

CONSIDERACIONES AL HILO DEL POSICIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES EN TORNO A LA DELIMITACIÓN DE LA CAUSA ECONÓMICA DEL ART. 52.e) ET.

Por J.I. García Ninet, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Barcelona; y Arántzazu Vicente Palacio, Profesora Titular de la Universidad Jaume I-Castellón.

SUMARIO: I. CUESTIONES PREVIAS; II. LOS DISTINTOS POSICIONAMIENTOS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA; 1. Acreditación objetiva de la necesidad de amortización; 2. Amortización de puesto o puestos de trabajo; 3. Concurrencia de alguna de las causas del art. 51.1 ET; a) ¿En qué consiste la situación económica negativa de la empresa?; b) ¿A quién corresponde y cómo se prueba tal situación y en qué momento? ¿Qué quiere decir que las medidas contribuyan a superar una situación negativa de la empresa?; c) ¿Son exigibles las mismas pruebas a todo tipo de empresas?; d) ¿Cómo actúan o han de actuar los jueces su control acerca de la veracidad e intensidad de la situación económica de la empresa? ¿Se trata de un control material o formal?. La estrategia empresarial; e) ¿Cómo se analiza la medida o medidas adoptadas por el empresario para reducir o salir de la crisis? Relatividad de las medidas; f) ¿Se exige algún plan de viabilidad?. Plan formal o real; g) ¿Se exige la prueba de que el despido es la última *ratio*?; h) ¿Bastará la prueba de la racionalidad, o razonable actuación, o de la funcionalidad de la medida?. III. EPÍLOGO.

I. CUESTIONES PREVIAS

A lo largo de 1996 la Sala 4ª del Tribunal Supremo ha dictado dos importantes sentencias en punto al contenido y alcance del art. 52.c) ET, en conexión con el art. 51.1. de la misma Ley, tratando ambas del sentido y alcance que quepa dar a las causas económicas en cuanto justificativas de la extinción del contrato por causas objetivas. De una y otra, dados sus distintos planteamientos, cabe destacar los siguientes fundamentos:

De la **STS de 24-4-1996**, cabe destacar:

1.-"La sentencia dictada en este proceso en la fase de instancia mantiene que la causa económica motivadora de la crisis empresarial debe revestir el carácter de irreversible, además de objetiva, real, suficiente y actual. No parece que este riguroso criterio sea compatible con los principios inspiradores de la importante reforma que en esta materia llevó a cabo la Ley 11/1994, de 19 de mayo (...), puesto que sin necesidad de entrar en el análisis de cuáles han de ser las notas o condiciones de carácter general que han de adornar a la situación deficitaria de la empresa para considerarla incurso en el ámbito de dicho precepto, resulta patente e incuestionable, en el caso debatido en la presente litis, la existencia y realidad de la causa económica justificadora de la extinción del nexo contractual por cuanto que: a) Las elevadas pérdidas que experimentó la sociedad demandada (...) demuestran que se trata de una causa objetiva,

real y actual; La situación económica negativa ... es mas que suficiente a los efectos comentados, puesto que las pérdidas sufridas por ésta son elevadas...Carece, por tanto, de base y de sentido afirmar que la situación de crisis de que aquí se trata es insuficiente al objeto de la aplicación del art. 52.c) ET; y c) Para llevar a cabo la extinción de contratos de trabajo que permite este precepto legal no es necesario, en modo alguno, que la situación económica 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 (F.J.4º).

2.-"La Ley no exige que tenga que demostrarse de forma plena e indubitada que la extinción del nexo contractual ordenada lleve consigo necesariamente la consecuencia de superar la crisis económica de la empresa; las exigencias que la ley impone en este sentido son de menos intensidad y rigor. A este respecto hay que tener en cuenta que el art. 52.c) se remite, en lo que concierne a las causas de extinción, al art. 51.1 y según éste se ha de entender que concurren causas económicas 'cuando la adopción de las medidas propuestas contribuyan a superar una situación 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 otro al logro de algún fin'. No es preciso, por ende, que el despido objetivo adoptado sea por sí solo medida suficiente e ineludible para la superación de la crisis, pues basta a tal fin que esa rescisión contractual contribuya 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 adecuada al objetivo que se persigue, no debiendo tomarse en consideración la contribución meramente ocasional o remota. (...) es lógico considerar que la supresión de un puesto de trabajo en una compañía que se encuentra en mala situación económica contribuye directa y adecuadamente a superar tal situación. Es cierto que el art. 52.c) alude a la 'necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo' y que el art. 51.6 habla de que las medidas propuestas 'sean necesarias a los fines previstos', pero nada de esto desvirtúa la conclusión que se acaba de expresar pues la idea de necesidad que manejan estas disposiciones no se refieren tanto a que las extinciones acordadas produzcan forzosamente el saneamiento económico de la empresa, como a que las mismas cumplan los requisitos que en estas normas se determinan, los cuales requisitos, se basan esencialmente, como se vio, en que tales medidas extintivas contribuyan a superar la situación de crisis" (F.J.5º).

