



FACULTAD DE DERECHO

MÁSTER UNIVERSITARIO EN ABOGACÍA

TRABAJO FIN DE MÁSTER

“El despido objetivo por causas de empresa”

Alejandro Perdigones Domínguez

Tutor: Ignacio González del Rey Rodríguez

Febrero 2016

Índice:

1.- INTRODUCCIÓN.....	2
2.- ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN NORMATIVA.....	7
3.- DELIMITACIÓN DEL DESPIDO POR CAUSAS DE EMPRESA.....	18
3.1. Causas económicas.....	20
3.2. Causas técnicas, organizativas y productivas.....	25
4.- REQUISITOS FORMALES.....	32
4.1. Comunicación escrita.....	33
4.2. Puesta a disposición de indemnización.....	38
4.3. Concesión de plazo de preaviso.....	38
4.4. Incumplimiento de requisitos formales.....	40
5.- EFECTOS DEL DESPIDO OBJETIVO.....	41
5.1. Despido procedente.....	41
5.2. Despido improcedente.....	43
5.3. Despido nulo.....	50
6.- CONCLUSIONES.....	53
BIBLIOGRAFÍA.....	60

1.- INTRODUCCIÓN

Este Trabajo Fin de Máster tiene por objeto el estudio y análisis del despido objetivo motivado por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, regulado específicamente en el artículo 52.c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, haciendo especial hincapié en las modificaciones introducidas por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. A estos efectos, conviene reseñar que la reciente reforma contemplada por el Gobierno para mitigar la situación de crisis económica española, supuso una modificación sustancial de la regulación de la extinción individual del contrato de trabajo por causas objetivas, fijando un nuevo marco regulador, muy diferente al existente hasta la fecha. Así, el despido objetivo motivado por necesidades de la empresa aparece regulado en los artículos 49, 51 y 52.c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y en los artículos 120 y siguientes de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

Podemos comenzar remarcando que la extinción del contrato de trabajo conlleva la finalización de la relación laboral, terminando con las obligaciones recíprocas de empleador y trabajador. La extinción puede tener lugar por diversas causas, como son la voluntad del empleador o del trabajador, aquellas señaladas válidamente en el contrato de trabajo, el acuerdo entre trabajador y empresario, o la aparición de circunstancias las cuales por afectar a las partes haciendo insostenible la continuación de la relación laboral.

Dentro de las distintas causas de extinción del contrato por voluntad del empleador se encuentra el despido, que se fundamenta en la decisión unilateral del empleador de poner fin a la relación laboral, que se caracteriza por su unilateralidad, puesto que la decisión de despedir depende exclusivamente de la voluntad del empleador; también se caracteriza por ser constitutivo, ya que produce efectos por sí mismo, aunque el trabajador pueda impugnar dicha decisión individualmente, y únicamente provocará

efectos jurídicos cuando sea conocido por el trabajador; por último, adicionalmente, se caracteriza por ser causal, puesto que debe existir una justa causa (salvo en los supuestos en período de prueba); y, formal, al exigirse que el despido se realice por escrito.

Dentro de los distintos tipos de despido, en este trabajo se va a proceder al estudio del despido objetivo, enumerándose sus causas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, siendo las mismas: la ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa, la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, la necesidad de amortizar puestos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; las faltas de asistencia al trabajo (absentismo), debiendo ser necesariamente intermitentes y siendo irrelevante si son justificadas o no, cuando las mismas superen los porcentajes establecidos de jornadas hábiles, así como, en el supuesto de contratos indefinidos concertados por las Administraciones Públicas o entidades sin ánimo de lucro, la insuficiencia de consignación presupuestaria para la ejecución de determinados planes y programas públicos, sin dotación económica estable.

De esta forma, durante la elaboración de este trabajo, pretendo analizar, mediante el desarrollo de varios apartados, las materias relativas al despido objetivo motivado por necesidades de la empresa. El motivo o elección de este tema de forma específica, se debe, a que considero que es la causa de despido objetivo más usual en la práctica real, y, por ende, la que más debate genera, desde un estudio y análisis jurídico-laboral.

Es importante destacar al respecto, que me decanté por el desarrollo de este tema de manera específica, dado que debido a la crisis económica generalizada de que adolece España desde hace unos años, se trata de uno de los supuestos que con mayor frecuencia se plantea en las asesorías y despachos de abogados dentro del marco de la Jurisdicción Social, como mecanismo potencial que las empresas utilizan para poder paliar la situación económica negativa que están sufriendo.

Por tanto, en el presente Trabajo Fin de Máster, apoyándome tanto en el estudio doctrinal, normativo y jurisprudencial como en mi experiencia profesional como Graduado Social, trataré de enfatizar el análisis y estudio de la situación actual y de la evolución de las referidas causas económicas, técnicas, organizativas y de producción a las que alude el artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores, haciendo hincapié en aquellos aspectos más relevantes tanto de su regulación legal, como de su interpretación jurisdiccional. Por último, realizaré una valoración sucinta sobre aquellas cuestiones que considero más discutibles de la nueva regulación implantada en las últimas reformas laborales.

Debido a que considero que el Trabajo Fin de Máster constituye un medio para desarrollar los conocimientos, técnicas y habilidades adquiridos en el Máster de Acceso a la Abogacía, en el presente trabajo, trataré de abordar la temática desde su vertiente más práctica.

Igualmente, antes de comenzar el estudio de esta figura jurídica, considero necesario dejar clara la noción de despido objetivo; a estos efectos, conviene reseñar que cuando aludimos al concepto de despido objetivo, nos estamos refiriendo a la extinción del contrato por una decisión unilateral del empresario por causas objetivas. Por tanto, no se trata de una respuesta a un incumplimiento contractual imputable al trabajador, sino que estamos ante una medida adoptada por mor de una situación objetiva, la cual incide de forma negativa en la empresa, y, que lícitamente se considera adecuada para contribuir a su superación, todo ello, lógicamente, en detrimento de la estabilidad en el empleo del trabajador. Con esta medida, lo que se busca es evitar al empresario el potencial menoscabo que podría suponerle mantener la relación laboral del trabajador en cuestión, debiendo resaltar que nos encontramos ante un despido causal. A estos efectos, podemos destacar la posibilidad de resolver el contrato de trabajo por excesiva onerosidad sobrevenida de la prestación del empresario o por ruptura del equilibrio contractual, cuando concurren algunas de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores¹.

¹ MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., GARCÍA MURCIA, J. Derecho del Trabajo, Tecnos, Madrid, 2014, página 312.

Una vez dicho esto, debe destacarse que desde mi punto de vista, los despidos vinculados a las necesidades de la empresa, y, en concreto, la modalidad de despido regulada en el artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores, constituye una de las manifestaciones más trascendentes de la normativa laboral actual. Mediante dicha modalidad de despido, el empleador puede llevar a término la extinción del contrato de trabajo por determinadas causas económicas, técnicas, organizativas, y productivas, constituyendo un instrumento para hacer competitivas las empresas, sobre todo a las pequeñas y medianas empresas, teniendo presentes en todo caso los intereses de los trabajadores afectados por el despido. Por tanto, el objeto del presente Trabajo Fin de Máster es el estudio de las distintas circunstancias del despido por necesidades de la empresa. El estudio de la jurisprudencia ha sido trascendental en la elaboración de este trabajo, siendo las resoluciones judiciales las que han revelado más nítidamente los diversos problemas de interpretación que presenta la aplicación del artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores.

De conformidad con lo establecido en el artículo 52 del ET, *“El contrato podrá extinguirse:*

- a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un período de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento.*
- b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables. Previamente el empresario deberá ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo y el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo. La extinción no podrá ser acordada por el empresario hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación.*
- c) Cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo.*

Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en el supuesto al que se refiere este apartado.

d) Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20 % de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el 25 % en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses.

e) En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate.

Cuando la extinción afecte a un número de trabajadores igual o superior al establecido en el artículo 51.1 de esta Ley se deberá seguir el procedimiento previsto en dicho artículo”.

Por lo tanto, para poder extinguir el contrato de trabajo por circunstancias objetivas se torna del todo necesaria la concurrencia de alguna de las causas anteriormente enumeradas. De entre ellas, limitaremos nuestro estudio a las previstas en el apartado c), que remitiendo al contenido del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, determina que el despido objetivo podrá fundarse en las llamadas “*causas empresariales*” esto es, “*causas económicas, técnicas, organizativas y de producción*”.

Sobre esta base descansa el planteamiento y desarrollo del contenido de mi Trabajo Fin de Máster, para analizar el despido objetivo por necesidades de la empresa, que ejemplifica en nuestro ordenamiento actual los intereses contrapuestos, relativos, por una parte al interés del trabajador en el mantenimiento de su empleo, y por otra parte, la postura empresarial, representada por el interés del empresario en la mejora de la productividad y la competitividad.

En el desarrollo de este Trabajo Fin de Máster procederemos a analizar el acto del despido objetivo por necesidades de la empresa, valorando tanto los requisitos de forma y procedimiento como las consecuencias jurídicas derivadas del mismo.

2.- ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN NORMATIVA

Podemos comenzar reseñando que la legislación en el ámbito laboral, constituye quizá uno de los marcos normativos más cambiantes. De esta forma, reseñar que han tenido lugar varias reformas, las cuales han afectado a la regulación de los despidos objetivos. Si realizamos una sucinta exposición respecto a la legislación laboral histórica, relativa a la extinción del contrato de trabajo, para encontrar la regulación sobre la extinción laboral por causas económicas debemos tomar en consideración como primeros antecedentes la Ley de Contrato de Trabajo, de 21 de noviembre de 1931, y la Ley de Jurados Mixtos, de 27 de noviembre de 1931.

La Ley de Contrato de Trabajo, de 21 de noviembre de 1931, establecía el carácter preceptivo de fundamentar el despido en una causa, enumerando las mismas en su artículo 89. Constituye principio general del derecho que la falta de cumplimiento de un contrato por una de las partes contratantes dé a la otra la facultad de rescisión. En este sentido, la ley de Contrato de Trabajo de 1931, en su artículo 89, apartado sexto, establecía como causas justificadas de despido, las faltas repetidas o injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo. Entre las distintas causas previstas en el referido artículo 89, se incluía la fuerza mayor, con supuestos como guerras, terremotos o incendios, estableciéndose aquí una notoria diferencia puesto que estas causas ya no son por incumplimiento.

De la misma manera, podemos destacar la Ley de Jurados Mixtos, de 27 de noviembre de 1931, como primer antecedente significativo del supuesto de despido por causa económica, plasmándose de forma específica, como supuesto de despido no imputable a

la voluntad del trabajador, la “crisis de trabajo”. Así, esta Ley, en su artículo 46, cita textualmente que "el despido de un obrero podrá estar justificado por causas imputables al mismo o por motivos independientes de su voluntad. En el primer caso, dará derecho a indemnización alguna. En el segundo (crisis de trabajo, cesación de la industria o profesión, naturaleza eventual o limitada del trabajo de que se trate, etc.), el obrero podrá exigir los salarios correspondientes al plazo de preaviso normal establecido por la costumbre o por las bases de trabajo adoptadas por el Jurado respectivo, correspondiendo a éste en todo caso la determinación de las circunstancias que concurran y el fallo que con arreglo a ellas deba en justicia dictarse"².

Por otro lado, debemos aludir a la Ley de Contrato de Trabajo de 26 de enero de 1944, que establecía como causa de extinción del contrato de trabajo la cesación de la industria, comercio, profesión o servicio, fundada en crisis laboral o económica, cuando la referida cesación hubiera sido debidamente autorizada de conformidad con las disposiciones legales. Esta Ley de Contrato de Trabajo tuvo su desarrollo reglamentario a través del Decreto de 26 de enero de 1944, sobre despidos o suspensión de contratos por crisis de trabajo. La fijación de la indemnización que correspondía al trabajador en éstos casos todavía no había sido tasada, siendo el Magistrado de Trabajo el encargado de cuantificarla, atendiendo a las situaciones personales en el caso concreto, con el límite de una anualidad de salario.

Así, podemos indicar que la citada Ley de Contrato de Trabajo, de 26 de enero de 1944, no fija novedades respecto a la regulación anteriormente citada, considerando, eso sí, distintas causas de despido, entre las que se incluye el “*despido por cesación de industria, comercio, profesión o servicio fundado en crisis laboral o económica*”. Esta norma establecía que la crisis justificativa del despido es suficiente, aún tratándose de algo pasajero y no perdurable en el tiempo, no exigiendo que se trate de un hecho irreversible y definitivo, como se derivaba de la regulación anterior.

² En el mes de noviembre de 1935, se publica el Decreto de 29 de noviembre de 1935, sobre Despido Parcial de Obreros por Falta de Trabajo, determinando una autorización para que el Ministerio de Trabajo pudiera aplicar medidas que evitasen el despido parcial de obreros por falta de trabajo.

