales circunstancias, que supone, según la propia argumentación de la parte recurrente un 25% de su plantilla, no está fundado en la causa organizativa comunicada y probada en la instancia. Por lo que no se ajusta a las exigencias del art. 52.c) del ET, ni siquiera, tras la flexibilización operada por virtud de la Ley 63/1997, a que alude la doctrina jurisprudencial expuesta, toda vez que no se ha acreditado la existencia de una real necesidad de adoptar la medida para evitar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, por exigencias del volumen de clientes”*.

1.3.1 El concepto de causa técnica

Hablando de crisis, hay que tener en cuenta que, la aparición de este concepto en el Estatuto de los Trabajadores llevó a equipararlo a una crisis laboral. Es importante resaltar

⁶⁹ ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., NORES TORRES, L.E., “El elemento causal”, *El despido objetivo*, p. 154

⁷⁰ STS de 21 de marzo de 1997

⁷¹ ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., NORES TORRES, L.E., “El elemento causal”, *El despido objetivo*, p. 154

⁷² ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., NORES TORRES, L.E., “El elemento causal”, *El despido objetivo*, pp. 155 y ss

que la crisis de eficiencia está estrechamente relacionada con las necesidades de mantener un sistema productivo que permita el nivel de competitividad necesario en el mercado⁷³. En este sentido se ha pronunciado la STSJ Aragón de 25 de enero de 2006, Rec. Sup. nº 1070/2005, estableciendo y refiriéndose a estas como las que “*hacen referencia a la competitividad necesaria en el mercado de trabajo*”.

La doctrina judicial ha ido señalando que para habilitar esta causa es necesaria la concurrencia de ciertos factores que incidan de manera negativa en la eficiencia de la empresa, tomando como punto de partida “*los que inciden en sus medios o instrumentos de producción*” según establece este criterio la 7 STSJ País Vasco de 16 de enero de 2007, Rec. Sup. nº 2795/2006. Así pues, con esta causa, por tanto, se está haciendo referencia principalmente a los “*medios de producción con posible vejez o inutilidad total o parcial de los mismos*”⁷⁴.

Nos encontramos por lo tanto ante la introducción de lo que conocemos como mejoras técnicas, así como tecnológicas en los sistemas de producción para mejorar la competitividad en el mercado que desembocan en la amortización de puestos de trabajos al no ser estos ya necesarios⁷⁵ según referencia la STSJ Cataluña de 20 de enero de 1996, Sentencia núm. 412/1996. Desencadenan así, una inversión en la renovación de los bienes capital que utiliza la empresa cuyo fin principal es incrementar su competitividad⁷⁶.

1.3.2 El concepto de causas organizativas y de producción

Sobre estos conceptos, resulta necesario para su análisis, saber que las causas organizativas y de producción se definen por cuanto suponen un menoscabo a la eficiencia de la empresa que incide en una serie de aspectos:

- a) Cuando las causas son organizativas se refieren a dificultades y a problemas empresariales entroncadas con los sistemas y métodos de atención de trabajo que configuran la estructura empresarial, es decir, se refieren a la gestión de propia fuerza de trabajo, según establece la STSJ Cataluña de 23 de julio de 2002, Rec. Sup. nº 315/2002⁷⁷.
- b) Si hablamos de causas de producción en el ámbito empresarial afectado será el de los productos o servicios que la empresa ofrece, es decir, el resultado del proceso de trabajo, por lo que esto va a requerir un reajuste de los costes y del volumen de producción para así adecuarlos a las exigencias del mercado⁷⁸, según lo establecido por la STSJ Cataluña de 21 de julio de 2000, Rollo 333/2000. Así pues, se trata principalmente de evitar la

⁷³ *Íbidem*

⁷⁴ STS de 6 de abril de 2000, RCUd nº 1270/1999.

⁷⁵ ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., NORES TORRES, L.E., “El elemento causal”, *El despido objetivo*, p. 156

⁷⁶ ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., NORES TORRES, L.E., “El elemento causal”, *El despido objetivo*, pp.156 y ALZAGA RUIZ, I. (2004), p. 360. En este sentido, alguna sentencia exigía la acreditación por parte de la empresa de la realización de inversiones para poder legitimar las extinciones —STS (CA) de 17 de enero de 1985.

⁷⁷ *Íbidem*

⁷⁸ *Íbidem* p. 157

pérdida de la cuota de mercado redistribuyendo de esa manera la organización de los recursos para adaptarlos a los nuevos métodos tanto de producción como de distribución “*aún a costa de prescindir de personas que no se acomodan a las nuevas exigencias*”⁷⁹.

A continuación, voy a dejar claro una serie de pronunciamientos de resoluciones judiciales que se manifiestan en términos similares a los expuestos anteriormente:

“las causas organizativas se encuadran en el ámbito de los sistemas o métodos de trabajo que configuren la estructura de la empresa en una organización racional de las mismas; y las causas productivas son las que inciden sobre la capacidad de producción de la empresa para ajustarlas a los eventos del mercado, y corresponden a ésta la esfera de los servicios o productos de la empresa”, según establece la STS de 6 de abril de 2000, RCUUD nº 1270/1999.

“La primera expresión alude a lo que la propia Ley llama «causas productivas», que surgen «en la esfera o ámbito de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado», mientras que la segunda apunta indistintamente a las «causas técnicas», relativas a los «medios o instrumentos de producción» y a las «causas organizativas», que surgen «en la esfera o ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal», criterio que recoge la STS de 31 de mayo de 2006, RCUUD nº 49/2005.

Por último: “*... causas organizativas, que implican la adopción de medidas para adecuar la estructura de la empresa a las exigencias productivas impuestas por el impacto de la tecnología o la situación del mercado; y finalmente, causas productivas, que también hacen referencia a la situación del mercado y a los desajustes que en el mismo se pueden producir*”, pronunciamiento en la STSJ Aragón de 25 de enero de 2006, Rec. Sup. nº 1070/2005.

Por lo tanto, puede establecerse que, a diferencia de la ya explicada causa económica, que afecta a la empresa en su conjunto, estas causas (técnicas, organizativas y de producción) pueden tomar como punto de partida, tanto la empresa en su conjunto, como una unidad funcional inferior, si es sola dicha unidad donde se aprecia que tienen incidencia⁸⁰, criterio que recogen las STS de 14 de mayo de 1998, RCUUD nº 3539/1997; STS de 13 de febrero de 2002 (Tol 163038); STS de 19 de marzo de 2002, RCUUD nº 1979/2001, entre otras.

Como señala la STS de 13 de febrero de 2002 (Tol 163038) y la STS 19 de marzo de 2002, RCUUD nº 1979/2001, “*cuando lo que se produce es una situación de desajuste entre la fuerza de trabajo y las necesidades de producción o de la posición en el mercado que afectan y se localizan en puntos concretos de la vida empresarial, pero que no afectan a la entidad globalmente considerada, sino exclusivamente en el espacio en que la patología se manifiesta, el remedio a esa situación anormal debe aplicarse allí donde se aprecia el desfase de los elementos concurrentes*”

⁷⁹ STSJ Andalucía, Granada, de 5 de febrero de 2002, Rec. Sup. nº 2783/2001.

⁸⁰ ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., NORES TORRES, L.E., “El elemento causal”, *El despido objetivo*, p. 158 y ss

Así pues, la jurisprudencia ha dejado puntualizado que estos problemas de gestión se reflejan normalmente⁸¹ *“en cifras o datos desfavorables de producción, o de costes de factores, o de explotación empresarial, tales como resultados negativos en las cuentas del balance, escasa productividad del trabajo, retraso tecnológico respecto de los competidores, obsolescencia o pérdida de cuota de mercado en los productos o servicios, etcétera”* según la STS de 14 de junio de 1996, RCU n° 3099/1996; En el mismo sentido la STS de 10 de mayo de 2006 (Tol 956231); y STS de 31 de mayo de 2006, RCU n° 49/2005.