Estando de acuerdo en lo subrayado no entendemos la consecuencia tan raquítica a que llega aquí el juzgador, pues aún pudiendo llegar a estar en parte de acuerdo en que no cabe exigir ni esperar que las medidas individualmente consideradas produzcan forzosamente el saneamiento y si sólo una contribución, esta contribución es directa pero no adecuada al montante de la crisis que en concreto sufre la empresa. No hay equilibrio entre la entidad de la crisis que subyace en el caso de la STS y el posible efecto contributivo de esa sola medida de un despido.

Por su parte, en la **STS de 14-6-1996**, se pronuncia en este otro sentido:

1. Es al empresario a quien corresponde probar la realidad de las causas o factores desencadenantes de los problemas de rentabilidad o eficacia de la empresa. Lo que supone, de un lado, la identificación precisa de dichos factores y, de otro, la concreción de su incidencia en las esferas o ámbitos de afectación señalados por el legislador. Esta concreción se refleja normalmente en cifras o datos desfavorables de producción, o de costes de factores, o de explotación empresarial, tales como resultados negativos en las cuentas del balance, escasa productividad del trabajo, retraso tecnológico respecto de los competidores, obsolescencia o pérdida de cuota de mercado de los productos o servicios, etc. (F.J.4º).

2. En los casos en que la amortización de puestos de trabajo no conduzca al cierre de la explotación, la medida de reducción de empleo adoptada ha de formar parte de un plan o proyecto de recuperación del equilibrio de la empresa, en el que la amortización de puestos de trabajo puede ir acompañada de otras medidas empresariales (financieras, de comercialización, de reducción de costes no laborales), encaminadas todas ellas al objetivo de compensar los desequilibrios producidos, superando la situación negativa o procurando una 'mas adecuada organización de los recursos". En estos mismos casos de no previsión de desaparición de la empresa, la amortización de puestos de trabajo se ha de concretar en el despido o extinción de los contratos de trabajo de aquel o de aquellos trabajadores a los que afecte el ajuste de producción o de factores productivos que se haya decidido" (F.J.4º)

3. El tercer elemento del supuesto de despido por motivos económicos en la nueva redacción del ET hace referencia a la conexión de funcionalidad o instrumentalidad entre la extinción o extinciones de contratos de trabajo decididas pro la empresa y la superación de la situación desfavorable acreditada en la misma de falta de eficiencia de los factores productivos. Conviene examinar esa conexión funcional o de instrumentalidad en los dos supuestos señalados de cierre de la explotación y de reducción de plantilla en el marco de un plan de recuperación del equilibrio de la empresa (F.J.6º)

4. En el supuesto de cierre de la explotación, la conexión entre la supresión total de la plantilla de la empresa y la situación negativa de la empresa consiste en que aquélla amortigua o acota el alcance de ésta. La empresa se considera inviable o carente de futuro y para evitar la prolongación de una situación de pérdidas o resultados negativos de explotación, se toma la decisión de despedir a los trabajadores, con las indemnizaciones correspondientes. (F.J.6º)

5. En el supuesto de que la amortización de puestos de trabajo pretenda sólo la reducción de la plantilla, la conexión entre la situación desfavorable existente en la empresa y los despidos acordados ha de consistir en la adecuación o proporcionalidad de éstos para conseguir la superación de aquélla, en el marco del plan de recuperación del equilibrio empresarial expuesto por el empresario. Tal conexión funcional ha de apreciarse en concreto, respecto del despido o despidos acordados por la empresa. (F.J.6º)