Posteriormente, el Real Decreto 3902/1972, de 2 de noviembre, sobre Política de Empleo, incorpora las causas tecnológicas y económicas para proceder potencialmente a la extinción o suspensión del contrato de trabajo de los trabajadores, manteniendo la autorización administrativa. Así, el referido Real Decreto 3092/1972, incluye la extinción o suspensión de la relación laboral de los trabajadores fijos fundada en causas económicas, estableciendo un procedimiento que exigía la autorización administrativa para poder proceder a los despidos. De esta forma, se amplían las causas en las que se puede fundar la extinción de la relación laboral por crisis económica, tal y como consta expresamente regulado en el contenido de su artículo 7, en el que precisa textualmente que *“la extinción o la suspensión de la relación jurídico-laboral de los trabajadores fijos fundada en causas tecnológicas o económicas, la modificación de las condiciones de trabajo y la regulación sectorial del empleo se ajustarán a las normas del presente capítulo”*.

Este antecedente normativo, fijará las bases respecto de la regulación posterior del despido colectivo en lo relativo a la autorización administrativa. Hasta el momento, podemos destacar, como las distintas regulaciones analizadas contienen una visión colectiva del despido. Así, el Decreto de 1972 y toda la normativa que le antecede, se refieren a los trabajadores de una forma plural, sin aludir concretamente en ningún momento, a la casuística individual del despido objetivo.

También debemos aludir a la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976, la cual tiene una vida muy corta, si bien, como aspecto más destacable, podemos reseñar que las suspensiones y extinciones de los contratos de trabajo habían de fundarse en “causas tecnológicas o económicas”.

Pero será definitivamente el Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, el que regule como nueva modalidad de despido “la extinción del trabajo por causas objetivas”, determinando que el empleador finalice la relación laboral por intereses de la empresa.

El referido Real Decreto Ley 17/1977, en su artículo 39, determina dos supuestos de despidos objetivos no regulados hasta entonces, al considerar causas justificadas de

despido objetivo: *“La falta de adaptación del mismo a las modificaciones tecnológicas del puesto de trabajo que viniera desempeñando, siempre que fuese adecuado a su categoría profesional”*, y *“las faltas, aun justificadas, de asistencia al trabajo, cuando fueren intermitentes, superen en un año el treinta por ciento de las jornadas y no respondan a accidente o enfermedad que produzcan incapacidad continuada de larga duración”*. Así, con la promulgación del Real Decreto Ley 17/1977, de Relaciones de Trabajo, se incluye de forma específica como causa del despido individual, la causa económica. Concretamente, en el artículo 39, apartado c), se establece como causa de despido, *“la necesidad de amortizar individualmente un puesto de trabajo cuando no proceda utilizar al trabajador afectado en otras tareas”*. Respecto de los aspectos formales, se fija la comunicación escrita, así como la puesta a disposición del trabajador de la indemnización, la concesión de preaviso, y la nulidad del despido como consecuencia jurídica del incumplimiento de los requisitos formales aludidos.

Por último, debe destacarse la entrada en vigor de la Ley 8/1980 de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, como norma fundamental reguladora de las relaciones laborales a partir de la Constitución de 1978. Con la aprobación de la referida Ley 8/1980, del Estatuto de los Trabajadores, se consolida la figura del despido basado en causas objetivas, manteniendo la misma clasificación de las causas que se establecía en el Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo 17/1977, aunque con algunos aspectos novedosos en su artículo 52 apartado c). Así, tal y como hemos indicado con anterioridad, como la limitación de la aplicación del mismo *“en las empresas de menos de cincuenta trabajadores, por la necesidad objetivamente acreditada de amortizar un puesto de trabajo individualizado”*, o el derecho de reincorporación preferente del trabajador despedido, *“si en el plazo de un año se volviera a crear la plaza amortizada”*. Igualmente, es importante destacar que la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, establecía la posibilidad de reubicación del trabajador en otro puesto dentro de la empresa, en la misma localidad o en otro centro de trabajo de distinta localidad.

Por tanto, si bien el origen de esta figura lo encontramos en el Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, en concreto en el artículo 39.1

apartado c), en el que textualmente se autorizaba la extinción por *“la necesidad de amortizar individualmente un puesto de trabajo cuando no proceda utilizar al trabajador afectado en otras tareas”*, esta idea concurre en el contenido esencial a la Ley 8/1980, del Estatuto de los Trabajadores.

De esta forma, podemos matizar que la Ley 8/1980, del Estatuto de los Trabajadores, recoge una redacción más detallada de la causa objetiva, remarcando en el artículo 52 apartado c) que procede la extinción *“en las empresas de menos de cincuenta trabajadores por la necesidad objetivamente acreditada de amortizar un puesto de trabajo individualizado, cuando no proceda utilizar los servicios del trabajador afectado en otras tareas de la empresa en la misma localidad. Si la empresa contase con un puesto vacante en otro centro de trabajo en distinta localidad, el trabajador podrá ocuparlo, solicitando el traslado con derecho a las compensaciones económicas legales. Si en el plazo de un año se volviera a crear la plaza amortizada, el trabajador despedido tendrá preferencia absoluta para ocuparla”*.

Así, para finalizar, respecto a la redacción del Estatuto de los Trabajadores de 1980, podemos destacar los siguientes aspectos: en primer lugar, la extinción por causas objetivas se limita a las empresas de menos de 50 trabajadores. Igualmente, se exige la *“necesidad objetivamente acreditada de amortizar un puesto de trabajo individualizado, cuando no proceda utilizar los servicios del trabajador afectado en otras tareas”*.

De igual forma, la interpretación dada a esta regulación por la doctrina y la jurisprudencia³ exige que la situación de crisis reúna los requisitos de realidad, acreditando la situación de crisis mediante datos constatables; y suficiencia, tratándose de una situación irreversible, grave, y permanente. Por otro lado, el requisito de objetividad, debiendo aludir a un hecho no previsto ni perseguido por el empresario de una forma intencionada, tratándose en todo momento de una situación actual y no basada en previsiones futuras.

³ Sentencia del Tribunal Supremo 5008/2012. Rec.: 3638/2011.

La reforma fundamental en el marco del despido objetivo por causas económicas es la que tiene lugar con la aprobación de la Ley 11/1994⁴, la cual modifica los artículos 51, 52 y siguientes de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, eliminando el requisito de que el despido objetivo individual, solo podía operar en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. Por otro lado, se modifica el artículo 52. c), estableciendo que se procederá al despido objetivo individual *“cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y en número inferior al establecido en el mismo”*.

Así, se equipara el régimen causal del despido por necesidad de amortización de un puesto de trabajo con el despido colectivo y en concordancia con las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, citándose textualmente que *“se entenderá que concurren las causas a que se refiere el presente artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya, si las aducidas son económicas, a superar una situación económica negativa de la empresa o, si son técnicas, organizativas o de producción, a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos”*⁵.

Por otra parte, con la Ley 11/1994 se elimina la autorización administrativa en los despidos por causas económicas individuales; habilitando, por tanto, una potestad empresarial de poder adaptar su capacidad productiva, organizativa, técnica o económica, bajo un criterio de autonomía empresarial, frente a la legislación precedente, vigente en la redacción original del Estatuto de los Trabajadores, en el que se otorgaba un mayor valor a criterios sociales, ya que era requisito indispensable la obtención de una autorización administrativa previa, por lo que la decisión adoptada por el empresario no sería efectiva si la referida autorización administrativa no era favorable.

⁴ Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

⁵ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (art. 52.c).

De este modo, en la Ley 11/1994 se reserva la autorización administrativa respecto de aquellos supuestos de despido colectivo que afecten a un mayor número de trabajadores, suprimiéndose la aprobación por la autoridad laboral en los despidos que no alcancen el tope numérico establecido. Es importante destacar la supresión del requisito de que sólo se pueda llevar a término el despido objetivo individual en empresas de menos de 50 trabajadores, permitiéndose los despidos objetivos de uno o varios trabajadores, siempre que no se superase el umbral de la nueva redacción del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, determinándose así las bases de la actual regulación en ésta materia.

Antes de la reforma aplicada por la Ley 11/1994, todas las extinciones contractuales basadas en causas económicas habían de realizarse, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, mediante el correspondiente expediente de regulación de empleo, en el que la autoridad laboral procedía al dictado de la resolución que autorizaba la extinción contractual indemnizada. La referida Ley 11/1994 dividió éste tipo de extinciones contractuales colectivas en dos grupos, según el número de los trabajadores afectados, respecto del total de los trabajadores que conformaban la plantilla de la empresa. De modo que, los trabajadores que sobrepasen los umbrales establecidos en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores siguen precisando autorización administrativa y, los que no alcancen el número pueden ser despedidos directamente por el empresario, en ambos casos, sin perjuicio del posible control jurisdiccional posterior.

Por otra parte, la reforma de la Ley 11/ 1994 detalla de modo pormenorizado los supuestos de extinción, sustituyendo la tradicional referencia a causas “económicas y tecnológicas” por la de causas “económicas, técnicas, organizativas o de producción”, y esclareciendo el alcance de cada una de ellas. La novedosa redacción dada al artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores determina que procede la extinción individual por causas objetivas cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores y en número inferior al establecido en el mismo. La innovación principal referida a la extinción por causas económicas es que se establece por remisión al artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que se entenderá que concurren las

referidas causas cuando la adopción de las medidas propuestas ayude a la superación de una situación económica negativa de la empresa.

Desde un aspecto formal, perdura el imperativo de comunicación escrita pormenorizada, plazo de preaviso, y puesta a disposición de la indemnización. El incumplimiento de los requisitos formales por parte del empresario conllevará la nulidad del despido.

El núcleo de esta normativa no sufre modificaciones en el Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto refundido del Estatuto de los Trabajadores; si bien, el Real Decreto Ley 8/1997, de 16 de mayo, y la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, ambos de Medidas Urgentes para la Mejora del Mercado de Trabajo y el Fomento de la Contratación Indefinida, modificaron la redacción del artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores, vinculando la alegación de las causas organizativas, tecnológicas y de producción a que la extinción ayude a solventar aquellos problemas que dificulten el buen funcionamiento de la empresa, por su posición competitiva o por exigencias de la demanda a través de una mejor organización de los recursos.

Con la aprobación del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores mediante Real Decreto Legislativo de 1/1995 de 24 de marzo, los cambios que se produzcan en el artículo 52 c) no serán de una relevancia sustancial hasta la entrada en vigor del Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo y de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, aportando una redacción novedosa al artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores⁶.

Así las cosas, fue la jurisprudencia del Tribunal Supremo la que determinó el alcance de la reforma de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, considerando la modificación en la especificación de las causas. Así la sentencia de fecha 24 de abril de 1996, cita textualmente en su fundamento de derecho cuarto:

⁶ GUALDA ALCALÁ, FRANCISCO J., *Reforma del despido objetivo y colectivo en la ley 35/2010*, Bomarzo, Albacete, 2011, Página 56.

“Para llevar a cabo la extinción de contratos de trabajo que permite este precepto legal no es necesario, de ningún modo, que la situación económica negativa de la empresa sea irreversible; antes al contrario, lo más propio y característico de estos supuestos es que se trate de situaciones no definitivas, es decir recuperables, y que precisamente con la adopción de esas medidas extintivas se busca y pretende superar esa situación deficitaria de la entidad y conseguir un adecuado funcionamiento económico de la misma. Así en el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores se habla de medidas que contribuyan "a superar una situación económica negativa". En la Exposición de Motivos de la Ley 11/1994, de 19 de Mayo, se determina que la medida rescisoria se ha de realizar "con la finalidad precisamente de mantener en el futuro la pervivencia de la empresa".

La Ley 2/1995, no exige que tenga que demostrarse de forma plena que la extinción del nexo contractual ordenada lleve aparejada necesariamente la consecuencia de superar la crisis económica de la empresa.

A este respecto, debemos considerar que el artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores se remite, en lo que concierne a las causas de la extinción, al artículo 51.1, y éste considera que concurren causas económicas, *"cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a superar una situación económica negativa de la empresa"*. La simple lectura de este precepto pone de manifiesto que la expresión "contribuya" es elemento clave y decisivo para el cabal entendimiento del mismo; y es sabido que contribuir equivale a "ayudar y concurrir con otros al logro de algún fin". No es preciso, por ende, que el despido objetivo constituya por sí mismo una medida ineludible para la superación de la crisis, bastando a tal fin que esa rescisión del contrato ayude a la mejoría de la empresa, es decir que ayude o favorezca la consecución de esa mejoría. Si bien tal contribución ha de ser directa y ajustada al objetivo perseguido, no debiendo tomarse en consideración la contribución puramente ocasional o remota.