Asimismo, desde instancias judiciales se ha establecido, tomando como principio las bases en el funcionamiento de la empresa que la medida extintiva debe contribuir a superar que la causa tanto organizativa como productiva implican la existencia real de problemas de gestión o pérdidas de eficiencia y que, por lo tanto, podrán ser contrastados y objetivables en el momento del despido⁸², según exponen las STS de 10 de mayo de 2006 (Tol 956231); STS de 31 de mayo de 2006, RCU n° 49/2005; y STS de 11 de octubre de 2006, RCU n° 3148/2004.

En consonancia con los argumentos establecidos anteriormente, nuestros órganos judiciales han admitido, de manera general, como causa organizativa y/o de producción: los descensos en la producción (STSJ Andalucía, Granada, de 16 de mayo de 2007, Rec. Sup. n° 540/2007), los excesos de producción o la retracción del mercado (STSJ Cataluña de 23 de julio de 2002, Rec. Sup. n° 315/2002); las reorganizaciones empresariales que dejan un puesto de trabajo vacío de contenido, en este aspecto es de suma importancia resaltar lo dispuesto en la STSJ Andalucía, Málaga, de 21 de abril de 2006, Rec. Sup. n° 570/2005, en la que en ese caso la extinción se justifica por cuanto⁸³ *“del inalterado relato de hechos probados de la sentencia de instancia se desprende que, como consecuencia del proceso de fusión (...) existen dos redes de comercialización y distribución de las mismas independientes, las cuales se dedican a idénticos productos, produciéndose interferencias y duplicidad en las funciones a desarrollar. Parece una medida lógica, por tanto, la racionalización del indicado servicio de distribución mediante la unión de las dos redes actualmente existentes, pues ello redundaría en una mejora en tiempos de reparto, atención al cliente y disminución de medios y dependencias precisos para la realización del servicio, como acertadamente señala el Magistrado de instancia”*, todo ello sin perder de vista también lo reiterado por la STSJ Andalucía, Málaga, de 17 de abril de 2007, Rec. Sup. n° 700/2007, que conoce de un caso en que el trabajador es despedido por la presencia de causa organizativa⁸⁴ *“consistente en la adquisición de la empresa (...) por la codemandada (...) que tenía externalizado el servicio de asesoría y gestión, por lo que la amortización del puesto de trabajo del actor que era responsable administrativo de gestión de personal de la adquirida contribuye a superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por*

⁸¹ ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., NORES TORRES, L.E., “El elemento causal”, *El despido objetivo*, p. 158

⁸² *Íbidem* p. 159

⁸³ *Íbidem* p. 159

⁸⁴ *Íbidem* p. 159

su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos, y como declara esta Sala (...), la decisión de amortizar los puestos de trabajo respondería a la necesidad objetiva requerida en el art. 52 c) en relación con el art. 51.1 del ET, constituyendo una «medida racional en términos de eficacia de la organización productiva y no un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial»,...». De la misma manera, la STSJ Andalucía, Sevilla, de 3 de mayo de 2007, Rec. Sup. nº 3455/2006 señala que “la empresa se había reorganizado, creando varios departamentos, de agricultura, ganadería, industrias e inspectores, a los que situó en las distintas provincias donde se desarrollaban las inspecciones, evitando el desplazamiento de los mismos, siendo polivalentes, para realizar todo tipo de inspecciones, quedando reducida la actividad del recurrente que no tenía titulación para realizar otras inspecciones que las de las industrias agroalimentarias, no habiendo proporcionado el recurrente ninguna modificación alternativa suficiente, respecto a su actividad, ni que la misma siguiera siendo necesaria, aun con los nuevos inspectores y siendo ello así, la sentencia que declaró el despido procedente, no infringió precepto alguno, sino que los aplicó atinadamente, procediendo la desestimación del motivo y del recurso, debiendo ser confirmada la resolución recurrida”.

Como última causa admitida por nuestros órganos está el cierre de las instalaciones en las que el trabajador venía desempeñando la prestación a la que podríamos citar convenientemente lo dispuesto en la STSJ Comunidad Valenciana de 9 de enero de 2007, Rec. Sup. nº 3706/2006, que cita que “*comparte la decisión de la sentencia que considera suficientes las circunstancias referidas en la carta que «...aporta los elementos necesarios», porque «En la carta se dice que se amortiza el puesto de trabajo del actor, y que la razón es la supresión de la actividad del almacén y la paralización de la maquinaria de manipulación de cítricos», por lo que concluye que «Es evidente que teniendo el actor la categoría profesional de oficial mecánico, ante la circunstancia de la paralización del almacén y de la maquinaria mencionada, en una empresa cooperativa cítrica, el puesto de trabajo desaparece», y como «esto es lo que se obtiene de la simple lectura de la carta, la indefensión alegada por el actor no tiene lugar». En definitiva, la empresa alega causas organizativas y productivas que prueba (art. 52. c) y art. 51.1 del Estatuto de los Trabajadores), dando a conocer al demandante que su puesto de trabajo debe ser amortizado por cierre de lugar donde prestaba servicios, por lo que no resulta de aplicación el art. 53.4 del Estatuto al haberse expresado la causa de la decisión extintiva”.*

Así pues, de manera más específica, se ha entendido que justifica la concurrencia de estas causas⁸⁵:

a) En el sector o ámbito de las telecomunicaciones, el incumplimiento de los objetivos fijados por la empresa y que, a respaldo de ello constata la STSJ Cataluña de 3 de enero de 2007, Rec. Sup. nº 5437/2006, en la que queda muy bien reflejada una explicación a

⁸⁵ ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., NORES TORRES, L.E., “El elemento causal”, *El despido objetivo*, p. 160

este primer punto en la que la sentencia realmente se limita a constatar que dicha alegación de incumplimiento de objetivos por parte de la emisora de radio demandada — 6000 oyentes en vez de los 15000 previstos y no conseguir convertirse en un referente cultural de orden público— en la carta de despido es expresión suficiente de las causas que justifican la decisión empresarial.

b) En el sector o ámbito de los transportes, como pérdida de eficiencia en la producción⁸⁶ se citan las STS de 10 de mayo de 2006 (Tol 956231); y STS de 31 de mayo de 2006, RCUUD nº 49/2005 que *“las demoras (lentitud relativa o comparativa) y defectos en las entregas, mientras que se pueden considerar dificultades o pérdidas de eficiencia organizativa los incrementos de los costes de distribución o la baja productividad del trabajo respecto de los competidores”*.

c) En el sector o ámbito del comercio, los cambios de los sistemas de comercialización en la sociedad principal o matriz respecto de sus afiliadas. El TS se pronuncia en la STS de 21 de julio de 2003 (Tol 317742) en la que legitima el uso de la medida extintiva por cuanto la empresa matriz decide comercializar sus productos a través de una empresa distribuidora, lo que ha desembocado en un descenso de la disminución de ventas en el puesto de trabajo amortizado.

d) En el sector o ámbito de la educación, la respectiva pérdida de alumnos en el centro, pronunciándose el TS en las STS de 13 de febrero de 2002 (Tol 163038); y STS de 19 de marzo de 2002, RCUUD nº 1979/2001, ambas sobre el descenso de alumnos en determinados centros.

e) En sectores o ámbitos que guardan relación con actividades agrarias, la reducción de la producción se entiende en la STSJ Andalucía, Granada, de 16 de mayo de 2007, Rec. Sup. nº 540/2007 *“como consecuencia de las heladas y de las sequías habidas en el campo”*.