6. Siendo así que, en el supuesto de reducción de plantilla, la valoración de adecuación o proporcionalidad se proyecta sobre hechos pasados, y también sobre la situación actual y previsiones futuras de la empresa, los factores a tener en cuenta por el órgano jurisdiccional no son siempre susceptibles de prueba propiamente dicha,

limitada por naturaleza a los hechos históricos, sino de apreciación de razonabilidad, de acuerdo con reglas de experiencia reconocidas en la vida económica. El objeto de valoración es, por tanto, en este punto, a diferencia de lo que sucede en la comprobación de la situación de ineficiencia o falta de rentabilidad de la empresa, no un juicio sobre hechos probados, sino un juicio de atenuamiento de empresario a una conducta razonable, con arreglo a los criterios técnicos de actuación atendidos o atendibles en la gestión económica de las empresas". (F.J.6º)

En definitiva, el punto neurálgico de ambas sentencias no es otro, pues, que el del sentido que haya que dar, ante una situación de crisis económica demostrada, al simple dato de la utilización del despido objetivo en atención a la exigencia de que dicha medida contribuya a superar la situación económica negativa de la empresa. Hay que preguntarse si la reforma de 1994 pretendió o no que el empresario pudiera activar el mecanismo del art. 52.c) ET como única medida para salvar o reflotar la empresa, o si estaba pensando en que dicha medida fuera una más de un conjunto de medidas para el saneamiento de la empresa, en atención a los distintos factores técnicos, económicos y productivos que inciden en la empresa. No está de más preguntarse por el papel que la reforma pretendió asignar a los jueces, en los casos de despidos objetivos/individuales, frente al papel de la Administración en los despidos objetivos/colectivos.

A los anteriores efectos parece más que oportuna hacer un breve trayecto por los TTSSJ.

II. LOS DISTINTOS POSICIONAMIENTOS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

Como se ha dicho con claridad y reiteración por los tribunales.."la finalidad de la reforma introducida por la Ley 11/1994 es, según su Preámbulo, proteger el empleo existente y fomentar la creación de nuevo empleo, no la de destruir el existente, por lo que no caben interpretaciones amplias en una materia que supone, por su propia naturaleza, la pérdida de puestos de trabajo. Se trata, en definitiva, de garantizar los elementos básicos de competitividad de una empresa, haciendo posible que las decisiones rescisorias, adoptadas con sometimiento a procedimientos legales, puedan llevarse a cabo

con la finalidad precisamente de mantener en el futuro la pervivencia de la empresa"¹, finalidad que lógicamente, condiciona la propia viabilidad de las medidas adoptadas, habiendo declarado la doctrina judicial que lo que no cabe es "garantizar la viabilidad empresarial en detrimento de la extinción de contratos indefinidos, sustituyéndolos por contratos temporales", de tal forma que no es lícita la extinción contractual amparada en el art. 52.c) cuando la sobredimensión empresarial afecta a la parte no productiva², e incluso resultan discutibles, en esta misma línea, aquellas interpretaciones judiciales que lo estiman adecuado en supuestos de despido del único trabajador de la empresa³, o el cierre total de la empresa por su falta de viabilidad⁴, pues en tal caso el fin ya no es el mantenimiento del empleo o la viabilidad futura de la empresa. Finalidad que, evidentemente, también condiciona la interpretación del elemento causal del precepto (la contribución a la superación de la situación negativa de la empresa), en el sentido de que este último concepto no será equiparable a ruina total o completa, pues en tal caso la finalidad de salvaguardar el empleo del resto de la plantilla deviene ya de imposible cumplimiento⁵, sin que no hayan faltado pronunciamientos judiciales en sentido totalmente contrario en base a un interpretación conjunta y a "sensu contrario" del art. 51⁶, si bien posteriormente este mismo Tribunal, en base a la doctrina sentada por la STS 14-6-1996 ha modificado su interpretación⁷.

¹De la STSJ del País Vasco de 12-12-1995, (Ar/4759). En el mismo sentido otra de este mismo Tribunal de 30-1-1996 (Ar/208).

²STSJ Comunidad Valenciana de 7-6-1996 (Ar/1784).

³STSJ Castilla y León/Valladolid de 26-7-1996 (Ar/2603).