Respetando un orden cronológico, el día 30 de diciembre de 1997, se publica la Ley 63/1997 de Medidas Urgentes para la Mejora del Contrato de Trabajo y el Fomento de la Contratación Indefinida, añadiendo al artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores requisitos específicos para proceder al despido objetivo individual, siendo más amplios y flexibles que los requeridos para proceder a un despido colectivo por las mismas

causas, utilizándose el plural a la hora de hacer referencia a “situaciones económicas negativas”, pretendiendo el legislador acoger varias y múltiples situaciones, ampliando de esta forma, el concepto de “situación económica negativa”. De igual forma, conviene destacar que ya no resulta necesario que toda la empresa se encuentre inmersa en dicha causa, sino que se puede apreciar en un ámbito más reducido, no siendo preciso, garantizar la viabilidad de la empresa para poder rescindir contratos de trabajo a través de la vía del despido objetivo, sino únicamente que permitan la mejora del funcionamiento de la empresa.

Esta redacción fue modificada por el Real Decreto Ley 10/2010, de 17 de junio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo, como resultado de la crisis generalizada que está atravesando el país, limitándose a añadir textualmente que “la empresa deberá acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce mínimamente la razonabilidad de la causa extintiva”. También en el Real Decreto Ley 10/2010, se establece una nueva redacción de las causas del despido por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, con la finalidad de proporcionar mayor certeza a trabajadores y empresarios, y reducir el plazo de preaviso a quince días.

El 19 de septiembre de 2010 entra en vigor la Ley 35/2010, especificando cada causa, reduciendo el plazo de preaviso al trabajador a quince días (anteriormente era de 30 días), modificando la calificación judicial a improcedente por el incumplimiento de causas formales y generalizando la indemnización de 33 días de salario por año trabajado a los así calificados (sólo se aplicaba hasta ese momento a los contratos de fomento de la contratación indefinida)⁷.

También debe destacarse Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, en cuya disposición adicional primera se alude a la extinción del contrato por causas objetivas.

⁷ GUALDA ALCALÁ, FRANCISCO J., *Reforma del despido objetivo y colectivo en la ley 35/2010*, Bomarzo, Albacete, 2011, página 89.

Extinción del contrato indefinido para el fomento de la contratación indefinida por causas objetivas:

Cuando este contrato indefinido se extingue por razones objetivas y es declarado judicialmente improcedente, la indemnización es de 33 días por año hasta un máximo de 24 anualidades.

En definitiva, bastará alegar una causa objetiva incierta y con un mero reconocimiento de improcedencia, para reducir el coste indemnizatorio del despido a 33 días.

Hasta la fecha, el sistema de extinción del contrato de trabajo más utilizado era el reconocimiento empresarial de la improcedencia de un despido disciplinario; este despido tenía para la empresa, un coste indemnizatorio de 45 días de sueldo por año de antigüedad con un máximo de 42 mensualidades, fomentándose la utilización del contrato indefinido para el fomento de la contratación indefinida y el reconocimiento de la improcedencia de despido con causas objetivas en este tipo de contratos, reduciendo la indemnización a 33 días por días por año.

Resultado de la última gran reforma laboral, se aprueban el Real Decreto Ley 3/2012 de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que conforman la regulación actual del despido objetivo respecto de la legislación laboral española.

Así, finalmente, la vigente normativa reguladora del despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, la encontramos en la modificación operada en el Estatuto de los Trabajadores de 1995, por el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, convertido en la Ley 3/2012, de 6 de julio, del mismo nombre. Según su exposición de motivos la ley *“se ciñe ahora a delimitar las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que justifican estos despidos, suprimiéndose otras referencias normativas que han venido introduciendo elementos de incertidumbre”* y *“ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas”*.

Con la actual reforma, el despido objetivo por causas de empresa se configura como aquel tipo de extinción contractual que se origina cuando de los resultados empresariales se vislumbra una situación económica negativa, en supuestos como pérdidas actuales o pronosticadas, o disminución constante de su nivel de ingresos o ventas, produciéndose la referida disminución cuando durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior -causas económicas-. También cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción, que repercutan en los puestos de trabajo vinculados a los mismos -causas técnicas-; cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción, generando con ello un exceso en la plantilla –causas organizativas-; o, cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado -causas productivas-, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores.

3.- DELIMITACIÓN DEL DESPIDO OBJETIVO POR CAUSAS DE EMPRESA

El Estatuto de los Trabajadores en su artículo 52, se refiere a la extinción del contrato por causas objetivas, determinando en su apartado c) que el contrato podrá extinguirse: *“cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo. Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en el supuesto al que se refiere este apartado”*.

Antes de proceder a realizar una exposición y argumentación detallada respecto de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, a las que alude el referido artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores, considero conveniente determinar con claridad la diferencia conceptual entre despido objetivo y despido colectivo.

En primer término, es importante considerar el número de trabajadores afectados por la extinción, ya que los despidos objetivos, para poder ser considerados como tal, no pueden superar los límites numéricos que marca el contenido del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, para determinar cuándo nos encontramos ante un despido colectivo. *”A efectos de lo dispuesto en la presente Ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a:*

- *“Diez trabajadores, en las empresa que ocupen menos de cien trabajadores.*
- *El 10 por 100 del número de trabajadores de las empresas en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.*
- *Treinta trabajadores en las empresas que ocupen trescientos o más Trabajadores”.*

Igualmente, también se reseña que se considerará despido objetivo a la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de una empresa, siempre que ésta no tuviera más de cinco trabajadores, cuando se produzca como consecuencia del cese absoluto de su actividad empresarial.

Además del citado número de trabajadores, la otra diferencia la localizamos en el procedimiento para llevar a cabo el despido, ya que mientras el despido objetivo es una decisión unilateral del empresario, la cual ha de ser notificada por escrito mediante carta al referido trabajador, con las condiciones establecidas en el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores, en el caso del despido colectivo se torna necesaria la práctica de un procedimiento previo, con periodo de consultas e intervención de los representantes de los trabajadores.

De igual forma, hay que realizar una serie de concreciones respecto del cómputo de tiempo y número de trabajadores de la empresa. Para el cálculo, hay que tener en cuenta a la totalidad de los trabajadores de la empresa en el momento de iniciarse el procedimiento, con independencia de la modalidad de contratación.

Respecto del espacio temporal que debe computarse para la realización correcta del cálculo, el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores determina un periodo de noventa días, sin especificación alguna sobre la fecha de inicio o finalización del periodo. De esta forma, podemos matizar que el período de noventa días, al que se refiere el mencionado artículo, debe fijarse hacia atrás, desde la fecha del despido que se contempla; de forma que, cada extinción requiere la observancia del periodo inmediatamente anterior de noventa días, para conocer si se han producido más extinciones, que adicionadas a las estudiadas, superen los límites del despido colectivo.

Del mismo modo y relacionado con lo referido anteriormente, es importante destacar el último párrafo del artículo 52.c) Estatuto de los Trabajadores, que establece lo siguiente: *“cuando en períodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en el presente artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.c) de esta Ley en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurran causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto”*. Con esta medida se intenta evitar que el empleador, fraudulentamente, extinga contratos de trabajo por la vía del despido objetivo, cuando realmente, considerando las causas y el número de extinciones realizadas, la ley le obliga a realizar la vía del despido colectivo.

Estudiada la distinción entre despido objetivo y colectivo, respecto del procedimiento y número de trabajadores, a continuación procederé a analizar detalladamente las causas que motivan el despido objetivo.

3.1 Causas económicas

Podemos reseñar que las causas económicas son aquellas que inciden sobre el equilibrio financiero de la empresa. De acuerdo con lo establecido en el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, “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 se produce durante tres trimestres consecutivos”.

Actualmente, tras la reforma laboral aprobada por la Ley 3/2012, de 6 de julio (BOE de 7 de julio), de medidas urgentes para la reforma laboral, debemos destacar una nueva situación en la que destacamos lo siguiente⁸:

- Elimina cualquier referencia a la relevancia que tiene dicha situación (despido colectivo), en relación con el mantenimiento del empleo.
- Se amplía el supuesto en que las empresas pueden utilizar el despido como mera medida preventiva (ya legislado en la Ley 35/2010), eludiendo la utilización de otros mecanismos de gestión de la empresa.
- Objetiva el supuesto sobre el que opera la causa económica.
- Se elude la conexión que hay entre “esas pérdidas o reducción de ingresos” y, el número y la individualización de los puestos de trabajo que son objeto de amortización, lo que significa inseguridad jurídica al no fijarse en módulos entre el volumen de las pérdidas y los contratos afectados por la extinción.

De esta forma, ante la extinción del contrato de trabajo de forma unilateral, la Ley exige: una causa respecto de la voluntad empresarial; una forma determinada de proceder al despido; así como un posible control jurídico para su revisión. Así, el primer componente requerido para que un despido objetivo vinculado a unas causas económicas pueda estimarse procedente, es que la empresa atraviese una situación económica negativa, no resultando suficiente probar el escenario económico empresarial negativo, sino que el tribunal valorará específicamente la situación y la causa por la cual han podido tener lugar esas pérdidas, apreciando, si son temporales o definitivas⁹. El hecho de que la empresa esté obteniendo beneficios no imposibilita que se la pueda considerar sumida en una situación económica negativa, si sus ingresos siguen descendiendo de manera continuada o se prevea que va a entrar en pérdidas¹⁰. Es

⁸ Fuente: Informe jurídico sobre el Real Decreto-Ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma laboral (febrero 2012).

⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 26 de julio de 2012.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 14 de mayo de 1998.

importante detallar que la exigencia de que las pérdidas sean actuales, si bien supone tener en cuenta la situación económica respecto del momento en el que se inició el proceso de despido, no representa que no se pueda considerar las pérdidas anteriores, sumándose a las más actuales¹¹.

En lo que respecta a la previsión de pérdidas, si la actividad empresarial no resulta deficitaria y los ingresos no disminuyeron de una forma constante, la empresa puede incurrir en una situación económica negativa si a la vista de su estado actual y de los datos de futuro disponibles, puede ser previsible que vaya a entrar en pérdidas.

Así, el objeto de esta causa de despido radica en sortear escenarios futuros negativos, mitigables con una más adecuada organización de los recursos humanos en la empresa, en volumen o en estructura¹². Tal y como dispone el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, *”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”*.

Finalmente, para que la disminución del total de ingresos o ventas de la empresa pueda constituir una situación económica negativa, ésta tiene que ser real y objetiva, cuando se produzca el despido. Así mismo, debe ser prolongada o reiterada en el tiempo y en ningún caso, puntual o circunstancial. Ésta se entenderá persistente, tal y como establece el precepto, si durante tres meses consecutivos el nivel de ingresos o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior, debiendo afectar a las ventas o a los ingresos, no exigiéndose que afecte a las dos variables de forma simultánea.

De igual forma, se torna fundamental indicar que hasta el mencionado Real Decreto-Ley 10/2010, solamente se entendía como causa económica la existencia de pérdidas,

¹¹ VV.AA., *Memento despido*, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, pág. 299.

¹² VV.AA., *Memento experto despido objetivo*, Madrid, Francis Lefebvre, 2014, pág. 165.

siendo a partir de entonces cuando se introducen como causas económicas las situaciones de futuro, es decir, aquellas en las que los ingresos disminuyeran o cuando existiera una perspectiva temporal de pérdidas en el futuro, cerrando definitivamente la lista la Ley 3/2012, al incorporar la disminución de ventas. Es importante destacar que la situación económica negativa queda ligada a los resultados de la empresa, sin embargo, legislativamente, nada se especifica sobre si se está refiriendo a la empresa o centro de trabajo.

De este modo, encontramos que es la empresa y no el centro de trabajo ni la unidad de producción autónoma, la que ha de considerarse como referencia para determinar la existencia de la situación económica negativa, no siendo necesario que las pérdidas afecten a la totalidad de los centros de trabajo para que se justifique la amortización de un puesto de trabajo referido a uno solo de ellos, sin perjuicio de que se pueda tener en cuenta que los resultados negativos son mayores en el centro de trabajo donde prestaba servicios el trabajador despedido para la justificación de dicha medida.

Para finalizar con este apartado, a efectos de las causas de estos despidos en las Administraciones Públicas, determinando como tales, a los entes, organismos y entidades a que se refiere el artículo 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, “se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. Igualmente, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos”, entendiéndose que concurren causas técnicas, cuando tengan lugar cambios, entre otros, en el ámbito de los medios de la prestación del servicio público en cuestión, y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.

Por causa económica hay que entender la que actúa sobre el resultado de la gestión empresarial en su conjunto, sobre la relación de ingresos y costes, de beneficios y pérdidas, es decir, sobre el equilibrio de la empresa, vinculándose a los ingresos y los costes, teniendo en cuenta la cantidad producida, la vendida y los ingresos generados

por la venta, en función del precio, que depende de la demanda del mercado y del nivel de oferta. Estos elementos repercuten en el nivel óptimo de utilización del factor trabajo, y se integran en las causas económicas, de forma que la procedencia de la regulación no precisa una situación económica crítica, ni siquiera la existencia de pérdidas reales, sino que basta la previsión de pérdidas; constituyendo igualmente causa económica, la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o de ventas¹³.