Del contrario, no se considera suficiente *“la mera alegación de circunstancias organizativas y de reestructuración (TSJ Cataluña 26-6-00); o la falta de encaje en el nuevo organigrama de la empresa y la asunción por otra persona de los servicios prestados, sin especificar los servicios a que se refiere ni la persona que supuestamente los asume (TSJ Cataluña 16-6-98); o la modificación en la organización de almacenamiento de mercaderías producidas por la evolución de las necesidades empresariales en función de la reorganización en curso (TSJ Cataluña 8-2-99,); o el sobredimensionamiento de personal en la sección de mantenimiento puesta de manifiesto por unos estudios de carácter técnico (TSJ Galicia 3-10-96); o la atención del puesto ocupado por el trabajador afectado por el restante personal del departamento (TSJ Cataluña 1-9-95); o la creación de una única delegación de ventas en la zona norte, uniendo las existentes en Vizcaya y A Coruña (TSJ Galicia 4-2-98); el desequilibrio entre*

⁸⁶ ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., NORES TORRES, L.E., “El elemento causal”, *El despido objetivo*, p. 161

*personal directo e indirecto y fuerte disminución de plantilla (TSJ Cataluña 29-3-96); o la simple indicación de que la innovación en el sistema informático produjo una simplificación del proceso administrativo y una descentralización de tareas (TSJ Comunidad Valenciana 28-2-03)”*⁸⁷

En correlación a lo expuesto anteriormente, las pérdidas de producción tampoco se van a tener en cuenta cuando éstas no constituyen “*un obstáculo que impida (dificulte e imposibilite) el funcionamiento de la empresa, que se reputa bueno pues arroja resultados económicos positivos, y que la ampliación comentada permite el mantenimiento del personal con asignación de otras tareas. En otros términos, las dificultades surgidas, por aumento de la competencia y consiguiente disminución en los servicios que se venían realizando, el grupo empresarial prevé superarlas mediante instrumentos o métodos comerciales de expansión y de apertura de otros mercados, no acreditándose que el despido del actor contribuya a superar aquellas dificultades*”⁸⁸

Por lo tanto, más allá de estas precisiones y apreciaciones por parte de la doctrina y jurisprudencia judicial con alcance general sobre el significado de las causas organizativas y de producción, el debate o la controversia científico y judicial ha prestado una especial atención a su eventual concurrencia en dos supuestos específicos: por una parte, vamos a encontrar los casos en los que se procede a la externalización de los servicios; y por otro lado, cuando tiene lugar un cese de contrata y/o subcontratas.

1.3.2.1 La externalización de los servicios

Los Tribunales han venido admitiendo como causa organizativa y de producción, la externalización de los servicios, criterio que ha establecido la STS de 21 de marzo de 1997 (Tol 237864); la STS de 30 de septiembre de 1998 (Tol 47808); la STS de 3 de octubre de 2000 (Tol 45979); la STS de 4 de octubre de 2000 (Tol 45978); la STS de 10 de mayo de 2006 (Tol 956231). Así pues, se han legitimado despidos de trabajadores o trabajadoras que realizaban una determinada actividad para la empresa, por haber ésta contratado o subcontratado los referidos servicios. En correlación a ello, las funciones llevadas a cabo por el trabajador o los trabajadores que ven que su contrato de trabajo se ha extinguido deben quedar asumidas principalmente por la contrata, de manera que devienen innecesarias, pues si se mantuvieran se produciría una duplicidad de funciones⁸⁹, quedando recogido en las STS de 4 de octubre de 2000 (Tol 45978); STSJ Andalucía, Granada, de 13 de diciembre de 2006, Rec. Sup. nº 2962/2006; STSJ Andalucía, Granada, de 24 de enero de 2007, Rec. Sup. nº 191/2007, entre otras.

Sin embargo, esta doctrina podría matizarse en atención a otra dictada en relación con la amortización de puestos de trabajo por contratación de trabajadores a través de Empresas de Trabajo Temporal (ETT). La doctrina judicial mantuvo en este punto tesis

⁸⁷ Supuestos recopilados por la STSJ Andalucía, Sevilla, de 8 de mayo de 2007, Rec. Sup. nº 3769/2006.

⁸⁸ En este sentido la STSJ Aragón de 7 de diciembre de 2004, Rec. Sup. nº 1091/2004; STSJ Aragón de 20 de diciembre de 2004, Rec. Sup. nº 1146/2004; STSJ Aragón de 29 de diciembre de 2004, Rec. Sup. nº 1155/2004; STSJ Aragón de 19 de enero de 2005, Rec. Sup. nº 1154/2004.

⁸⁹ ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., NORES TORRES, L.E., “El elemento causal”, *El despido objetivo*, pp. 163 y ss

contradictorias, admitiendo esta medida, como una forma de reducción de plantilla; o bien, negándola al entender que no existe la necesidad de amortizar el puesto de trabajo cuando las funciones van a ser desempeñadas por trabajadores en misión (STSJ Cataluña de 9 de julio de 1998, Rec. Sup. nº 709/1998).

Es importante conocer que el TS estableció según la STS de 4 de octubre de 2000 (Tol 45978) que *“resulta preciso saber si, efectivamente, los servicios concertados por la empleadora recurrente cubren todo el campo de actuación en el que venía desarrollándose el Servicio Médico empresarial en el que el actor estaba integrado, pues, en caso afirmativo, está claro que sería contrario a la buena organización de los recursos el mantenimiento de un servicio médico empresa que se solaparía a la actividad contratada, y en este caso la decisión de amortizar los puestos de trabajo respondería a la necesidad, objetiva requerida en el art. 52c) en relación con el art. 51.1 del ET., constituyendo una “medida racional en términos de eficacia de la organización productiva y no un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial”, tal como esta Sala señaló en sentencias de 21 de abril de 1997 (Recurso 3755/96) y 30 de septiembre de 1998 (Recurso 448/97). Y, en el caso de que los servicios concertados externamente no cubrieran todo el espacio en el que se desarrollaba el servicio interno, deberían seguir desempeñándose por los trabajadores a él afectos las tareas no contratadas externamente, tal como establece el segundo párrafo del apartado d) de la Disposición Derogatoria Única de la LPRL y la Disposición Adicional Segunda de su reglamento aprobado por Real Decreto 39/1997 de 17 de enero. En definitiva, en el primer caso la extinción del contrato por causas objetivas que nos ocupa sería procedente, mientras que en el segundo sería improcedente....”*

Por lo tanto, en relación a la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo, los despidos se van a declarar improcedentes cuando el puesto de trabajo que se extingue no queda vacío de contenido por efecto de la externalización del servicio⁹⁰, según queda establecido por la STSJ Andalucía, Granada, de 13 de diciembre de 2006, Rec. Sup. nº 2962/2006; STSJ Madrid, de 23 de enero de 2007, Rec. Sup. nº 4796/2006; STSJ Andalucía, Granada, de 24 de enero de 2007, Rec. Sup. nº 191/2007.

Así pues, según establecen y dejan claro nuestros órganos judiciales, la mera externalización del servicio resultaba un factor suficiente para acreditar y justificar la adecuación de la decisión extintiva por parte de la empresa, tal y como establece la STSJ Andalucía, Sevilla, de 6 de junio de 2003, Rec. Sup. nº 665/2003.

En la misma línea, el TS en lo que concierne a la externalización de los servicios de prevención de una empresa, ha señalado en la STS de 4 de octubre de 2002, RCUd nº 4098/1999 lo siguiente *“no cabe duda que en este caso están justificadas las razones organizativas alegadas por la empresa para tomar su decisión por estar dentro de sus facultades concertar con una Mutua de Trabajo los servicios de prevención, lo que conlleva la amortización de la plaza de Médico de Empresa, existiendo el necesario nexo*

⁹⁰ ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., NORES TORRES, L.E., “El elemento causal”, *El despido objetivo*, p.163

causal entre la medida y la decisión, pues con ello contribuye a la competitividad de la empresa, siendo razonable y lógico, como se dice en la sentencia de contraste su decisión, ya que lo contrario sería una dualidad de prestación de unos servicios innecesarios, que es contraria a la “adecuada organización de los recursos” que justifica el despido conforme al art. 52.c) en relación con el art. 51.1, ambos del ET. La Ley es cierto que establece la exteriorización de los servicios de prevención como una facultad del empresario, pero esta quedaría vacía de contenido si no se permitiera un desplazamiento de servicios, cuando con el médico de empresa no se cubrían todos los servicios de prevención”. Hemos de entender que con lo que establece el Tribunal Supremo en esta sentencia, se atiende de manera prioritaria al hecho de que con la externalización de este servicio o actividad se mejoraba de manera inequívoca la situación de la empresa en el mercado, mejorando su competitividad y además a la comprobación de si las funciones asumidas por la Mutua cubren las necesidades realizadas por el trabajador, que era médico de empresa, sin valorar si existían dificultades que aconsejaran la cesión a la Mutua de dichos servicios. Es cuando solo al final de la sentencia, como he expuesto anteriormente, se establece que el médico que tenía la empresa no cubría todas las necesidades del servicio de prevención, ajustándose al criterio de la “adecuada organización de los recursos”.