⁴STSJ Cataluña de 2-10-1996 (Ar/3900). Sin embargo, en sentido contrario, STSJ Murcia de 25-11-1996 (Ar/3934).

⁵En sentido similar, STSJ Galicia de 8-7-1996(Ar/2717).

⁶Así, para la STSJ País Vasco de 24-12-1996 (Ar/4142): "(...) Es cierto que el art. 51.1, párrafo tercero, no regula específicamente el despido individual de cinco o menos trabajadores, pero también es cierto que de la literalidad de dicho precepto se puede colegir que estamos ante un despido colectivo en el caso de extinciones de contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla, siempre y cuando el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, pero nada impide entender 'a sensu contrario', que cuando no se alcanza ese número pero la medida extintiva afecta a la totalidad de la plantilla, bien por clausura o cierre de la explotación, bien por mantenimiento de la misma pero sin trabajadores asalariados, el procedimiento a seguir, cuando en la decisión del empresario de extinguir el último contrato de trabajo de su empresa, concurren cualquiera de los cuatro factores analizados, debe ser el establecido en los arts. 52.1.c) y 53 ET".

⁷STSJ PAIS VASCO de 21-1-1997 (Ar/104).

El art. 52.c) del E.T. sienta las siguientes exigencias que vamos a tratar brevemente de analizar. Tales son: 1ª) que exista necesidad objetivamente acreditada; 2ª) de amortizar puestos [o puesto, siempre que esté por debajo de los umbrales] de trabajo; 3ª) que haya que hacerlo por alguna de las causas previstas en el art. 51.1 del E.T. y 4ª) que lo sea en número inferior al establecido en el art. 51.1 citado.

1. La primera exigencia que se le impone al empresario consiste en que acredite objetivamente la necesidad de la amortización, o lo que es igual, que pruebe, o que esté en condiciones de llegar a probar ante el juez, que existen razones objetivas, y no meramente subjetivas, para practicar este tipo de extinción. No bastará, pues, que para una política de incremento de los beneficios (cuando no hay crisis económica) trate de resolver contratos en base a esta causa. En modo alguno la mera conveniencia de la empresa o la obtención de mayores beneficios justifica la resolución de los contratos por esta vía⁸.

Como dirá la STSJ de Galicia de 16-1-1995⁹ la dificultad estriba "en dar contenido a la necesidad justificativa del precepto legal. La necesidad habría de ser justificada, no siendo suficiente la mera conveniencia o utilidad para la empresa de la amortización del puesto¹⁰. Sin embargo, distinguir entre necesidad -acreditada o justificada- y conveniencia o utilidad -igualmente acreditada o justificada-, no es en la práctica conceptualmente, tan sencillo; y ello entendiendo como conveniencia o utilidad del empresario el obtener la mayor economicidad en la gestión o el máximo beneficio posible"¹¹. En otras palabras ¿qué interés trata de tutelar el actual art. 52.c) en relación con el 51.1, dado que frente al art. 38 de la C.E., que defiende la productividad de la empresa, se encuentra el art. 35, que tutela el derecho al trabajo?. A juicio de los tribunales el interés tutelado no estriba tanto en la economicidad de la gestión empresarial cuanto en el área técnico-organizativa, por lo que la necesidad debe plantearse "con respecto a la función empresarial de organización productiva (no económica). Ello conduce a que deberá probarse

⁸De la STSJ de Cataluña de 17-11-1995(Ar/4464). En sentido similar, SSTSJ Aragón de 18-9-1996 (Ar/2890) y de 3-7-1996 (Ar/2544).

⁹(Ar/139).

¹⁰Ver STSJ de Galicia de 12-12-1995 (Ar/4584).

¹¹En el mismo sentido la STSJ de Navarra de 14-12-1995 (Ar/4673).

la relación de necesidad entre la amortización del puesto de trabajo y las decisiones de carácter técnico-organizativo que adopte el empresario, en el sentido de que la extinción garantiza la viabilidad de la empresa y el futuro del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos"¹², incluso alguna sentencia se ha referido al principio de solidaridad que subyace en estas medidas, en cuanto que la reducción tiende, no sólo a la superación de la crisis, sino a la salvación del futuro del resto de la plantilla de la empresa¹³.