Respecto al alcance de la negatividad económica, debemos reseñar que la existencia de una situación económica negativa puede habilitar la adopción de medidas de despido colectivo, ya que carecería de sentido obligar a las empresas a permanecer en situaciones negativas en tanto no tuvieran pérdidas, que muy posiblemente llevarían consigo, en el mejor de los casos, una más profunda reestructuración de los elementos empresariales y, en otros muchos supuestos, su simple desaparición.

De esta manera, la extinción de contratos puede deberse a una situación de pérdidas ya exteriorizada o simplemente prevista. El objeto del despido objetivo es evitar situaciones futuras negativas, paliables con una más adecuada organización de los recursos humanos en la empresa, en volumen o en estructura u organización, pudiendo ser causa de un despido preventivo los efectos empresariales del nuevo marco regulador de una actividad, o el efecto en la organización del trabajo de las nuevas tecnologías.

En este sentido, ante la presencia de reales y actuales circunstancias que permitan considerar la existencia de una situación empresarial negativa, pueden adoptarse medidas laborales, y no tanto porque existan pérdidas económicas en el momento presente, sino por la evidente transformación de un mercado que implica, a su vez, la modificación de las estructuras empresariales, según resolución de 1 de marzo de 1995, de la Dirección General de Trabajo. También se puede considerar un aspecto crucial en la evolución de la situación económica de la empresa, la caída continuada de la facturación a lo largo de los últimos años, según resolución de 7 de febrero de 1996, y 16 de marzo de 2005, de la Dirección General de Trabajo.

¹³ VV.AA., *Memento social*, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, pág. 228.

Así, se admite la concurrencia de causas económicas cuando se aprecia que la cifra de negocios de la empresa demandada se ha deteriorado, al haberse probado la disminución de su cifra de negocios a lo largo de los últimos años.

Igualmente, se ha considerado que concurren causas económicas cuando queda probado que la empresa ha reducido sus ingresos en los tres primeros trimestres del año, con respecto de los tres primeros trimestres del año anterior, concluyéndose que la mercantil se encuentra en situación económica negativa, aunque sea cierto que los resultados en el periodo referido arrojen beneficios, puesto que la reducción de ingresos sustancial, socavará inexorablemente sus resultados, si no se toman las medidas adecuadas, según dispone el procedimiento número 381/12 de la Audiencia Nacional.

3.2 Causas técnicas, organizativas y productivas

A tenor de lo dispuesto en el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, *”se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción”* que repercuten en los puestos de trabajo vinculados a los mismos. Hay que reseñar que, desde mi punto de vista, la redacción de esta causa técnica resulta muy genérica y ambigua, por lo requiere de interpretación judicial en relación a qué debe entenderse por causas técnicas. De esta forma, de acuerdo con la doctrina existente, las innovaciones tecnológicas aplicadas al proceso productivo o de prestación de servicios deben ser recientes y conllevar la eliminación de todas o la mayor parte de las funciones ejecutadas por los trabajadores objeto de la medida extintiva, de forma que, como consecuencia de dichos cambios, sus puestos queden faltos de contenido o con un contenido tan disminuido que quepa razonablemente su desempeño por otros empleados con capacidad de asumirlo; por ende, tales avances no podrán argumentar en ningún caso el despido, si pese a ellos, se mantienen todas o la mayor parte de las labores que los afectados venían desarrollando¹⁴.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de diciembre de 2003; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 29 noviembre del 2005; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 4 de noviembre de 2009; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana de 15 abril de 2015.

Tal como dispone el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, concurren causas organizativas “*cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción*”, generando con ello un exceso en la plantilla.

Cuando el contenido del referido artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, menciona a los sistemas de trabajo, se está refiriendo al conjunto de mecanismos organizados relacionados con la gestión del trabajo, mientras que cuando alude a los métodos de trabajo, se refiere a las maneras de realización de una determinada operación o tarea. Así, esta causa organizativa, supone la aplicación de nuevos criterios de optimización de estos métodos de trabajo dentro de la organización empresarial.

Desde mi punto de vista, al igual que ocurre con las causas técnicas, la forma de redactar esta causa no resulta del todo clara, obligándonos a acudir a la jurisprudencia, para poder conocer cuándo estamos realmente ante una causa organizativa que habilite el despido objetivo¹⁵.

La única reforma fijada, por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y por la Ley 3/2012, de 6 de julio, del mismo nombre, ha sido la inclusión, entre las causas organizativas, de una alusión relativa al modo de organizar la producción.

En último término, debemos indicar, que no es procedente un despido por causas organizativas en el que no se respeta la formalidad legal de la comunicación escrita con mención de la causa, según sentencia del Tribunal Supremo de unificación de doctrina, de 10 de noviembre de 2011; y, sentencia del Tribunal Supremo de unificación de doctrina de 30 marzo de 2010. En los despidos objetivos, es preciso expresar en la carta

¹⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 26 de febrero de 2009; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del 27 junio de 2014; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, de 23 junio de 2015; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 2 marzo de 2015.

de despido, no solamente una causa abstracta, sino la causa concreta y próxima motivadora del despido objetivo por necesidades de la empresa. Este incumplimiento en el marco de la norma vigente sólo conduce a la improcedencia, siendo importante destacar que, en estos casos, puede apreciarse como al ser aplicable la normativa previa a la reforma de 2010, se calificó el despido de nulo.

Se entenderá, de acuerdo con el contenido del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, que existen causas productivas “*cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado*”.

De igual forma, se considera que concurren causas productivas cuando se prueba que en los tres primeros trimestres se redujeron las ventas, al entender que la empresa coloca menos productos en el mercado respecto al año anterior, lo que obliga necesariamente a reducir su producción, según sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de marzo de 2013.

El supuesto más típico y usual es el descenso importante y continuado, no coyuntural o circunstancial, del volumen de pedidos, ventas, contrataciones, prestación del servicio a clientes, u ejecución de obras, generando con ello una disminución de la producción o de los servicios y de la facturación¹⁶. Esta circunstancia, puede suponer un incremento del stock de la empresa, produciendo así una situación de desequilibrio entre y la plantilla existente y las pretensiones productivas de la empresa, obligando al empleador a despedir a alguno de los trabajadores de su plantilla. A estos efectos, es importante destacar que no solo existen supuestos en los que el cambio opera únicamente de forma cuantitativa, sino que también, el cambio puede ser cualitativo, como por ejemplo, en el supuesto de que se produzca un cambio en la demanda, motivando que se lleven a cabo cambios en determinados productos o servicios de la empresa. También merece la pena reseñar que en el supuesto específico de despido por reducción de la obra en ejecución,

¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 28 enero de 2014; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 24 abril de 2015; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana de 3 diciembre de 2013.

este no se considerará justificado si la reducción de la obra es poco significativa no resultando legítima la extinción si la empresa contrató a un nuevo trabajador por exceso de trabajo una vez que ya existía la disminución de las ventas o demanda de servicio, y, procediendo con posterioridad a despedir por causas productivas al trabajador fijo, manteniendo en plantilla al trabajador temporal¹⁷.

Resulta importante considerar que para que la descentralización en materia productiva sea aceptada como causa legitimadora de la decisión extintiva, se torna transcendente demostrar que la descentralización tiene por objeto asegurar la viabilidad de la empresa o su competitividad.

Por otra parte, debemos remarcar que la finalización de una contrata de servicios por causas ajenas al empleador, legitima el despido por causas productivas de los trabajadores que estén vinculados a dicha contrata. En este supuesto específico, resulta justificada la extinción, puesto que conlleva una minoración en la demanda de los servicios que se prestaban en la empresa, no siendo necesario buscar por parte de la empresa soluciones alternativas que pasen por la movilidad funcional o geográfica de los trabajadores afectados.

Así, respecto de otras causas no económicas (causas técnicas, organizativas o productivas), se reconoce la dificultad para desvincularlas de la visión de la empresa en una perspectiva económica, señalándose que se debe analizar la situación de la empresa en su conjunto, según sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1999 y sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2003. Se trataría de la aparición de factores negativos en los aspectos técnicos, organizativos o productivos de la empresa que, de no corregirse, llevarían a la situación económica negativa.

Las causas técnicas son las que están referidas a los medios de producción, con posible vejez o inutilidad total o parcial de los mismos; 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

¹⁷ VV.AA., *Memento experto despido objetivo*, Madrid, Francis Lefebvre, 2014, pág. 108.

que inciden sobre la capacidad de producción de la empresa para ajustarla a los eventos del mercado, según sentencia del Tribunal Supremo de unificación de doctrina 6 de abril de 2000.

Respecto de los aspectos laborables de la organización y de los resultados económicos empresariales, como por ejemplo, el coste del factor trabajo, éstos pueden estar entre los orígenes de las causas, o entre las medidas encaminadas a solucionarlas, según resolución de 13 de agosto de 1997 de la Dirección General de Trabajo. Así, se consideran causas tecnológicas las innovaciones científicas que llevan a cambios en los aspectos organizativos o productivos de la empresa, según sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, de 16 de diciembre de 1999, o las paradas biológicas en la actividad pesquera, que no se consideran fuerza mayor, según sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de julio de 2001. La causa organizativa o productiva afecta al volumen de empleo y tiende a armonizar los medios humanos y materiales de que se dispone, a través de una mejor organización de los recursos, según sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de febrero de 2002.

Asimismo, ha de estar comprendida entre las denominadas causas tecnológicas, la necesidad que corresponde a la empresa de adaptarse, si quiere garantizar su futuro, a las nuevas exigencias de un entorno de libre mercado de ámbito supranacional y altamente competitivo, implicando la reducción de los costes de explotación mediante la modernización de los procesos productivos con la consecuencia de la disminución de mano de obra, según sentencia del Tribunal Supremo 16 de diciembre 2003.

Como precisiones adicionales, a lo anteriormente reseñado, merecen especial mención los supuestos de descentralización productiva como causa del despido objetivo. Para que proceda su admisión, como causa legitimadora de la decisión extintiva, es preciso que se demuestre que la descentralización tiene por objeto asegurar la viabilidad de la empresa o su competitividad, y no se configura por tanto, como un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial, según sentencia del Tribunal Supremo de unificación de doctrina, de 11 de octubre de 2006.

Es importante destacar que es posible que determinados procesos de innovación tecnológica que afecten a uno o varios puestos de trabajo pudieran confundirse con el

despido objetivo fundado en alguna de las causas técnicas y organizativas o productivas previstas. Especialmente cuando aquellos procesos tienen carácter plural, afectando a un conjunto de ellos, o cuando tratándose de una causa típicamente de carácter técnico, por ejemplo por cambios en los medios o instrumentos de producción, organizativos, como por ejemplo en relación a los sistemas y métodos de trabajo del personal, se intenta enmascarar como un caso de inadaptación del trabajador a las innovaciones tecnológicas. Ambas situaciones son diferentes, pues la falta de adaptación afecta a la aptitud y capacidad profesional del trabajador afectado para su desempeño específico, mientras que las técnicas y organizativas son externas a las condiciones de idoneidad del trabajador despedido.

Por último, debe tenerse presente que al haberse eliminado el término “amortización” de las causas técnicas y organizativas, en todo caso ya cuestionado por la jurisprudencia, según sentencias del Tribunal Supremo, de 29 de mayo de 2001 y 12 de junio de 2012, ya no puede utilizarse como argumento diferenciador de ambos tipos de despido objetivo la ausencia de necesidad de mantenimiento o subsistencia del puesto afectado. Este argumento, ya superado, sí se utilizó, por ejemplo, en el caso de una plaza que debía ser atendida por una persona que dispusiera del pleno conocimiento de idiomas extranjeros, en una empresa con compromisos contraídos en el ámbito de las relaciones internacionales. En dicho supuesto se estimó que se trataba de una modificación de los contenidos del puesto de trabajo que exigía un plus de conocimientos, si bien se mantenían el resto de las funciones propias de la categoría profesional ostentada. Por ello, el supuesto debía encuadrarse en la inadaptación, según lo dispuesto en el artículo 52 apartado b) del estatuto de los Trabajadores, y no en los despidos objetivos por causas técnicas y organizativas, según sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de mayo de 1996.

En todo caso, considerando la difícil frontera entre una y otra causa, en ocasiones se ha procedido a la alegación simultánea de ambos motivos, según sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 20 de septiembre de 1995. Así ocurre también, por ejemplo, cuando al despido objetivo basado en motivos económicos se le añaden otras razones de naturaleza distinta, como la simultánea introducción de innovaciones tecnológicas a las cuales el trabajador no llegó a adaptarse, según sentencia del Tribunal

Superior de Justicia de País Vasco, de 1 de octubre de 1996. También ha habido casos en los que la empresa se inclina por las causas económicas, organizativas o de producción, que son acogidas directamente en la sentencia, aunque ello no excluya tampoco una referencia a la eventual falta de adaptación del trabajador a las consecuencias tecnológicas derivadas de la fusión empresarial, según sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, de 3 octubre de 1995.