Hemos de tener en cuenta que, frente a esta extensa interpretación de la causa organizativa y de producción, existen más resoluciones judiciales que han ido adoptando unas posturas más restrictivas⁹¹

Siguiendo esta línea, hay que dejar constancia de que, desde los tribunales, se ha venido limitando en medida, la posibilidad de extinguir contratos por la realización de contrata o de subcontratas a aquellos casos (cese de contrata y subcontratas que trataré en el siguiente subepígrafe) en que se pruebe la existencia de dificultades, problemas de gestión o pérdidas de eficiencia⁹². Por lo tanto, la descentralización de la producción no encaja en la causa en todo caso, sino solo cuando concurren circunstancias determinadas, por lo que la empresa no estará eximida de probar la existencia de dificultades que impidan su buen funcionamiento, doctrina recogida en la Doctrina recogida en la STS de 21 de marzo de 1997 (Tol 237864); STS de 30 de septiembre de 1998 (Tol 4780), entre otras. Es por ello que, aunque de manera probable la externalización pueda suponer una ventaja, ésta deberá probarse con la existencia de una dificultad anterior, sin que a estos efectos pueda alegarse el propio hecho de la externalización⁹³, criterio que recoge la STSJ Cataluña de 17 de marzo de 2003, Rec. Sup. nº 178/2003.

Volviendo una vez más a lo que ha señalado nuestro Tribunal Supremo acerca de el tema a desarrollar, cita de modo expreso en la STS de 21 de julio de 2003 (Tol 317742) “*la extinción del contrato de trabajo que deriva de una «exteriorización» o subcontratación*

⁹¹ ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., NORES TORRES, L.E., “El elemento causal”, *El despido objetivo*, p.165

⁹² *Ibidem* p.166

⁹³ *Ibidem* p.166

de servicios se puede considerar producida por causas organizativas o productivas a efectos del art. 52.c) ET, si efectivamente la decisión empresarial responde a dificultades acreditadas en el funcionamiento de la empresa”, observando que resulta necesario e imprescindible que la decisión empresarial de extinción del contrato derivada de esta exteriorización o subcontratación, responda a dificultades acreditadas en el funcionamiento de la empresa.

Además, he de añadir que según expone la STS de 11 de octubre de 2006, RCUUD nº 3148/2004, según doctrina de la STS de 30 de septiembre de 1998, RCUUD 4489/1997 (entre otras) *“únicamente si se demuestra que la utilización de la contrata es un medio hábil para asegurar la viabilidad de la empresa o su competitividad puede jugar como causa legitimadora de la decisión extintiva, siendo decisorio que la descentralización constituya una medida racional en términos de eficacia de la organización productiva y no un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial”*.

Por lo tanto, de acuerdo con la idea expresada anteriormente surge la especial necesidad de citar a STS de 31 de mayo de 2006, RCUUD nº 49/2005. Es importante citarla ya que, en ella apreciamos la presencia de un voto particular que ponía en entredicho la decisión de legitimar el despido por la contratación de un servicio externo, al considerar que la existencia de dificultades, que han de afectar al buen funcionamiento de la empresa, no podrá equipararse a la mera conveniencia organizativa o de producción⁹⁴. Por ello es importante, conocer que dicho voto particular puso de manifiesto que:

a) “En primer lugar debe recordarse que para todos los supuestos del artículo 52.c ET la norma determina la necesidad de que exista una necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo. La palabra necesidad no puede desligarse de la medida adoptada, lo que ha de suponer que en el análisis del concepto normativo a que ahora nos referiremos de dificultades se tenga presente ese concepto, totalmente contrapuesto al de mera conveniencia organizativa o de producción de la empresa.

b) En segundo término, la Ley exige que cuando exista esa necesidad de amortizar uno o varios puestos de trabajo por esa vía «el empresario acreditará la decisión extintiva [basada]... en causas técnicas, organizativas o de producción, para superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos». Es decir: la necesidad de amortización ha de vincularse con una situación de dificultad en la empresa, y no cualquier dificultad, sino aquélla o aquéllas que sean de tal entidad que impidan su buen funcionamiento. Por tanto, en supuesto como el presente en el que no hay rastro de mal funcionamiento de la empresa, en mi opinión no cabe calificar la situación existente de dificultades que permitan adoptar la decisión extintiva con amparo en el precepto.

⁹⁴ ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., NORES TORRES, L.E., “El elemento causal”, *El despido objetivo* p. 167

Por eso, la exteriorización del servicio con los efectos beneficiosos que hacia el futuro predice la Inspección de Trabajo y la reducción estimada de costes que se admite en la sentencia de instancia, son en este caso medidas empresariales que probablemente optimizarán lo que está funcionando adecuadamente, aunque ese funcionamiento pueda ser llevado a cabo de manera más eficiente. En suma: no hay dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa ni por ello la medida de exteriorización puede resultar adecuada para objetivar la existencia de la invocada necesidad de amortización del puesto de trabajo del actor”.

Con el tiempo, el TS ha unificado la doctrina en la que finalmente ha dado por buena esta última interpretación recogida anteriormente, lo que exige de manera inequívoca que, para que se valore positivamente la causa, la externalización del servicio ha de resultar un medio adecuado para superar las dificultades que atraviesa la empresa, contribuyendo a su viabilidad y no un simple medio para aumentar los beneficios empresariales⁹⁵. En el mismo sentido, el TS en la STS de 2 de marzo de 2009, RECUUD 1605/2008, ha valido la actuación empresarial de externalización de un servicio (de lavandería) donde se desarrollaba fuera de ordenación urbana. El Tribunal manifestó que este hecho resulta suficientemente válido para acreditar la extinción justificando la causa organizativa⁹⁶.

En consonancia con lo anterior, la externalización debe justificar la extinción en función de su objetivo y entenderse como una mejora de la posición de la empresa⁹⁷ en el mercado y frente a sus competidores, pues en ciertas ocasiones puede incluso llegar a ser una medida más gravosa para la empresa, cuyo pronunciamiento al respecto se cita en la STSJ País Vasco de 16 de enero de 2007, Rec. Sup. nº 2795/2006, que señala que: *“cosa distinta, en este segundo caso, es que esta medida contribuya a superar el problema que tiene la empresa, pues puede resultar más gravosa que el mantenimiento del puesto, por lo que ésta habrá de demostrar las ventajas de ese cambio y que, como dice la sentencia de 21 de marzo de 1997 antes citada, “constituya una medida racional en términos de eficacia de la organización productiva y no un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial”*. Con esta última a la doctrina judicial, hemos de tener claro que el objetivo del cambio será siempre mejorar la posición de la empresa, demostrando las ventajas de realizar el cambio, siendo una medida racional y siempre enfocada en la eficacia de la organización productiva y no un simple nexo para lograr unos mayores beneficios en la empresa, ni tampoco aquella que pueda producir o produzca un acontecimiento más gravoso que el anterior.

1.3.2.2 El cese de contratadas y subcontratadas

Como ya anuncié en el subepígrafe anterior, este apartado versará sobre el cese de contratadas y subcontratadas, aunque se tratará con una mayor brevedad.

⁹⁵ ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., NORES TORRES, L.E., “El elemento causal”, *El despido objetivo*, p.168

⁹⁶ *Ibidem* p. 168

⁹⁷ STSJ Asturias de 27 de abril de 2007, Rec. Sup. nº 267/2007

En primer lugar, deberíamos tener en cuenta que la cesación de una contrata no permite que la empresa contratista pueda alegar causa organizativa o de producción a fin de extinguir aquellos contratos de los trabajadores o trabajadoras que realizaban sus servicios para referidas contratas, debido a que, siendo esa su actividad principal o habitual no puede presumirse que le suponga dificultades en el buen funcionamiento de la empresa⁹⁸. De manera excepcional, si los convenios colectivos regulan un régimen de subrogación de las contratas, de manera que la empresa entrante subroga tanto en derechos como obligaciones de la saliente, y se produce el cese de actividades de la empresa principal sí que cabría la extinción objetiva de los contratos de trabajo.