La acreditación objetiva de la necesidad de la amortización nos vendrá dada por la prueba de que la amortización del puesto o puestos de trabajo amortizados es necesaria para la subsistencia o viabilidad futura de la empresa y del resto de los contratos de trabajo, de ahí que haya que ver si con esa o esas solas medidas se puede razonablemente pensar se van a alcanzar dichos objetivos.

2. La segunda exigencia consiste en que se trate de amortizar puesto o puestos de trabajo, aún cuando aquí (si se trata de causas económicas) la amortización del puesto no se produce tanto porque dicho puesto sea el causante de la crisis o porque resulte obsoleto, sino más bien porque se entiende o que es el más caro, o que es el menos necesario en un momento en que lo que conviene es reducir gastos, o sea plantilla, para salir de la crisis y reflotar la empresa, bien con esas solas medidas, si son de entidad proporcional a la situación económica negativa, o bien junto con otras medidas de distinta índole. Parece razonable pensar que el empresario actúa racionalmente y se desprenderá de lo menos necesario, de lo sustituible o de lo más caro, y ello sin entrar ahora en si todas o parte de las funciones del puesto o puestos pueden o deben ser asumidas por otros trabajadores de la propia empresa, pues el puesto o los puestos pueden ser amortizados, pero no siempre o no necesariamente todas o parte de las funciones.

En este sentido la STSJ de Castilla/León(Valladolid), de 29-11-1994¹⁴, viene a decirnos que..."En modo alguno el art. 52.c), en relación con el 51 ET exige que el puesto o puestos a amortizar

¹²De la STSJ de La Rioja, de 21-4-1995, (Ar/1373). En el mismo sentido, la STSJ de Andalucía/Málaga, de 15-12-1995 (Ar/4658).

¹³STSJ País Vasco de 18-6-1996 (Ar/2455).

¹⁴(Ar/4441).

tengan relación directa con la situación económica empresarial, pues basta con que conste una situación económica no favorable y que, las medidas a adoptar favorezcan una corrección de la tendencia del balance empresarial para que haya de declararse correcta la decisión empresarial de amortizar un puesto de trabajo, y así no parece surgir del Texto Legal limitación alguna a que las medidas empresariales, en tiempos de pérdidas, consistan en una reorganización que conlleve la amortización de uno o varios puestos de trabajo y la atribución de sus funciones (necesarias para el funcionamiento empresarial) a otros ya existentes, permitiendo así a las empresas una reducción de costes, por un lado, y un mejor aprovechamiento de sus recursos humanos por otro". Por consiguiente, según reiterada e inveterada doctrina judicial.."es lícito amortizar un puesto de trabajo, aunque las tareas que le configuran hayan pasado a ser desempeñadas por otros operarios, bien subsistiendo todas o parte de ellas,y..Tal conclusión no puede ser desvirtuada por el hecho de que el empresario haya contratado temporalmente (a otra persona) para realizar las funciones del actor -dos días durante dos horas- tiempo y dedicación prácticamente inapreciable y que en ningún caso puede ser revelador de la voluntad del empresario de sustituir al trabajador despedido por otro que le sustituya"¹⁵. Sin embargo, sí hay que reputar inadecuada la extinción cuando el puesto de trabajo presuntamente amortizado está ocupado por otra persona (con carácter permanente o no coyuntural) o cuando, respecto de otro puesto amortizado, subsisten los servicios que venía desempeñando el trabajador (funciones de almacenista en el almacén no desaparecido) no habiendo sido asumidas dichas funciones ni por comerciales ni por administrativos¹⁶.

Conviene no perder de vista determinadas conductas empresariales irregulares consistentes en amortizar determinados puestos de trabajo para, acto seguido, contratar externamente la prestación de estos mismos servicios por reales o falsos trabajadores autónomos, o incluso por nuevos trabajadores contratados temporalmente¹⁷.

¹⁵De la STSJ del País Vasco de 4-12-1995 (Ar/4751)

¹⁶STSJ Comunidad Valenciana de 23-7-1996 (Ar/2667).

¹⁷Ver por ej. el caso de contratación, tras el despido objetivo, de ocho nuevos trabajadores a tiempo parcial, recogido en la STSJ de Navarra de 10-10-1995 (Ar/1612) o el supuesto contemplado en la STSJ de

Como dirá la STSJ de Cataluña de 30-6-1995 ¹⁸... "La ley usa el verbo amortizar y, evidentemente, nada se amortiza si se reconvierte el mismo puesto de trabajo en otro con finalidad de cobertura por trabajador autónomo, pues no fue voluntad del legislador introducir sin más la precarización del empleo."