Una vez explicadas las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción contenidas en el artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores, resulta necesario reseñar que si bien la existencia de la causas económicas debe valorarse teniendo en cuenta exclusivamente a la empresa de una forma conjunta, respecto de las causas técnicas, organizativas y productivas, basta con que se acrediten únicamente en el espacio en el que se han producido, cuando éstas afecten y se localicen, en centros de trabajo concretos.

Respecto de la norma que hemos analizado, podemos indicar que las referidas causas técnicas, organizativas y productivas, al contrario de lo que sucede respecto de las causas económicas, no se vinculan de forma directa en el plano de la rentabilidad sino que lo hacen en el plano de la productividad y de la eficiencia empresarial, por lo que se pueden presentar de forma independiente, al margen totalmente y sin ningún tipo de vinculación respecto de la existencia de pérdidas o de resultados económicos desfavorables.

En cuanto a los criterios interpretativos de las referidas causas del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, se torna como requisito imprescindible que el empresario acredite la existencia de la causa, es decir, que aporte una prueba en relación a los hechos a los que alude como causa de despido, bastando la aportación de indicios y argumentaciones al respecto.

Por otra parte, resulta relevante reseñar que el referido artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores, determina que *“los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en el supuesto al que se refiere este apartado”*.

De otro modo, constituirá una facultad directiva del empresario la selección de los trabajadores que van a ser despedidos, con un serie de condicionantes. En concreto, debe ser sobrante el puesto del trabajador despedido, en el sentido que el trabajador que es despedido debe resultar afecto por la causa alegada. Por tanto, si en el marco de la causa alegada hubiera distintos puestos de trabajo afectados, el empresario podrá elegir al trabajador que vaya a ser despedido, no teniendo preferencia en ningún caso, el trabajador fijo respecto del trabajador temporal. No obstante, la decisión del empresario de selección de los potenciales trabajadores afectados es revisable no pudiendo incurrir en abuso de derecho o cuando se realice por motivos discriminatorios.

Por último, reiterar que únicamente tendrán prioridad de permanencia los representantes de los trabajadores, existiendo dicha prioridad de permanencia tanto en el ámbito de la empresa como del centro de trabajo, y no limitándose al marco de afectación de la medida extintiva.

4.- REQUISITOS FORMALES

El empresario que pretenda despedir objetivamente, con independencia de la causa en que funde tal extinción, debe cumplimentar los siguientes requisitos formales establecidos en el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores, y a los que se pueden sumar requisitos establecidos, en su caso, por el convenio colectivo aplicable:

1) Comunicación por escrito al trabajador de la extinción, expresando la causa que la motiva, lo que implica una doble exigencia:

- utilizar la forma escrita.

- explicar la causa de la extinción en la comunicación escrita en forma que, con su mera lectura, el trabajador afectado tenga conocimiento de las circunstancias objetivas que justifican la extinción contractual.

2) Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la citada comunicación escrita, la indemnización correspondiente por su importe exacto que con carácter general será de 20 días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, y con un máximo de 12 mensualidades, según lo dispuesto en el contenido del artículo 53.1 b) del Estatuto de los Trabajadores. No obstante, existe la posibilidad de no ponerla a disposición en el momento de la comunicación, cuando se trata de un despido objetivo fundado en causas económicas que impiden tal abono, siempre que haya una constancia expresa de tal imposibilidad y que se ponga de manifiesto en la comunicación de cese. Todo ello sin perjuicio del derecho del trabajador a exigir su abono en el preciso momento en que la extinción se haga efectiva.

3) Concesión de un plazo de preaviso de 15 días, computado desde la entrega de la comunicación al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. El empresario puede sustituir la obligación de preavisar por el abono de una cantidad equivalente al importe del salario de los días de preaviso omitidos, lo que constituye práctica habitual, dados los problemas que suscita la continuidad de la relación en un período en que el trabajador tiene conocimiento de la inminente extinción de su contrato.

Sobre este requisito existen las dos siguientes particularidades:

a) Durante el período de preaviso el trabajador, o su representante legal si se trata de una persona con discapacidad que lo tuviera, tienen derecho sin pérdida de su retribución a una licencia de seis horas semanales, con el fin de buscar nuevo empleo.

b) Además, si se trata de un despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, existe, como requisito adicional, la obligación de enviar copia del escrito de preaviso a los representantes de los trabajadores para su conocimiento.

4.1. Comunicación escrita

En aquellos supuestos en los que se va a proceder a la extinción de la relación laboral mediante un despido objetivo, el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores, en su

apartado 1.a), precisa como requisito la “*comunicación escrita al trabajador expresando la causa*”.

Este requisito de forma escrita se fundamenta como garantía del derecho de defensa del trabajador, surtiendo plenos efectos el referido despido únicamente cuando sea comunicado al trabajador.

La exigencia de que conste la fecha de efectos en la carta de despido es un requisito de forma fundamental, debiendo constar cuándo se producen los efectos de la decisión de extinguir el contrato, teniendo todo ello consecuencias tanto a nivel salarial como de Seguridad Social, sin perjuicio de la posterior revisión judicial de la decisión extintiva del empresario. Sin embargo, a estos efectos, conviene reseñar que, como determina, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1990, la negativa del trabajador a recibir la carta por cualquier medio (rehúse de la carta, imposibilidad de entrega), exime a la empresa de cualquier responsabilidad, y se entienden cumplidos los requisitos establecidos legalmente, por lo que la renuncia del trabajador a la recepción de la carta de despido, no puede suponer la imposibilidad de llevar a cabo el despido.

Por lo tanto, es suficiente con que el empresario pueda demostrar que ha utilizado la diligencia correcta para que la comunicación desplegara efecto. Todo ello, sumado a la posibilidad que tienen los tribunales de determinar si consideran que el empresario ha utilizado la diligencia que se le exige a la hora de entregar la comunicación al trabajador despedido, aplicando, en caso de duda, de manera restrictiva la figura de la caducidad, como medio de garantía del derecho de defensa del trabajador¹⁸.

En todo caso, conviene matizar que el intento frustrado no excusa de la obligación de realizar la comunicación, la cual deberá producirse en la última dirección conocida del trabajador o en todo caso, en la que aparece en el contrato laboral, y no en cualquier otra, ya que de esta forma, la posible falta de comunicación no se imputaría al trabajador, sino a la mala fe del empresario, que lleva a cabo la notificación en un

¹⁸ VV.AA., *Memento experto despido objetivo*, Madrid, Francis Lefebvre, 2014, pág. 144.

domicilio a sabiendas que el trabajador no va a tener conocimiento de la misma. De este modo, conviene detallar que el mero intento fallido de notificación por parte de la empresa no la exime del cumplimiento de comunicar la carta de despido cuando no refleja la referida actitud rebelde del trabajador, tal y como determina la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, de 26 de marzo de 2002, no pudiendo considerarse cumplido el requisito de notificación, “con el simple intento realizado en el domicilio de constancia, cuando resulta baldío, y la empresa conoce que el trabajador se había trasladado”.

La sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1986 precisa que *“el requisito formal ha de entenderse cumplido si el empresario utiliza las fórmulas que puedan considerarse inequívocamente idóneas para que la decisión llegue a conocimiento del trabajador”*; llegando a la conclusión de que *“la conducta deliberadamente rebelde de este último a recibir y conocer el contenido de la carta no puede servir para impugnar su existencia en los términos establecidos en la Ley”*, según la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1989. De esta forma, podemos recalcar el estableciendo un concepto vasto y general de los medios de comunicación del despido al referido trabajador, por la tanto, cabe deducir que pueden utilizarse como tales, la entrega en mano de la carta de despido con firma del recibí, carta con acuse de recibo o burofax.

En el supuesto hipotético de que tenga lugar el envío de la comunicación por parte del empresario a través de un medio irrefutable, pero el trabajador se negase a firmarla, el empresario podrá requerir a algún trabajador del centro de trabajo para que atestigüe que ha declinado la recepción y firma de la misma.

La negativa del trabajador a la recepción de la carta de despido por un medio fehaciente, exime a la empresa de responsabilidad, siendo el trabajador quien deberá asumir sus consecuencias, puesto que la negativa del trabajador a recibir la carta no supone la nulidad de efectos respecto de la decisión extintiva. En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo, en su sentencia de 12 de marzo de 1986, y, de la misma manera la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia en su sentencia de 2 de octubre de 1999.

Una vez hemos procedido a analizar el requisito de la comunicación escrita del despido por parte del empresario, en cuanto los requisitos de la carta de despido, el Tribunal Supremo, entre otras en la sentencia de 28 de abril de 1997, ha indicado que el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores determina el requerimiento de que la carta reúna los requisitos necesarios, de tal forma que aunque no se impone una detallada descripción de los hechos, se exige que la comunicación escrita proporcione al trabajador una comprensión clara e incuestionable, para que comprendiendo sin dudas su repercusión, pueda oponerse a la medida empresarial y preparar las pruebas que estime favorables para su defensa. No resulta necesario que se aporte por parte del empresario documentación ni informes específicos adicionales, si bien, al trabajador tiene que quedarle claro la causa que motiva la extinción de su relación laboral. De esta forma, se exige que la carta de despido se entregue por parte del empresario al trabajador, conteniendo con suficiente claridad los hechos y motivos por los que se lleva a cabo la extinción contractual, no resultando válido que se realice de una forma vaga y genérica. Así, el Tribunal Supremo, precisa en su sentencia de 22 de febrero de 1993, que la valoración de si la carta de despido cumple el requisito de consignación suficientemente es una calificación jurídica que debe tener en cuenta una pluralidad de circunstancias específicas (tipo de imputación, posición del trabajador despedido, etc.).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2009, respecto del contenido mínimo de la carta de despido objetivo, determina que los requisitos de la comunicación escrita en los despidos objetivos deben ser los mismos que se exigen en los despidos disciplinarios (artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores).

Por tanto, podemos reseñar que el objeto de la comunicación escrita es que el trabajador despedido pueda conocer los hechos que llevan a la extinción laboral de su relación, y pueda, en su caso, reclamar judicialmente la decisión del empresario, evitando que se le produzca indefensión, de forma que pueda utilizar los medios de prueba que estime oportunos, impidiendo la existencia una posición superior del empleador frente al trabajador, a tenor de lo dispuesto en el contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2000. De igual forma, a estos efectos debemos destacar que no se admitirá en juicio al empresario alegar ninguna causa, motivo o hecho diferente al

determinado concretamente en la pertinente carta de despido, preservando de esta forma al trabajador de una potencial indefensión que podría llegar a sufrir.

Según la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2007, la entrega de la comunicación de despido, debe llevarse a cabo mediante una reproducción de la propia carta que ha sido entregada al trabajador, al no ser suficiente la mera información. Así lo entiende la referida sentencia, estableciendo que *“debe incluirse entre esas formalidades la entrega de la copia de la carta de despido a los representantes de los trabajadores, y ello porque la omisión de esta exigencia no es un mero incumplimiento de un deber de información cuya represión se agote en una sanción administrativa”*.

Siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 23 de julio de 2013, manifiesta que *“la entrega de una reproducción de la carta de despido que se ha entregado al trabajador, no consiste simplemente en dar información a los representantes de los trabajadores, sino en facilitar dicha información de una determinada forma, cual es la entrega de copia de la carta de despido”*.

Otro requisito de la carta de despido, tal y como dispone el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores, es que la carta de despido debe fijar la fecha de efectos de la extinción. La fecha de efectos del despido objetivo se suele fijar en la comunicación de despido, si bien, si no se indicase la misma en la carta de despido, se estará al cese efectivo en la prestación de los servicios.

Respecto de la fecha de efectos de los despidos objetivos, detallar que la falta de la fecha en la que surtirá efectos el despido en la comunicación escrita no conlleva una transgresión de los requisitos del despido, no resultando obligatorio señalar concretamente el día, mes y año, sino que es suficiente referirla a un evento futuro, si de esa referencia se desprende indiscutiblemente el momento desde el cual la empresa da por extinguida la referida relación laboral.

4.2. Puesta a disposición de indemnización

Continuando con los requerimientos formales, en aquellos supuestos en los que se va a proceder a la extinción laboral por medio de un despido objetivo, el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores, en su apartado 1.b), precisa como requisito “*poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades*”. Por lo tanto, el empresario, paralelamente a la entrega de la comunicación escrita, deberá poner a disposición del trabajador la indemnización que en su caso le correspondiere, la cual deberá ser la correcta, entendiéndose por tal, la que incluye en su cálculo todos los conceptos salariales, en especie y las comisiones, tal y como dispone la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2005.