Como he establecido anteriormente, es importante saber cómo lo trata la jurisprudencia. En relación a ello, el TS⁹⁹ se ha manifestado con una serie de contratas (de limpieza en este caso), señalando lo siguiente: *“cuando las mismas no concluyen por cumplimiento de su plazo de duración, sino por rescisión de la contrata dispuesta por la empresa comitente por cerrar ésta el centro en que se llevaba a efecto tal contrata, o cesar la actividad de dicho centro, y en consecuencia se produce la amortización de los puestos en que prestaban servicios los empleados de la contratista por causas ajenas totalmente a la voluntad de ésta, resulta que nos encontramos ante un supuesto de causa organizativa o productiva de despido objetivo, toda vez que el mantenimiento en la empresa contratista de limpieza de los citados trabajadores, a pesar de haber desaparecido los puestos de trabajo que ocupaban, produce en esta empresa graves dificultades que impiden su buen funcionamiento”*. Por lo tanto, interpretando lo establecido por el TS podemos entender que en caso de que una contrata subroge en derechos y obligaciones a la contrata saliente y en consecuencia se produce la amortización de los puestos en que prestaban servicios los empleados de la contratista, nos podríamos encontrar ante un supuesto de causa organizativa o de producción de despido objetivo.

1.4 La comunicación de la decisión empresarial de despido colectivo

Del desarrollo y análisis del art. 51 LET surge un procedimiento de consecución del acuerdo del cual me voy a encargar de desarrollar en este apartado. Hemos de tener en cuenta que este art. 51 LET es extenso y no voy a tratarlo de manera amplia sino centrándome en cuando las partes llegan o no a la consecución de un acuerdo. Aún así, antes de centrarnos en lo expresado anteriormente, es necesario conocer de manera general que el art. 51.2 LET desprende que el despido colectivo deberá ir precedido de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores que no podrá tener una duración superior a treinta días naturales, o de quince para el caso de empresas que tengan menos de cincuenta trabajadores. La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a

⁹⁸ ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., NORES TORRES, L.E., “El elemento causal”, *El despido objetivo*, p. 169

⁹⁹ STS de 7 de junio de 2007 (Tol 1107199)

medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad. La consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento. La comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes.

Es importante recordar que durante el período de consultas las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Así pues, dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados. Así pues, El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho periodo.

La autoridad laboral velará por la efectividad del periodo de consultas pudiendo remitir, en su caso, advertencias y recomendaciones a las partes que no supondrán, en ningún caso, la paralización ni la suspensión del procedimiento. Igualmente y sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, la autoridad laboral podrá realizar durante el periodo de consultas, a petición conjunta de las partes, las actuaciones de mediación que resulten convenientes con el fin de buscar soluciones a los problemas planteados por el despido colectivo. Con la misma finalidad también podrá realizar funciones de asistencia a petición de cualquiera de las partes o por propia iniciativa.

Tras esta breve introducción, hemos de aclarar que transcurrido el período de consultas el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado del mismo; y si se hubiera alcanzado un acuerdo, le trasladará copia del mismo.

Sin embargo, haya habido acuerdo o no, el empresario comunicará a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión sobre el despido colectivo que realiza. A partir de este punto, se van a abrir dos posibilidades que giran en torno a la existencia o no de acuerdo entre los interlocutores de las consultas:

a) Si se hubiera alcanzado un acuerdo, la ley ordena al empresario que se traslade copia del mismo a la autoridad laboral. Se reitera en el párrafo segundo del art. 51.6 LET, que aquélla podrá impugnar los acuerdos adoptados en el periodo de consultas cuando estime que estos se han alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, así como cuando la entidad gestora de la prestación por desempleo hubiese informado que el acuerdo pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo¹⁰⁰.

¹⁰⁰ BLASCO PELLICER, A., “El despido colectivo” en AA.VV. (SALA FRANCO, T.), *La extinción del contrato de trabajo*, 1ª ed., Tirant Lo Blanch (Valencia, 2020) pp. 258 y ss.

La existencia del acuerdo no parece eximir de la necesidad de notificar a la autoridad laboral y a los representantes de los trabajadores la decisión del empresario sobre los despidos colectivos que deberá ser en todo coincidente con los términos del acuerdo. Los representantes de los trabajadores, en cuanto firmantes del acuerdo lo conocen perfectamente y la norma obliga a que el resultado de las consultas sea notificado a la autoridad laboral, acompañando copia del acuerdo si éste se hubiese producido¹⁰¹. Por lo tanto, podría caber que el empresario implementase las medidas acordadas, incluso, los despidos prescindiendo en su caso de la formalización de la decisión y de su notificación, según expone la SS.TS de 19 de noviembre de 2014, Rec. 183/2014; o de 23 de septiembre de 2015, Rec.64/2015.

b) Para el caso de que las consultas hayan concluido sin acuerdo, el empresario remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo. Una vez suprimida la autorización administrativa y cumplido el procedimiento descrito que descansa sobre la negociación del proyecto empresarial de extinciones colectivas, es la decisión del empresario la que determinará los diferentes aspectos del despido colectivo que se ha decidido realizar¹⁰². De manera formal no se establece nada acerca de sus condiciones pero no podemos dudar de que se realizará de forma escrita. Debe contener la especificación detallada de las medidas extintivas a llevar a cabo, con la expresión del número de trabajadores afectados, del plazo en el que se van a hacer efectivas dichas extinciones, los criterios de selección de los trabajadores y aquellas medidas de acompañamiento social que van a ser implementadas¹⁰³.

Todo el conjunto de medidas deberán ser congruentes con el proyecto presentado al inicio de las consultas que dio origen a la fase colectiva del procedimiento de los despidos. Hemos de entender, por un lado, que no será posible una variación al alza del número de trabajadores inicialmente previsto, ni tampoco la incorporación de medidas restrictivas que no hayan sido objeto de las consultas. Resulta completamente posible no solo la disminución del número de trabajadores afectados inicialmente previstos, sino, muy especialmente, de aquellas otras medidas de acompañamiento social que, o bien hubieran sido sugeridas por parte de los trabajadores, a pesar de que no hubiera habido acuerdo global, o bien decida el empresario incorporarlas en atención a la disminución de los efectos sobre los trabajadores que vayan a ser despedidos¹⁰⁴.

Por último, debe reseñarse también que, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 12.5 del RD, la autoridad laboral dará traslado de la comunicación empresarial a que se refiere el apartado 1 a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y a la Administración de la Seguridad Social cuando el procedimiento de despido colectivo incluya a trabajadores respecto de los que deba aplicarse lo dispuesto en el Art. 51.9 del ET, es decir mayores de cincuenta y cinco años para la suscripción del oportuno convenio

¹⁰¹ BLASCO PELLICER, A., “El despido colectivo”, *La extinción del contrato de trabajo* p. 259

¹⁰² *Ibidem* p. 259

¹⁰³ *Ibidem* p. 259

¹⁰⁴ *Ibidem* p.260

especial con la Seguridad Social, haciendo constar en todo caso la fecha en la que el empresario le ha remitido dicha comunicación¹⁰⁵.

V. PRINCIPALES CUESTIONES PROCESALES SOBRE EXTINCIONES COLECTIVAS EN EMPRESAS EN CONCURSO

1.1 La situación de concurso

El concurso podrá ser declarado por el juez de lo mercantil de la circunscripción que corresponda. Esto se llevará a cabo cuando un deudor se encuentre en situación de insolvencia entendida como la imposibilidad de cumplir de manera regular con las obligaciones que le son exigibles. El deudor podrá ser aquella persona física o jurídica, salvo aquellas entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público, que no podrán ser declarados en esta situación de concurso¹⁰⁶, según dispone el art. 1.3 Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal¹⁰⁷ (en adelante LC)

1.1.1 ¿Quién insta la declaración de concurso?