Con mayor claridad y contundencia, si cabe, la STSJ de Cataluña de 17-11-1995¹⁹, en un caso de despido por supuestas causas objetivas para luego subcontratar los trabajos, nos dirá que "El privilegiado sistema de resolución del vínculo laboral que regulan los arts. 51.1º y 52.c) del E.T., tan solo puede ser utilizado cuando la empresa se encuentre inmersa en una situación de crisis financiera de presente o se vea amenazada su viabilidad futura por concurrencia de circunstancias que puedan conducir a esta situación o a la pérdida de empleo y cese o disminución de su actividad. En ningún caso la mera conveniencia de la empresa o la consecución de mayores beneficios, justifica la resolución del contrato de trabajo si no se acredita la concurrencia de las circunstancias mencionadas. En el presente supuesto, no tan solo no se prueba -ni tan siquiera se alega-, que la empresa se encuentre en una situación económica negativa o que se vea amenazada su viabilidad futura, sino que la causa última de la decisión en litigio no es otra que la de subcontratar con terceros las tareas que realiza el actor por resultar más ventajoso para la empresa. Si esta medida se adopta en un marco de crisis económica o como solución para garantizar la viabilidad de la empresa que se encuentre en peligro, podrá discutirse su adecuación a las exigencias legales. Pero no acreditándose en forma alguna la concurrencia de los presupuestos exigidos...y obedeciendo únicamente la decisión a la obtención de un mayor lucro empresarial, no se da la causa objetiva que justifica la utilización de esta vía para la resolución de la relación de trabajo". Sin embargo, alguna sentencia estima válida la extinción del contrato cuando se

Andalucía/Málaga de 15-12-1995 (Ar/4658). de despido seguido de la contratación de dos nuevas trabajadoras temporales para cubrir el puesto dejado vacante, lo que supone-dice el Magistrado-un claro fraude de ley en cuanto se destruye empleo fijo para crear empleo temporal o eventual, o en sentido aún mas radical, la pretensión de amparar bajo este supuesto extintivo el simple cierre de una tienda y el traspaso de la otra al hermano de la STSJ La Rioja de 22-7-1996 (Ar/2662)

¹⁸(Ar/2436). En igual sentido, STSJ Cataluña de 1-10-1996 (Ar/3894).

¹⁹(Ar/4464).

instaura un nuevo sistema de comercialización para el abaratamiento de costes²⁰; las conductas de subcontratación de servicios son aún más fraudulentas cuando se dan entre empresas pertenecientes a un mismo grupo empresarial, supuestos en los que no puede analizarse el tema planteado de modo autónomo y aislado en el seno de la [empresa] recurrente, sino dentro del grupo, pues de otra manera se estaría permitiendo que la matriz o cabeza del grupo pudiera, ya no a su arbitrio, sino con arbitrariedad, generar a su capricho e interés y en el momento que estimara conveniente dentro de las entidades a ella sometidas, las situaciones objetivas que la ley regula y en las que autoriza la extinción contractual a bajo coste²¹, existiendo también algún pronunciamiento judicial favorable a considerar la necesidad, en casos de grupos empresariales, de analizar los resultados económicos de todas las empresas del grupo²², así como, en empresas de implantación en todo el territorio nacional e integradas por delegaciones provinciales, la inadecuación de atender exclusivamente a la existencia de pérdidas en una de ellas "hurtando a la valoración jurídica elementos indispensables y arraigados además, en la natural elementalidad de las cosas, que normalmente compensa coyunturas menos favorables en unos centros con el rendimiento de otros que -aunque sea también coyunturalmente- es superior al ordinario"²³.

Menos todavía se demostrará esta necesidad cuando lo que quede acreditado es que el empresario utiliza este expediente para despedir a un trabajador por haber participado activamente en una huelga, lo cual supone una vulneración del derecho constitucional de huelga²⁴, por lo que dicho despido será calificado como despido nulo.