De la misma forma, respecto del salario que debe computarse para fijar la pertinente indemnización, debe tomarse como referencia para el cálculo de la indemnización el salario diario, por lo que el salario anual ha de dividirse entre 365 o 366 días, en el caso de que el año sea bisiesto, según dispone el Tribunal Supremo en sentencia de 30 de junio de 2008. Respecto a la determinación de la antigüedad a efectos de cálculo de la indemnización, la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2011, indica que debe realizarse por meses completos aun cuando no se hubiera finalizado el último de ellos antes del despido.

4.3. Concesión de plazo de preaviso

Cuando se realizan despidos objetivos individuales por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, se ha de conceder el preaviso o abonarlo, pues no es posible amparar su denegación en disposiciones convencionales destinadas a regular otro supuesto, como es el de los despidos colectivos, según sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de septiembre de 2010, y sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de octubre de 2009.

Finalmente, el artículo 53.1 c) del Estatuto de los Trabajadores, reseña que la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas exige la concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación al trabajador, hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en el artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores, del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento.

La sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2008, señala que *"la no concesión del período de preaviso, si bien no anula la extinción, obliga al empresario al abono de los salarios correspondientes a dicho período de vigencia de existencia de contrato, pues se trata de retribuciones salariales correspondientes a distintas situaciones, una vigente el contrato de trabajo y la otra correspondiente a la situación en que el contrato ya está extinguido"*.

También es importante destacar en este apartado, que durante el período de preaviso el trabajador, o en su defecto, su representante legal, tendrá derecho, sin pérdida de retribución, a una licencia de seis horas semanales con la finalidad de buscar un nuevo empleo, tal y como determina el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores en su apartado 2.

Además, para su disfrute resulta necesario el previo aviso del trabajador, ya que *"su concesión no es automática, sino que constituye una autorización al trabajador para ausentarse sin pérdida de retribución, y lo contrario podría suponer un abuso de derecho por parte del trabajador"*, tal y como precisa el contenido de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 21 de abril de 2009.

Como crítica adicional, indicar que nada se establece sobre cómo debe ser ejercido este derecho por parte del trabajador, lo que hace pensar que podrían disfrutarse las doce horas seguidas o una hora cada día.

Además, para su disfrute resulta necesario el previo aviso del trabajador, ya que *"su concesión no es automática, sino que constituye una autorización al trabajador para*

ausentarse sin pérdida de retribución”, pudiendo suponer lo contrario un abuso de derecho por parte del trabajador. De igual forma, resulta criticable, ya que el Estatuto de los Trabajadores no menciona nada al respecto, a que el referido derecho, sea exclusivo de los trabajadores con contratos a tiempo completo, por lo que podemos detallar que el empresario tiene la obligación de conceder una licencia de seis horas semanales para que el trabajador proceda a la búsqueda de empleo, con independencia de la duración de la jornada laboral, puesto que tampoco se reduce el plazo de preaviso de quince días por el empleador por el hecho de ser un contrato a tiempo parcial.

4.4. Incumplimiento de requisitos formales

Sobre las consecuencias jurídicas del incumplimiento de los requisitos mencionados, a tenor de lo dispuesto en el artículo 122.3 de la Ley reguladora de la jurisdicción social¹⁹, con carácter general, la decisión extintiva se considerará procedente siempre que se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva y se hubieran cumplido los requisitos formales. En otro caso, se considerará improcedente (antes de la reforma laboral de 2010, estos despidos se calificaban nulos, tal como dispone la sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de septiembre de 2010. No obstante, no se califica de improcedente el despido en los siguientes supuestos, según lo dispuesto en el artículo 53.4 del Estatuto de los Trabajadores:

- a) Cuando el importe de la indemnización no sea el exacto, debido a un error excusable del empresario en su cálculo²⁰.
- b) Cuando no se concedió el preaviso o no se abonó la cantidad sustitoria.

Todo ello con independencia de que el empresario deba abonar al trabajador los salarios correspondientes a dicho período de preaviso, así como la indemnización en la cuantía correcta.

¹⁹ Artículo 122.3 de la Ley reguladora de la jurisdicción social: “La decisión extintiva se calificará de improcedente cuando no se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 del artículo 53 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2013.

Conviene reseñar que en los supuestos de extinción por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, si el empresario no respeta la prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores, la calificación adecuada es la de improcedencia y no la de nulidad, según sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 21 de diciembre de 2001.

5.- EFECTOS DEL DESPIDO OBJETIVO

Podemos comenzar destacando que el trabajador, ante un despido objetivo, puede aceptarlo, no impugnándolo, asumiendo así su procedencia (supuesto contemplado de situación legal de desempleo en virtud del artículo 208 de Real Decreto Legislativo 1/1994 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social) o bien, puede optar por recurrir la decisión extintiva llevada a cabo por el empleador, tal y como se fija en el artículo 53.3 del Estatuto de los Trabajadores.

De esta forma, si el trabajador opta por presentar la demanda ante los Juzgados de lo Social e impugnar de esta forma el despido, el órgano judicial pertinente se pronunciará al respecto, y, en su momento, declarará la extinción contractual procedente, improcedente o nula.

5.1. Despido procedente

El despido será declarado procedente, de acuerdo con los artículos 53.4 del Estatuto de los Trabajadores y 122.1 de la Ley de Jurisdicción Social, cuando se acredite la existencia de la causa en la que se fundamentó la decisión extintiva y se hayan cumplido los requerimientos formales exigidos, si bien, se precisa que la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización no determinará la improcedencia del despido.

A consecuencia de la declaración de procedencia del despido, quedará extinguido el contrato de trabajo y se entenderá que el referido trabajador se encuentra en una situación de desempleo por causas no imputables a su persona. El trabajador tendrá derecho a percibir la indemnización prevista en el artículo 53.1.b) del Estatuto de los Trabajadores: *“indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades”*.

Del mismo modo, conviene detallar que el empleador tendrá la obligación, cuando tenga lugar el supuesto de error excusable en el cálculo de la cuantía de la indemnización, de satisfacer al trabajador las diferencias que existan entre la indemnización que éste hubiera recibido y la que legalmente le corresponda.

Si el empleador incumpliera el período de preaviso, el trabajador tendrá derecho al cobro de la parte proporcional del salario correspondiente a esos días.

Por otra parte, a tenor de lo dispuesto en los artículos 53.4 del Estatuto de los Trabajadores y 122.1 y 122.3 de la Ley de Jurisdicción Social, el despido se declarará improcedente cuando el empresario no acredite la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación escrita o cuando no se hayan cumplido los requisitos formales establecidos en el artículo 53.1 del Estatuto de los Trabajadores²¹.

A estos efectos, conviene resaltar la importancia de la reforma del Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, ya que supuso el cambio de calificación del despido en caso de incumplimiento de los requisitos formales del artículo 53.1 del Estatuto de los Trabajadores, puesto que si

²¹ Artículo 122.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. “El plazo para ejercitar la acción de impugnación de la decisión extintiva será de veinte días, que en todo caso comenzará a contarse a partir del día siguiente a la fecha de extinción del contrato de trabajo. El trabajador podrá anticipar el ejercicio de su acción a partir del momento en que reciba la comunicación empresarial de preaviso”.

bien, anteriormente el no cumplir con los requisitos formales tasados constituía causa de nulidad, después de la referida reforma, pasa a convertirse en causa de improcedencia.

Cuando se precisa que debe estar acreditada la concurrencia de la causa legal, no se está refiriendo al tipo genérico de causa de despido ni a la causa hipotética que provoca el marco negativo de la empresa, sino que se refiere a las concretos problemas económicos de la empresa alegadas por el empleador como motivadoras del despido, por lo que, de esta forma, constituiría motivo de declaración de improcedencia del despido expresar una causa abstracta.

Ante el problema de saber cuándo el error en el cálculo de la indemnización es excusable o inexcusable, *“es necesario distinguir entre la consignación insuficiente por error excusable y la consignación insuficiente por negligencia o error inexcusable, pues una interpretación excesivamente rigorista y cerrada de la ley, en el sentido de que solo sería efectiva una consignación de total equivalencia con el importe de la indemnización supondría, en la mayoría de los casos, la inaplicación de la norma. De forma que el criterio de la buena fe debe presidir el entendimiento y la aplicación del precepto²²”*.

5.2. Despido improcedente

Ante la declaración de improcedencia del despido, los artículos 53.5 y 56.1 del Estatuto de los Trabajadores y 110 y 123 de la Ley de Jurisdicción Social, determinan que el empleador, en el plazo de 5 días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre:

1) La readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de realizarse el despido, y el abono de los salarios de tramitación a los que alude el artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores. De la misma forma, es importante reseñar, a estos efectos, la obligación por parte del trabajador del reintegro al empleador la indemnización recibida.

²² GARCÍA MURCIA, JOAQUÍN. *El despido. Cuestiones prácticas que plantea la Reforma Laboral de 2012*, Aranzadi, Navarra, 2012, página 381.

El legislador determina que los salarios de tramitación equivaldrán a la suma total de los salarios dejados de percibir desde el día del despido hasta el día que se notifica la sentencia. De la misma forma, a estos efectos, conviene matizar, que los salarios de tramitación, no podrán deducirse de los propios al periodo de preaviso, a tenor de lo dispuesto en el artículo 123.2 de la Ley de Jurisdicción Social, el cual precisa: *“cuando se declare improcedente o nula la decisión extintiva, se condenará al empresario en los términos previstos para el despido disciplinario, sin que los salarios de tramitación puedan deducirse de los correspondientes al período de preaviso”*.

2) El abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades.

A estos efectos, conviene destacar que en el caso de que el trabajador en cuestión, en el momento de despido, trabajara a jornada reducida por razones de maternidad, paternidad o atención a la familia, se tomara como base para el cálculo de la referida indemnización el salario de jornada ordinaria, constituyendo, por tanto, el salario, el que hubiera correspondido al trabajador sin considerar la reducción de jornada efectuada, de acuerdo con la Disposición Adicional 18ª del Estatuto de los Trabajadores.

Un aspecto novedoso que debemos destacar respecto de la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, radica en el cálculo de la cuantía a pagar en caso de declaración de improcedencia del despido, puesto que a tenor de lo dispuesto en la referida Ley 3/2012, el empleador resulta obligado al abono de una cantidad igual a treinta y tres días de salario por año trabajado, prorrateando por meses los periodos inferiores al año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades; produciéndose una disminución de la cuantía indemnizatoria en el supuesto de despido improcedente, y, suprimiéndose además, los salarios de tramitación.

Si bien, a estos efectos, conviene reseñar que en virtud de la Disposición Transitoria Quinta de la citada Ley 3/2012, respecto de aquellos contratos vigentes con anterioridad a su entrada en vigor, el cálculo de la indemnización tendrá lugar en virtud de la suma

de dos conceptos. El primero de ellos, relativo al periodo de vigencia del contrato anterior al 12 de febrero de 2012, en relación a cuarenta y cinco días de salario por año trabajado; y, el segundo, relativo al periodo comprendido después del 12 de febrero de 2012, a razón de treinta y tres días de salario por año de trabajo con un límite de veinticuatro mensualidades.

A estos efectos, debe tenerse presente que, en ningún caso, la suma de ambos conceptos podrá superar la cantidad equivalente a setecientos veinte días, salvo que la cuantía del primero de los conceptos lo fuera, en cuyo caso sería de aplicación dicha cantidad, pero siempre teniendo en consideración el límite de 42 mensualidades.

En el supuesto de que se optase por la indemnización, quedará determinada la extinción del contrato de trabajo, entendiéndose que esta se produjo en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

De esta forma, procediendo al preceptivo análisis respecto de la redacción previa al Real Decreto-Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, se observa que únicamente ha tenido lugar una modificación, consistente en añadir al precepto el término “la opción”. Si bien podríamos considerar como mínima la reforma, es trascendente, puesto que con anterioridad, se podía entender de la lectura del artículo que el contrato no se extinguía hasta que no se pagase la indemnización, y, por lo tanto, el empleador debería pagar los salarios de tramitación devengados durante dicho periodo, deduciéndose, por tanto, que únicamente se eliminan los salarios de tramitación en el supuesto de que el empleador abonase la indemnización pertinente.

En cuanto a la naturaleza de la indemnización, debe decirse que no tiene naturaleza sancionadora para la empresa, sino más bien reparadora, estableciéndose en sustitución de las reglas de compensación por daños y perjuicios que rigen en el Derecho común. Ante dicha opción, si el empleador no se pronuncia dentro del plazo establecido para ello, se considerará que procede la readmisión del trabajador.

Así, el artículo 110 de la Ley de Jurisdicción Social, en su apartado 1, establece una serie de peculiaridades a esta opción:

En el acto de juicio, la parte titular de la opción entre readmisión o indemnización podrá anticipar su opción, para el caso de declaración de improcedencia, mediante expresa manifestación en tal sentido, sobre la que se pronunciará el juez en la sentencia.