La solicitud podrá presentarla el propio deudor (concurso voluntario), quien en este caso deberá justificar su endeudamiento y también su estado de insolvencia, pudiendo ser este actual o inminente. En su caso, la LC define que se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones, según desprende el desarrollo del art. 2.3 LC¹⁰⁸. Para el caso de que el concurso sea solicitado por el deudor se deberá aportar ciertos documentos, entre las que se incluirá la identidad de los acreedores con la indicación del domicilio y la dirección electrónica de cada uno de ellos y de la plantilla de trabajadores, así como de la identidad del órgano de representación de los mismos, según lo dispuesto en los apartados 4 y 5 del art. 6.2 LC.

Así pues, en el siguiente caso, la solicitud podrá ser presentada por sus acreedores (concurso necesario)¹⁰⁹. Esta solicitud de concurso por un acreedor deberá estar fundada por cada acreedor en un título por el cual se haya despachado ejecución o apremio sin que del embargo resultasen bienes libres bastantes para el pago, o la existencia de alguno de los siguientes hechos:

¹⁰⁵ BLASCO PELLICER, A., “El despido colectivo”, *La extinción del contrato de trabajo*, p.260

¹⁰⁶ LLEÓ CASANOVA, B., “Cuestiones procesales relativas a las extinciones colectivas en empresas en concurso” en AA.VV. (ALFONSO MELLADO, C.L., RODRÍGUEZ PASTOR, G.E., SALCEDO BELTRÁN, M^a.C.), *Extinción del contrato de trabajo*, 1^a ed., Tirant Lo Blanch (Valencia, 2013) pp. 252 y ss.

¹⁰⁷ 3. *No podrán ser declaradas en concurso las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público.*

¹⁰⁸ 3. *Si la solicitud de declaración de concurso la presenta el deudor, deberá justificar su endeudamiento y su estado de insolvencia, que podrá ser actual o inminente. Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones.*

¹⁰⁹ LLEÓ CASANOVA, B., “Cuestiones procesales relativas a las extinciones colectivas en empresas en concurso”, *Extinción del contrato de trabajo*, p.252

1.º El sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor.

2.º La existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor.

3.º El alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor.

4.º El incumplimiento generalizado de obligaciones de alguna de las clases siguientes: las de pago de obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; las de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período; las de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades¹¹⁰.

1.1.2 La impugnación: efectos sobre el procedimiento de extinción colectivo

Sobre la impugnación de la declaración judicial de concurso y sus efectos hemos de tener en cuenta que el auto de declaración de concurso podrá ser recurrido en apelación o reposición, según se trate de recurrir la propia declaración o tan solo algunas medidas concretas adoptadas en el auto de declaración de concurso, pero dichos recursos no tendrán efectos suspensivos salvo que, de manera excepcional, el juez acuerde lo contrario; en ese caso habrá de pronunciarse sobre el mantenimiento, total o parcial, de las medidas cautelares que se hubiesen adoptado, según extraemos de lo dispuesto en el art. 20 LC. Por lo tanto, la interposición de recursos no tendrá como regla general la eficacia suspensiva de la tramitación del concurso, ni por tanto, de la tramitación de la solicitud de extinción colectiva¹¹¹

1.2 Efectos de la situación de concurso sobre la actividad de la empresa

1.2.1 La regla de pervivencia de la actividad empresarial

Hemos de saber y conocer que la declaración de concurso no supone automáticamente la extinción o la modificación de los contratos de trabajo, pero sí que es verdad que las decisiones en torno a la gestión de personal y el ajuste de plantilla pueden discurrir por causas especiales que tienen un alcance colectivo¹¹². A razón de ello, si la empresa no desaparece necesariamente por la declaración del concurso, ni de manera automática tampoco se extinguen o modifican las condiciones de trabajo, sí que se prevén ciertas reglas para las medidas del ajuste de plantilla cuando estas medidas son colectivas o también para algunos casos de extinciones de contratos de trabajo por voluntad de trabajador fundadas en un incumplimiento del empresario¹¹³. Una de las especialidades es que el juez ha de autorizar determinadas medidas en torno a la gestión del personal y de ajuste colectivo, desarrollando una particular función donde despliega no tanto un

¹¹⁰ Artículo 2.4 LC

¹¹¹ LLEÓ CASANOVA, B., "Cuestiones procesales relativas a las extinciones colectivas en empresas en concurso", *Extinción del contrato de trabajo*, p 253

¹¹² *Ibidem*, pp. 254 y ss

¹¹³ *Ibidem*, pp 254 y ss

papel sustitutorio del juez de lo social, sino del propio empresario. Además, el juez encargado del concurso tiene una serie de obligaciones específicas que son derivadas del conocimiento y del seguimiento del expediente que deberá realizarse bajo su criterio¹¹⁴.

En el art. 44 LC¹¹⁵ impera el principio general de mantenimiento de los contratos de trabajo pese a la declaración concursal, con el objetivo principal de lograr la conservación de la empresa. Aun así, como excepción, se habilita al juez de lo mercantil a que mediante auto decreto el cierre o la suspensión de la referida actividad de la empresa, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia del deudor y de los representantes de los trabajadores. También se establece que para el caso de que implique modificación, suspensión y extinción colectiva de contratos de trabajo, se regirá por lo dispuesto en la LC y no por lo dispuesto en la LET¹¹⁶.

Este diseño es común puesto que la LC establece la continuidad de todos los contratos con obligaciones recíprocas celebrados con el deudor con anterioridad, cuya vigencia no queda afectada por la declaración de concurso, aunque la administración concursal podrá solicitar su resolución en interés del concurso¹¹⁷.

Resulta obvio que, la positivización de un principio general de continuación de la actividad de la empresa del deudor, salvo de la excepción indicada anteriormente, constituirá una estrategia ligada al objetivo o al fin de la continuidad de la empresa, e indirectamente a la finalidad del mantenimiento del empleo, frente a la alternativa de la liquidación y del cese de la empresa que viene establecido en la LC como una excepción. Antes a esto, no debemos olvidar que la regulación de la norma preexistente establecía un proceso que era bastante complejo, donde era frecuente que una de las soluciones concursales acabara suponiendo una división del patrimonio del deudor que, no favorecía de ninguna de las maneras el principio de mantenimiento y estabilidad del empleo¹¹⁸. Siguiendo la misma línea, la LC trata de impedir que la propuesta de convenio consista en la cesión de bienes y derechos a los acreedores en pago o para el pago de sus créditos. En la ley se establecen otras múltiples manifestaciones en torno a esta regla, pueden citarse como ejemplo: mecanismos dirigidos a agilizar la tramitación de las propuestas concordatorias, en los casos de liquidación la preferencia de la enajenación conjunta de bienes o servicios integrados en la masa, o el plan de viabilidad empresarial que ha de aportarse junto al convenio de continuación y el plan de pagos¹¹⁹.

1.3 La posición de los representantes de los trabajadores

Si bien se ha señalado o destacado que se positivice el principio general de continuación de la actividad empresarial del deudor por la vía del art.44 LC, lo cierto es que también

¹¹⁴ LLEÓ CASANOVA, B., “Cuestiones procesales relativas a las extinciones colectivas en empresas en concurso”, *Extinción del contrato de trabajo*, pp. 254

¹¹⁵ Art 44 LC: 1. *La declaración de concurso no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor (...)*

¹¹⁶ LLEÓ CASANOVA, B., “Cuestiones procesales relativas a las extinciones colectivas en empresas en concurso”, *Extinción del contrato de trabajo* p. 254

¹¹⁷ *Íbidem* p. 254

¹¹⁸ *Íbidem* p. 254

¹¹⁹ *Íbidem* p. 255

hay carencias. La más importante es la que alguna doctrina ha calificado como olvido “voluntario” de las posibilidades de gestión del empleo en la empresa en crisis dentro del procedimiento de concurso. El tratamiento de los trabajadores no ha tomado en cuenta su carácter de “acreedores de un puesto de trabajo”, lo que viene a manifestar una participación marginal de sus representantes y la ausencia de figuras como el representante concursal, que sí existe en otros ordenamientos jurídicos (Francia)¹²⁰.

Así pues, la participación de esta figura en instituciones centrales del concurso no va a aparecer reflejada. No van a disponer de competencias para poder iniciar el concurso, ni tampoco, generalmente, durante la gestión de la empresa afectada por el concurso del empresario. En este sentido, el ya comentado art. 44 LC prevé de manera excepcional que el juez de lo mercantil, a solicitud de los administradores concursales y previa audiencia del empresario deudor y de los representantes de los trabajadores, podrá acordar mediante auto el cese o suspensión, total o parcial, de la actividad. Si dichas medidas traen como consecuencia la extinción, suspensión o modificación colectiva de los contratos de trabajo, el juez actuará conforme a lo establecido en los arts. 8.2 y 64 LC. En la fase de liquidación del concurso la figura de éstos también es marginal y se limita a tan solo informar el plan de liquidación, según dispone el art. 148.3 LC¹²¹ y si se produce la enajenación de la empresa como en todo o solo ciertas unidades productivas, se estará a lo dispuesto por el art. 44 LET¹²².

Sobre esta participación marginal de los trabajadores como acreedores de su puesto de trabajo es consecuencia del hecho de que la LC sitúa como finalidad esencial del concurso la satisfacción de los acreedores, y no tanto la continuidad de la actividad de la empresa como valor sociolaboral¹²³. Ha quedado establecido que “*con independencia de las facultades conferidas al juez del concurso en la materia, serán en buena medida, los administradores del concurso los que tendrán que decidir si a los intereses del concurso conviene que continúe la actividad empresarial o que se reduzca en parte, o que cese totalmente, con la adopción, en cualquier caso, de las medidas laborales pertinentes*”¹²⁴

Por último, queda claro que, igualmente se comunicará a los representantes de los trabajadores, si los hubiere, haciéndoles saber su derecho a personarse en el procedimiento concursal, teniendo en cuenta que, pese a este avance, la participación de éstos en el concurso es tal y como se ha dicho antes, marginal, haciendo hincapié más bien en los supuestos de extinción, suspensión o modificación colectiva¹²⁵.

¹²⁰ LLEÓ CASANOVA, B.: “Cuestiones procesales relativas a las extinciones colectivas en empresas en concurso”, *Extinción del contrato de trabajo*, p. 255

¹²¹ 3. Asimismo, el plan de liquidación se someterá a informe de los representantes de los trabajadores, a efectos de que puedan formular observaciones o propuestas de modificación, aplicándose lo dispuesto en el apartado anterior, según que se formulen o no dichas observaciones o propuestas.

¹²² LLEÓ CASANOVA, B.: “Cuestiones procesales relativas a las extinciones colectivas en empresas en concurso”, *Extinción del contrato de trabajo*, p. 255

¹²³ *Íbidem* p. 256

¹²⁴ *Íbidem* p. 256

¹²⁵ *Íbidem* p. 256

1.4 Efectos de la declaración de concurso sobre despidos colectivos en curso

Para determinar la conveniencia de seguir con los procedimientos iniciados, dentro de los tres días siguientes al de la recepción del expediente, el letrado de la administración de justicia citará a la administración concursal, el deudor o los trabajadores a través de sus representantes legales para exponer y justificar, en su caso, la procedencia de continuar con la tramitación de las medidas colectivas, conforme a lo dispuesto en el art. 64 LC.

Las actuaciones que sean practicadas en el expediente anterior hasta la fecha de declaración de concurso conservarán su validez en el expediente que se tramite ante el juzgado. Si llegada la fecha de declaración de concurso ya hubiera recaído resolución que autorice o estime la solicitud, corresponderá a la administración concursal la ejecución de la resolución. En todo caso, la declaración de concurso deberá ser comunicada a la autoridad laboral a los efectos que procedan¹²⁶. Por ello, hemos de entender que, a falta de una adecuación del precepto, cabe entender que, si se hubiera iniciado un procedimiento de despido colectivo con anterioridad a la declaración del concurso, las actuaciones a partir del mismo deberán tramitarse conforme al procedimiento previsto en la Ley Concursal, sin perjuicio de que las actuaciones ya realizadas hasta ese momento conservarán validez. En todo caso, si a la fecha de la declaración del concurso ya se hubiera adoptado la medida de despido colectivo, por decisión del empresario, corresponderá a la administración concursal la ejecución de la resolución¹²⁷.

1.5 La competencia del juez de lo mercantil en extinciones colectivas por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción

El art. 64 LC regula de manera amplia los efectos del concurso sobre el contrato de trabajo, en las que se atribuye facultades realmente importantes al juez del concurso para adoptar las decisiones sobre la organización de la empresa y las modificaciones necesarias a adoptar. Siguiendo este articulado, el juez encargado del concurso, a iniciativa del deudor, de la administración concursal o de los representantes legales de los trabajadores, podrá acordar la modificación, extinción y suspensión colectiva de los contratos de trabajo en los que sea empleador la persona concursada, de conformidad con lo que dispone la LC¹²⁸. A todos los efectos descritos, se ha de entender que:

a) Las extinciones colectivas son las que quedan estipuladas en el art. 51 LET. Por consiguiente, ha de establecerse que la competencia del juez de lo mercantil lo será con respecto a las extinciones colectivas *ex* art. 51 LET y no respecto de un despido objetivo del art. 52. C) LET, siendo esto, cuando concurriendo causas económicas, técnicas, organizativas y productivas, no se superen los umbrales que dan lugar a que la extinción se considere colectiva. Dichos umbrales establecen que, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a:

¹²⁶ LLEÓ CASANOVA, B.: “Cuestiones procesales relativas a las extinciones colectivas en empresas en concurso”, *Extinción del contrato de trabajo*, p. 257

¹²⁷ *Íbidem* p. 257

¹²⁸ *Íbidem* p. 258

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

b) Por ello, el juez de lo mercantil es competente una vez declarado el concurso para la tramitación de los expedientes de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, traslados colectivos y suspensión y reducción temporal de jornada colectiva de relaciones laborales. Si la medida se califica de “colectiva” llevará consigo a la remisión del procedimiento previsto en el art. 64 LC para todos los expedientes colectivos.

c) Así pues, en las situaciones de concurso, las acciones resolutorias individuales interpuestas al amparo del art. 50 LET motivadas por la situación económica o de insolvencia del concursado se consideran como colectivas a efectos de la tramitación ante el juez encargado del concurso. A estos efectos, el art. 64.10 LC, ya no ciñe estas extinciones a las acciones del art. 50.1.b) LET si no a cualquier causa de rescisión que esté relacionada con la situación económica o de insolvencia del concursado (impago de cantidades extrasalariales, por ejemplo) y no exige, que se sobrepase un número determinado de trabajadores en estas acciones rescisorias. La regla se aplica dando igual de que la acción resolutoria sea ejercitada por un solo trabajador o por o por un grupo de más o menos trabajadores. Se trata de acabar con las situaciones donde se está tramitando una medida colectiva (admitida al principio por la STS de 5 de abril de 2001).¹²⁹

En consonancia con lo anterior, respecto a este efecto suspensivo de los procedimientos individuales que estén en curso que establece el art.64.10 establece una serie de previsiones: *“La resolución que acuerde la suspensión se comunicará a la administración concursal a los efectos del reconocimiento como contingente del crédito que pueda resultar de la sentencia que en su día se dicte, una vez alzada la suspensión. Igualmente se comunicará a los tribunales ante los que estuvieren tramitando los procedimientos individuales. El auto que acuerde la extinción colectiva producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales suspendidos”*.

Dichas acciones individuales de extinción del contrato de trabajo tras la declaración del concurso fundadas en el impago o en otras causas ligadas a la situación económica de la empresa, habrán de resolverse como extinciones colectivas del contrato de trabajo, lo que la jurisprudencia ha interpretado que también se refiere al montante de las indemnizaciones [STS (UD) 13-4-2011, rec. 2149/10 (Tol 2141186)], que altera una interpretación distinta sostenida anteriormente por el Alto Tribunal, cfr. STS (UD) 22-12-08, rec. 294/08 (Tol 1441020)¹³⁰.