A solicitud de la parte demandante, si constare no ser realizable la readmisión, podrá acordarse, en caso de improcedencia del despido, tener por hecha la opción por la indemnización en la sentencia, declarando extinguida la relación en la propia sentencia y condenando al empresario a abonar la indemnización por despido, calculada hasta la fecha de la sentencia. Del mismo modo, en los despidos improcedentes de trabajadores cuya relación laboral sea de carácter especial, la cuantía de la indemnización será la establecida, en su caso, por la norma que regule dicha relación especial.

Cuando el trabajador despedido fuese representante legal de los trabajadores o delegado sindical, le corresponderá la opción entre readmisión o indemnización. Esta opción le corresponde, siempre y cuando no haya sido destituido o revocado antes del hipotético despido, manteniéndose esa posición durante el año siguiente al cese ordinario. Del mismo modo, se extiende a los candidatos formalmente proclamados o a quienes, sin haber sido proclamados formalmente, asistan al proceso electoral con el conocimiento del empleador y resulten elegidos tras el cese por el despido, pudiendo igualmente extenderse esta opción a todos los trabajadores de la empresa, cuando así esté establecido por el convenio colectivo. En el caso potencial de que el trabajador no se pronuncie, se entenderá que la opción escogida es la de la readmisión, siendo relevante aclarar a este respecto, que cuando la opción sea la readmisión, será obligatoria. Este caso, resulta peculiar puesto que tanto si el trabajador opta por la readmisión como si opta por la indemnización, tendrá derecho a los salarios de tramitación.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 110.3 de la Ley de Jurisdicción Social *“la opción deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia ante la oficina del Juzgado de lo Social, dentro del plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia que declare el despido improcedente, sin esperar a la firmeza de la misma, si fuera la de instancia”*.

Por último, de acuerdo con el artículo 110.4 de la Ley de Jurisdicción Social, conviene reseñar que en el supuesto de que el despido se declare improcedente por incumplimiento de los requisitos de forma y la opción elegida sea la readmisión, se podrá realizar un nuevo despido, dentro del plazo de siete días a contar desde la sentencia. No se trata de una subsanación del primero, sino que estamos ante un nuevo despido que surte efectos desde su fecha.

Realizando un estudio descriptivo de los preceptos, podemos concluir que se dan dos soluciones distintas, dependiendo de la opción que la empresa o el trabajador -si al trabajador le correspondía dicha opción-, haya elegido.

En el supuesto de que la sentencia haya declarado improcedente o nulo el despido, y se haya optado por la readmisión del trabajador, independientemente de si el recurso lo ha interpuesto la empresa o el trabajador, se deberá llevar a cabo la ejecución provisional de la sentencia. Es decir, el trabajador deberá reincorporarse a la empresa y prestar sus servicios, mientras que el empresario tendrá la obligación de abonar el salario correspondiente. Posteriormente, si se revoca la sentencia favorable al trabajador, este no tiene que devolver los salarios percibidos, conservando incluso el derecho a que se le paguen los salarios devengados durante el desarrollo del recurso y todavía no cobrados.

En caso de que se recurra la declaración de improcedencia del despido respecto de un representante de los trabajadores, mientras dure el recurso, el juez se encargará de garantizar el ejercicio de las funciones representativas.

Por el contrario, si la decisión adoptada es la de optar por la indemnización, no cabe la ejecución provisional de la sentencia.

No sería justo que el trabajador se quedara sin empleo, sin prestación por desempleo y sin indemnización durante este periodo, por ello, es importante destacar que se le considera en situación legal de desempleo involuntario.

Si nos fijamos en el contenido del artículo 301 de la Ley de Jurisdicción Social, la solución puede ser distinta, ya que permite la ejecución provisional, a través de la vía de los anticipos reintegrables, al encontramos ante una obligación exclusivamente dineraria.

En todo caso, una vez resuelto el recurso, debemos precisar que si éste modifica la cuantía de la indemnización, reduciéndola o aumentándola, el trabajador o el empresario, dentro de los 5 días siguientes al de la notificación, podrá cambiar la opción que había elegido en primera instancia. De producirse el cambio, la readmisión retrotraerá sus efectos económicos a la fecha en que tuvo lugar la primera elección, deduciendo de las cantidades que por tal concepto se abonen las que recibiera el trabajador en concepto de prestación por desempleo. Tanto esta cantidad como la correspondiente a la aportación empresarial a la Seguridad Social por dicho trabajador, habrá de ser ingresada por el empresario en la entidad gestora²³.

A estos efectos, debe destacarse que no será posible cambiar la opción escogida cuando la sentencia que resuelve el recurso confirme la sentencia inicial.

De acuerdo con el artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores *“cuando la sentencia que declare la improcedencia del despido se dicte transcurridos más de noventa días hábiles desde la fecha en que se presentó la demanda, el empresario podrá reclamar del Estado el abono de la percepción económica a la que se refiere el apartado 2 del artículo 56 de esta Ley, correspondiente al tiempo que exceda de dichos noventa días hábiles”*. De igual forma, destacar que esta misma previsión está recogida en el artículo 116 de la Ley de Jurisdicción Social, persiguiendo evitar el potencial perjuicio económico que las empresas sufrirían en caso de demora en el proceso.

Para su solicitud, el trabajador debe tener presentes los plazos establecidos en el artículo 279 de la Ley de Jurisdicción Social. En caso de que no se hubiere efectuado la readmisión, dispone de los veinte días siguientes a la fecha establecida para proceder a

²³ VV.AA., *Memento social*, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, pág. 591.

la misma. Si el problema radica en que no se ha señalado fecha para reanudar la actividad laboral, podrá solicitar la ejecución judicial dentro de los veinte días siguientes respecto de aquel en el que expire el plazo de diez días que la ley otorga al empleador para comunicar la fecha de la reincorporación. Y, en último término, considerándose irregular la readmisión, dispone el trabajador de los veinte días siguientes a la fecha en la que la readmisión tuvo lugar, aclarando a estos efectos, que estos plazos son de prescripción²⁴.

Tal y como se determina en los artículos 280 y 281 de la Ley de Jurisdicción Social, se llevará a cabo la comparecencia de las partes. En la comparecencia, la parte o partes que concurran serán examinadas por el juez sobre los hechos de la no readmisión o de la readmisión irregular alegada, aportándose únicamente aquellas pruebas que, pudiéndose practicar en el momento, el juez estime pertinentes. De lo actuado se extenderá la correspondiente acta.

A excepción de que no queden acreditadas la inadmisión o la readmisión irregular, el Juez dictará un auto en el que declarará extinguida la relación laboral en la fecha de dicha resolución y acordará que se abone al trabajador la indemnización correspondiente al despido improcedente. En virtud de las particularidades de cada caso específico y del perjuicio causado al trabajador, se podrá fijar una indemnización adicional de hasta quince días de salario por año de servicio y un máximo de doce mensualidades. De la misma forma, se condenará al empresario al pago de los salarios que el trabajador ha dejado de percibir desde la fecha en la que se notifico por primera vez la improcedencia hasta la de su resolución.

Oídas ambas partes en la comparecencia, el Juez resolverá. En caso que dictaminara a favor del trabajador, de acuerdo con el artículo 283 de la Ley de Jurisdicción Social, ordenará al empresario que lleve a cabo la readmisión efectiva en su puesto de trabajo dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la resolución. Y si, igualmente, el empresario no cumple con dicha obligación, el Letrado de la Administración de Justicia

²⁴ VV.AA., *Memento social*, Madrid, Francis Lefebvre, 2013, pág. 597.

podrá, en virtud del artículo 284 de la Ley de Jurisdicción Social, determinar que el trabajador continúe cobrando su salario con la misma periodicidad y cuantía que la declarada en la sentencia, además que se le apliquen los incrementos que establezca el convenio colectivo o la norma estatal y se produzcan hasta la fecha de la readmisión en debida forma que el trabajador continúe en alta y con cotización en la Seguridad Social, poniéndolo en conocimiento del órgano gestor y que continúe realizando en la empresa las actividades y funciones propias de su puesto, advirtiéndolo al empresario que si imposibilita u opone alguna dificultad a dicho ejercicio, su conducta podrá ser sancionada de acuerdo con lo que dispone el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el Orden Social.

Con el objeto de garantizar el cobro del salario, el órgano judicial podrá acordar la ejecución de una cantidad equivalente a seis meses de salario, en tantas ocasiones como fuese necesario, pagándole con ello al trabajador las retribuciones que fueran venciendo, hasta que realice la readmisión de modo regular, reintegrándole al empleador la cuantía restante en dicho momento²⁵.

5.3. Despido nulo

Por último, a tenor de los artículos 53.4 del Estatuto de los Trabajadores y 122.2 de la Ley de Jurisdicción Social, la sentencia declarará la decisión extintiva nula en los siguientes supuestos: En primer lugar, *“cuando la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio”*. En segundo lugar, *“cuando se haya efectuado en fraude de ley eludiendo las normas establecidas por los despidos colectivos, en los casos a que se refiere el último párrafo del apartado 1 del artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”*. En tercer lugar, cuando la

²⁵ VV.AA. *Memento despido*, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, pág. 492.

decisión extintiva *“afecte a los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dicho período”*. En cuarto lugar, cuando el despido *“afecte a las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra c), y la de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4, 4 bis y 5 del artículo 37 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46 de la misma Ley; y la de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos y condiciones reconocidos en el Estatuto de los Trabajadores”*.

En el supuesto de que el órgano judicial declare nulo el despido, habrá que estar a lo dispuesto en los artículos 53 y 55 del Estatuto de los Trabajadores, así como en los artículos 113 y 123 de la Ley de Jurisdicción Social. De esta forma, a estos efectos, debe destacarse que el despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir. Por lo tanto, en el supuesto de nulidad de despido, el empleador estará obligado a la inmediata readmisión del trabajador, sin posibilidad de elegir entre esta opción y la indemnización, como ocurría cuando el despido era declarado improcedente. De la misma forma, el empleador deberá proceder al abono de los salarios de tramitación dejados de percibir por el trabajador desde que tuvo lugar el despido y hasta que se lleve a cabo la pertinente readmisión, debiendo deducir de dicha cantidad, tanto las cantidades percibidas por prestación de desempleo como aquellas que hubiera recibido en concepto de salario por haber encontrado un nuevo empleo, con anterioridad a la sentencia. En el caso de que el despido del trabajador se produjera mientras estuviera en situación de suspensión del

contrato, la readmisión estaría pendiente, debiendo producirse cuando la situación suspensiva finalice.

En el supuesto de que el despido sea declarado nulo por discriminación o por violación de derechos fundamentales del trabajador, la sentencia podrá establecer una indemnización adicional, siempre que se acredite una base mínima para cuantificarla, fijando el juez correspondiente la cuantía en función tanto del daño moral, como de los daños y perjuicios derivados, tal y como determina el artículo 183 de la Ley de Jurisdicción Social, precisando textualmente en su apartado 3 que *“esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales”*.

En el supuesto de que la sentencia fuese recurrida por el trabajador o por el empleador, la sentencia se ejecutará provisionalmente en los términos previstos en el artículo 297 de la Ley de Jurisdicción Social. De este modo, el empleador tendrá la obligación de satisfacer al trabajador, mientras dure el recurso, igual retribución que la que el trabajador percibía con anterioridad a producirse los hechos, continuando con la prestación de servicios, a menos que el empleador prefiera hacer el referido abono sin prestación laboral alguna. Además, tal y como se determina en el apartado segundo del artículo 297 de la Ley de Jurisdicción Social, se podrán establecer cuantas medidas cautelares sean necesarias, en especial cuando nos encontramos ante un caso de acoso.

Ante el incumplimiento, por parte del empresario, de la obligación de readmisión fijada en la sentencia que declarase nulo el despido, el juez deberá llevar a cabo la ejecución de la sentencia, en los mismos términos que lo hace ante despido improcedente de un representante de los trabajadores que hubiere optado por la readmisión y la misma no se hubiere cumplido.

6.- CONCLUSIONES

En primer lugar, una vez realizado el estudio y análisis pertinentes para la realización de este Trabajo Fin de Máster, podemos determinar que la nueva regulación del despido objetivo introducida por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, supone una flexibilización de los supuestos para el despido objetivo por causas de empresa que anteriormente contemplaba el Estatuto de los Trabajadores, concretamente en su artículo 51. Por tanto, a estos efectos, podemos considerar que la regulación de las causas empresariales del despido objetivo supone una necesaria evolución, pasando de una inicial definición genérica a una actual definición más específica, detallada y exhaustiva, la cual se ha ido “apoyando” en las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales existentes hasta la fecha.

Una vez dicho esto, es necesario reseñar que la crisis económica que atraviesa España desde el año 2008, confirmó las debilidades de nuestro modelo laboral, teniendo lugar una destrucción del empleo mucho más elevada que en el resto de economías europeas. De esta forma, considero que fue la propia crisis sufrida por España, la que demostró la insostenibilidad del marco laboral vigente, motivando la demanda de una amplia reforma.