¹²⁹ LLEÓ CASANOVA, B.: “Cuestiones procesales relativas a las extinciones colectivas en empresas en concurso”, *Extinción del contrato de trabajo*, p.258

¹³⁰ *Íbidem* p. 259

1.5.1 Cuestiones de interés sobre extinciones colectivas

Los expedientes colectivos que se tramitan ante el juez del concurso después de que este se declare son los de modificación sustancial (art.41 LET), suspensión, incluyendo la reducción temporal de la jornada ordinaria de trabajo (art.47 LET) y extinción (art.50 LET)

Así pues, resulta necesario saber que, se entiende por extinción colectiva los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción a partir de los mencionados umbrales del art. 51 LET, así como aquellas acciones resolutorias encuadradas dentro del art. 50 LET.

En atención al orden jurisdiccional competente para enjuiciar las medidas de modificación, suspensión o extinción laboral de alcance individual en una empresa en concurso, cabe destacar que, como quiera que el juez mercantil tiene competencias en relación a las mencionadas medidas colectivas, si éstas fueran individuales, serán competentes los tribunales del orden social aún después de la declaración de concurso¹³¹. Pero, hemos de saber que, en este tipo de procesos deberá emplazarse a la administración concursal si pudieran tener trascendencia la acción para el patrimonio del deudor y la tendrán como parte en defensa de la masa que se personase, según dispone el art. 50.4 LC¹³². Así pues, ha de tenerse también en cuenta que, transcurrida la fase declarativa, será competente el juez del concurso para conocer de toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado cualquiera que sea el órgano que lo ha dictado, siguiendo lo dispuesto por el art.8.3 LC.

En caso de enjuiciarse un despido tácito de una empresa en concurso que ha iniciado los trámites para un despido colectivo el órgano competente sería el orden social al tratarse de un despido individual, aunque la misma se plantee por una pluralidad de trabajadores¹³³

CONCLUSIONES

De manera muy breve y resumida voy a exponer cuatro conclusiones claras y sencillas en torno a la realización del presente trabajo:

Primera-. En primer lugar, cabe decir que una empresa se considerará que está en crisis cuando, de no mediar una intervención del Estado, su desaparición económica fuera casi segura a corto o medio plazo según las causas expresadas en el primer epígrafe del presente trabajo.

Segunda-. Aclaremos que el Derecho del Trabajo se confirma como un Derecho adaptable, a los diferentes cambios que se van presentando y a las situaciones de crisis,

¹³¹ LLEÓ CASANOVA, B., “Cuestiones procesales relativas a las extinciones colectivas en empresas en concurso”, *Extinción del contrato de trabajo*, p. 260

¹³² 4. *Los jueces o tribunales de los órdenes contencioso-administrativo, social o penal ante los que se ejerciten, con posterioridad a la declaración del concurso, acciones que pudieran tener trascendencia para el patrimonio del deudor emplazarán a la administración concursal y la tendrán como parte en defensa de la masa, si se personase.*

¹³³ SJS núm. 17 de Valencia de 8-10-12, proced. 316/12)

por ello, es tanto en tiempos más prósperos como más convulsos cuando el Derecho del Trabajo se ha ido formando y moldeando, como nos hemos encontrado en la situación actual que estamos viviendo derivada de la gran crisis producida por el Covid-19. Con la toma de medidas de emergencia, que se forman a partir de la situación constitucional de alarma, el Derecho del Trabajo, se ha presentado de manera inicial con un carácter complementario, para atender a todas las consecuencias empresariales, laborales y sociales de esta grave crisis sanitaria. También para ello es necesario conocer y saber la actitud de la UE ante estas situaciones y las acciones y medidas a tomar.

Tercera-. Una vez nos adentramos en el Estatuto de los Trabajadores, conocimos que en el despido por causas objetivas la extinción del contrato de trabajo podrá venir provocada por la concurrencia de una serie de causas objetivas legalmente previstas por el art. 49.1.1 LET, en las que dichas causas, son las que más tarde recoge el art. 52 LET. Esto lo reconducimos aclarando mi especial hincapié en las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción del art. 52.c) LET y, su respectivo desarrollo. También, resulta importante conocer el procedimiento del despido colectivo del art. 51 LET, teniendo en cuenta la formalización de un período de consultas que finalmente podrá terminar con o sin acuerdo.

Cuarta-. Finalmente, resultó necesario conocer la situación de concurso, la cual se llevará a cabo cuando un deudor se encuentre en situación de insolvencia entendida como la imposibilidad de cumplir de manera regular con las obligaciones que le son exigibles. Así pues, el deudor podrá ser aquella persona física o jurídica, salvo aquellas entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público, que no podrán ser declarados en esta situación de concurso. La solicitud deberá presentarla el propio deudor. Por último, hemos de saber y conocer que la declaración de concurso no supone automáticamente la extinción o la modificación de los contratos de trabajo, pero sí que es verdad que las decisiones en torno a la gestión de personal y el ajuste de plantilla pueden discurrir por causas especiales que tienen un alcance colectivo.

BIBLIOGRAFÍA

Libros, publicaciones y revistas

- ALBIOL MONTESINOS, I., *Extinción del contrato de trabajo*, 1ªed, Tirant Lo Blanch (Valencia, 2011)

- ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, A., NORES TORRES, L.E., “El elemento causal”, *El despido objetivo*, 1ª Ed., Tirant Lo Blanch (Valencia, 2010), pp 108 y ss.

- BALLESTER LAGUNA, F., *La impugnación del despido colectivo* en AA.VV (GOERLICH PESET, J.M), *1ªed*, Tirant Lo Blanch (Valencia, 2013)

- BENAVIDES VICO, A, *Guía práctica del despido colectivo y del ERTE*, *1ªED*, Tirant Lo Blanch (Valencia, 2020)

- BLASCO PELLICER, A., “El despido colectivo” en AA.VV. (SALA FRANCO, T.), *La extinción del contrato de trabajo*, *1ª ed.*, Tirant Lo Blanch (Valencia, 2020) pp. 258 y ss

- BLASCO PELLICER, A., *Los expedientes de regulación de empleo*, *1ªed*, Tirant Lo Blanch (Valencia, 2010)

- BLASCO PELLICER, A., TALÉNS VISCONTI, E.E., *La forma y el procedimiento del despido*, *1ªed*, Tirant Lo Blanch (Valencia, 2018)

- BLASCO PELLICER, A., *Los procedimientos de regulación de empleo* en AA. VV (SALA FRANCO, T.), *1ªed*, Tirant Lo Blanch (Valencia, 2007)

- DE VICENTE PACHÉS, F., MATEU CARUANA, M,J ,“Crisis de empresa y tiempo de trabajo” en AA.VV. (LÓPEZ GANDÍA, J., BLASCO PELLICER, Á.), *Crisis de empresa y Derecho del Trabajo*, *1ª ed.*, Tirant Lo Blanch (Valencia, 2010) pp. 70 y ss.

- GOERLICH PESET, J.M., *Derecho del Trabajo* en AA.VV (GARCÍA ORTEGA, J.), *7ªed*, Tirant Lo Blanch, (Valencia, 2019)

- LLEÓ CASANOVA, B., “Cuestiones procesales relativas a las extinciones colectivas en empresas en concurso” en AA.VV. (ALFONSO MELLADO, C.L., RODRÍGUEZ PASTOR, G.E., SALCEDO BELTRÁN, Mª.C.), *Extinción del contrato de trabajo*, *1ª ed.*, Tirant Lo Blanch (Valencia, 2013) pp. 252 y ss.

- NORES TORRES, L.E., “El despido objetivo” en AA.VV. (SALA FRANCO, T.), *La extinción del contrato de trabajo, 1ª ed.*, Tirant Lo Blanch (Valencia, 2020) pp. 165 y ss.

- SÁEZ LARA, C, *Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos, 1ª ed.*, Tirant Lo Blanch (Valencia, 2015)

- TOSCANI GIMÉNEZ, D., ALEGRE NUENO, M, *El despido por ineptitud del trabajador, 1ª ed.*, Tirant Lo Blanch (Valencia, 2009)

Recursos electrónicos

- CASAS BAAMONDE, M.E., *El Derecho del Trabajo en la emergencia del Covid-19* en https://elpais.com/economia/2020/04/21/alternativas/1587464536_905491.html (Fecha de última consulta: 03/06/2020)