En teoría, uno de los objetivos del Gobierno era terminar con el hecho de que la gran mayoría de las extinciones de relaciones o de contratos laborales se produjeran a través del denominado vulgarmente en el argot laboral como "despido exprés", conllevando que el empleador asumía la indemnización pertinente al despido improcedente, independientemente de que tuviese dificultades económicas. De esta manera, el despido objetivo por causas económicas u organizativas era de nula aplicación en la práctica. Para evitarlo, se buscó una redacción más concreta de las causas objetivas así como un cambio en la forma en la que se determinaban los distintos tipos de despido.

Podemos destacar que a tenor de los datos aportados por el Ministerio de Empleo, y a pesar de que lo lógico era pensar que, una vez aprobada la reforma de 2012, el despido objetivo fuese la modalidad de despido más utilizada por el empresario, sin embargo, la realidad, respecto de los datos conocidos sobre el impacto de la reforma laboral no

acaba de reflejar este cambio, si bien, si se puede destacar un importante incremento en el número de despidos objetivos²⁶.

Debemos reseñar la existencia de diversos requerimientos de forma en los casos de despido objetivo por causas de empresa, cuyo no cumplimiento conllevará la declaración de improcedencia del despido objetivo, y no su nulidad, desde la reforma introducida por Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, reconvirtiendo así los defectos formales en causa de improcedencia y no de nulidad. Los requisitos formales y procedimentales del despido objetivo están establecidos en el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores, apartados 1 y 2. De esta forma, se torna fundamental aludir a la existencia de tres requisitos de forma cuyo cumplimiento resulta esencial en los supuestos de despido objetivo por causas de empresa: en primer lugar, resulta trascendental la comunicación escrita (carta de despido) por parte del empresario al trabajador, especificándose claramente la totalidad de los hechos concretos por lo que se va a producir la extinción contractual; en segundo término, la concesión de un plazo de preaviso al trabajador de al menos 15 días, requisito que, en caso de incumplimiento por parte del empleador, no invalidaría el despido, produciéndose en este supuesto la obligatoriedad del pago por parte del empleador de los salarios relativos a dicho periodo; y, en último término, constituye un requisito esencial a la puesta a disposición de la indemnización, la cual debe hacerse de forma paralela a la comunicación del despido, requiriéndose la exigencia del pago a la entrega de la carta de despido, para posibilitar de esta forma, su percibo inmediato.

Surte la cuestión de si con la nueva normativa se descausaliza el despido, forzando a los órganos jurisdiccionales a la mera constatación de la concurrencia de unos determinados hechos, sin posibilidad de efectuar un juicio de razonabilidad de la medida. Además, de la propia definición el despido objetivo, como extinción causal, se entiende que entre la extinción y la causa que la justifica debe existir un resultado o producirse un efecto.

²⁶ En el año 2014, los despidos objetivos han sumado el 14% de las causas de acceso a la prestación por desempleo. *Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social.*

La existencia de pérdidas económicas irrisorias no puede justificar el despido y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción. Tampoco resulta lícito, por parte del empleador, justificar el despido de cualquier trabajador, sino únicamente de aquellos cuyos despidos se encuentren vinculados a la causa. Lo contrario, no sería razonable, ya que significaría la aceptación que el empresario dispone de una libertad total para decidir el despido.

Por tanto, como conclusión, podemos matizar que no puede entenderse que los Tribunales deban abandonar la postura que han venido manteniendo desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1996, en cuanto a la necesidad de exigir una vinculación entre las causas en que se fundamenten los despidos, en orden a constatar que los despidos no constituyen un abuso de las facultades empresariales conferidas por la ley para la extinción de los contratos de trabajo.

Es importante destacar la modificación sufrida por el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores, concretamente en su apartado 4, ya que antes de la reforma del 2012 precisaba que: *“la decisión extintiva se considerará improcedente cuando no se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva o cuando no se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo”*. Si bien, debemos destacar que después la aprobación del Real Decreto-ley 3/2012 y la Ley 3/2012, el referido precepto cita textualmente: *“la decisión extintiva se considerará procedente siempre que se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva y se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo. En otro caso se considerará improcedente”*. Así, una vez convenientemente analizadas ambas redacciones, podemos advertir un cambio significativo, ya que ahora la redacción del precepto habla de procedencia en vez de improcedencia.

Debe remarcarse el cambio de tendencia que se produce, desde la reforma operada, tanto por el Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, como por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. Tendencia que va a ser

continuada por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Lo que viene a establecer el legislador es una menor protección jurídica al trabajador y una ampliación de los poderes del empresario.

A la hora de referirnos detalladamente a la reforma laboral de 2012, se torna relevante la modificación efectuada respecto de las causas que habilitan el despido, y más concretamente a las causas económicas. Actualmente, con la aprobación de la referida reforma laboral de 2012, se puede despedir a un trabajador a pesar de que la empresa siga manteniendo beneficios. Por lo tanto, podemos argumentar que, se trata de un precepto que resulta perjudicial para el trabajador, puesto que no obliga a que el empleador confirme que la extinción del contrato de trabajo es una medida necesaria y suficiente para poder superar una situación negativa de la empresa.

Con anterioridad a la reforma del año 2010, no se concretaban en el Estatuto de los Trabajadores las causas que la empresa podía alegar en los despidos, quedando únicamente enunciadas. Si bien, sí se reseñaba la necesidad de amortización de un puesto de trabajo, exigiendo que con el despido se ayudara a superar el escenario económico negativo, o de los problemas que impedían a la empresa su buen funcionamiento, por medio de una mejor organización de los recursos existentes. De esta forma, con la Ley 35/2010 se concretaron las causas que la empresa podía fundamentar en los despidos, al indicar que debía existir un escenario económico negativo, añadiéndose a los casos de disminución constante del nivel de ingresos y de pérdidas previstas.

Actualmente, con la reforma laboral de 2012, se han vuelto a modificar los criterios de evaluación judicial, aumentándose los supuestos de causalidad económica a la existencia de descenso de ventas. A estos efectos, determinar que la disminución será persistente, si en los 3 últimos trimestres sucesivos a la fecha de despido, los ingresos o ventas son menores a las de los mismos trimestres del año anterior, bastando por tanto, únicamente con la existencia de la causa.

Otra de las novedades destacables introducidas por la Ley 3/2012, es la supresión del denominado popularmente “despido exprés”, hasta entonces recogido en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, en su apartado 2º. Esta medida consentía que el empleador reconociera la improcedencia del despido, considerando extinguido el contrato de trabajo en la fecha que tuvo lugar el despido y ofreciendo la indemnización determinada anteriormente en la ley (cuarenta y cinco días por año trabajado con un máximo de cuarenta y dos mensualidades). De esta forma, el empresario, después de comunicar al trabajador el despido, podía depositar en el Decanato de los Juzgados de lo Social correspondientes, la cuantía correspondiente a efectos de indemnización, para que el trabajador pudiera disponer de la misma. Esta modalidad constituía una ventaja para el empresario, ya que le posibilitaba ahorrarse los salarios de tramitación en caso de que el depósito de dinero tuviera lugar dentro del plazo de las cuarenta y ocho horas posteriores al despido, y la sentencia declarara el despido improcedente.

Así, la ley 45/2002 admitía al empresario la limitación e incluso, la supresión del abono de los salarios de tramitación, cumpliendo las siguientes obligaciones: el reconocimiento de la improcedencia del despido el abono de una correcta y apropiada indemnización mediante su depósito y puesta a disposición del trabajador en el plazo de las cuarenta y ocho horas siguientes al despido, en los Juzgados de lo Social; así como la comunicación al trabajador del cumplimiento de dichas obligaciones. En el supuesto de que la puesta a disposición de la cuantía correspondiente a la indemnización en el Juzgado de lo Social se realizara con posterioridad a las referidas cuarenta y ocho horas, el empresario resultaba obligado al abono de los salarios de tramitación ajustados al periodo de tiempo transcurrido entre la fecha de despido y el depósito.

Así pues, tras la reforma de 2012, debemos reseñar que el despido por parte del empresario e inmediato reconocimiento de su improcedencia sigue siendo totalmente lícita, si bien, en la práctica, ya no resulta tan beneficiosa para el empresario. La razón es la supresión de los salarios de tramitación y la nueva regulación fiscal de las indemnizaciones, que solo excluye del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) las cantidades pactadas en conciliación, siempre ante el servicio de administración correspondiente o respecto de resolución judicial.

Otro elemento a remarcar de la referida reforma del año 2012, es la eliminación del requisito de la amortización del puesto de trabajo, tal y como se estableció en el 2010²⁷. Esto conlleva que el empresario podrá llevar a cabo la extinción del contrato por su simple voluntad, sin que sea necesaria dicha medida para el correcto funcionamiento de la empresa, cuando concurran las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Otra de las consecuencias de la reforma de 2012, como ya se ha subrayado anteriormente, es la eliminación de los salarios de tramitación en el supuesto de que el despido sea declarado improcedente y el empresario opte por la indemnización. A este respecto, sin embargo, debemos destacar que, tal y como determina el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores en su apartado 2, en el caso de que el empleador opte por la readmisión, el trabajador sí que tendrá derecho a los salarios de tramitación.

Un aspecto relevante ante la extinción del contrato por circunstancias objetivas, es la relativa al cálculo de la cuantía a pagar por parte del empresario en concepto de indemnización, en caso de que el despido sea declarado improcedente. Si con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley 3/2012, el empresario tenía que pagar una indemnización equivalente a cuarenta y cinco días de salario por año trabajado. Con la nueva redacción del artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores, el empresario únicamente tiene que abonar al trabajador la cantidad equivalente a treinta y tres días de salario por año de trabajo.

Si bien, a estos efectos, debemos detallar que este menoscabo para los intereses del trabajador ha querido ser atenuado por el legislador por medio de la Disposición Transitoria Quinta de la ley 3/2012, donde se determina que para los contratos de trabajo vigentes con anterioridad al 12 de febrero de 2012, se llevara a cabo un doble cálculo, de la siguiente forma: cuarenta y cinco días de salario por año trabajado durante

²⁷ ALTÉS TÁRREGA, JUAN ANTONIO, Y BLASCO PELLICER, ÁNGEL, *El despido objetivo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, página 178.

el periodo comprendido entre el inicio del contrato y el 12 de febrero de 2012, y treinta y tres días de salario por año de trabajo para el tiempo de duración del contrato posterior a dicha fecha.

En la práctica profesional, respecto al comportamiento judicial a la hora de interpretar y aplicar la nueva reforma laboral del año 2012 he podido constatar que cuando la empresa se encuentra ante verdaderos problemas económicos, organizativos, técnicos o productivos, los tribunales no suponen un obstáculo para que la empresa pueda reducir la plantilla, alcanzando una situación más productiva y positiva.

De esta forma, reseñar que una vez analizada la extinción del contrato por causas objetivas, podemos precisar que resultaría fundamental permitir que los Tribunales valorasen las circunstancias del caso concreto, pudiendo realizar un juicio de proporcionalidad respecto de la medida extintiva, evitando con ello, que se limiten a examinar si concurre alguna de las causas que la normativa enumera. Adicionalmente, considero que resultaría conveniente y apropiado exigir al empresario que hubiera intentado, por medios menos dañinos, solucionar la situación negativa de la empresa.

Por último, considero que las dos soluciones más importantes y trascendentes serían las siguientes:

En primer lugar, la recuperación de los salarios de tramitación en caso de que el despido sea declarado improcedente. Con esta medida los empresarios no despedirían tan fácilmente y los acuerdos en la conciliación previa serían más habituales, para acortar el tiempo el litigio, ya que eso provocaría un mayor coste para la empresa.

En segundo lugar, modificar la cuantía exigible en concepto de indemnización, en caso de improcedencia del despido objetivo, aumentando su cuantía a cuarenta y cinco días de salario por año trabajado, abandonando los treinta y tres días que rigen legislativamente en la actualidad.

BIBLIOGRAFÍA

- ALTÉS TÁRREGA, JUAN ANTONIO Y BLASCO PELLICER, ÁNGEL, *El despido objetivo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- GARCÍA MURCIA, JOAQUÍN, *El despido. Cuestiones prácticas que plantea la Reforma Laboral de 2012*, Aranzadi, Navarra, 2012.
- GUALDA ALCALÁ, FRANCISCO J. *Reforma del despido objetivo y colectivo en la ley 35/2010*, Bomarzo, Albacete, 2011.
- MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., Y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, Madrid, Tecnos, 2014.
- VV.AA., *Memento Despido 2015*, Madrid, Francis Lefebvre, 2015
- VV.AA., *Memento Social 2015*, Madrid, Francis Lefebvre, 2015.
- VV.AA., *Memento Experto Despido Objetivo*, Madrid, Francis Lefebvre, 2014.