3. La tercera y principal exigencia es que concurra alguna de las causas previstas en el art. 51.1 del E.T. Tales causas son económicas, técnicas, organizativas o de producción. Y por lo que hace o se refiere a las económicas (que son a las únicas a que aquí estamos haciendo mención), la Ley no nos dice

²⁰ STSJ Murcia de 25-11-1996 (Ar/3934).

²¹ STSJ Madrid de 14-11-1996 (Ar/3741).

²² STSJ Cataluña de 4-11-1996 (Ar/3635).

²³ STSJ Asturias de 15-11-1996 (Ar/3798).

²⁴ Ver el supuesto contemplado en la STSJ de Navarra de 14-12-1995 (Ar/4673).

en que consisten estas causas económicas ni de donde proceden, ni a quien cabe imputarlas, sino tan sólo qué finalidad cubren los remedios para luchar o hacer frente a estas crisis, y dicha finalidad no es otra que la contribuir a superar una situación económica negativa de la empresa. Es aquí donde está el meollo de la cuestión. Habrá que indagar en qué consiste esa situación económica negativa de la empresa, qué intensidad se requiere, qué perdurabilidad, qué pruebas habrá que aportar llegado el caso de que el despido llegue a los tribunales, teniendo en cuenta que la Ley (art. 53) tampoco es muy explícita a la hora de exigir un relato detallado de la causa o causas en la carta de despido que hay que entregar al trabajador.

Por lo que a las medidas adoptadas se refiere está muy claro que estas medidas, o estas extinciones de contratos, han de conectarse con la idea de contribuir a superar la citada situación económica negativa de la empresa, y ésta, que es la cuestión principal que justifica este análisis, es algo que ni la doctrina ni los jueces tienen del todo claro, sino que está siendo sometido a múltiples criterios y matizaciones que tratamos de exponer y aclarar. Como recoge la STSJ del País Vasco de 12-12-1995²⁵ el art. 51.1 del E.T. "utiliza el término superar, y no simplemente el de mejorar, que es el que se usa, en cambio, en el art. 41 ET para justificar las medidas de modificación sustancial de los contratos de trabajo. Diferencia terminológica que no es baladí, respondiendo a un deliberado propósito de enmarcar la posibilidad de despido únicamente cuando se adopta en el marco de medidas destinadas a vencer el problema, y no tan sólo como un simple parche destinado a paliarlo", sin que se exija que la situación de crisis económica sea total²⁶, pues no tendría sentido adoptar estas medidas si no se confiara razonablemente con que con ellas y demás medidas financieras y estratégicas se pudiera superar el momento de crisis, en la línea ya señalada de que se enmarque en la finalidad de mantenimiento de la viabilidad de la empresa²⁷

²⁵(Ar/4759) .

²⁶Ver STSJ de Cataluña de 11-12-1995 (Ar/4907).

²⁷STSJ Galicia de 8-7-1996 (Ar/2717)

Así, pues, habrá que considerar en este apartado los siguientes puntos, muy especialmente a la vista de las consideraciones judiciales de estos últimos años, o sea desde la entrada en vigor de la Ley 11/1994:.

a) --¿En qué consiste la situación económica negativa de la empresa?

Los criterios judiciales no van siempre en la misma dirección, destacando por su peligro aquellas interpretaciones que amplían el concepto de crisis económica a situaciones de bajada de los beneficios, aunque no se corresponda necesariamente con las pérdidas, tal es el caso, por ej. de la STSJ de Castilla/León (Valladolid), de 29-11-1994²⁸ que estima que la modificación operada "en la redacción de los artículos 51 y 54.2 del Estatuto de los Trabajadores, tras la entrada en vigor de la Ley 11/1994, ha venido a alterar sustancialmente el régimen de extinción de contratos por causas objetivas..y así se ha venido a ampliar la posible aplicación de tales causas extintivas, dado que en los supuestos de causas económicas, por ej., el nuevo texto no permite exigir que la crisis sea real, objetiva, crítica, permanente y actual, bastando con que, conforme a la definición contemplada en el art. 51.1 del ET (también aplicable al supuesto del art. 52.c), las medidas propuestas contribuyan a superar una situación económica negativa de la empresa; ya que no se precisa una situación prácticamente crítica sino que basta una mala evolución de los beneficios y que las medidas adoptadas contribuyan a superar la negativa situación económica para que haya de estimarse correcta la decisión empresarial"²⁹.

Más correcta parece la interpretación que sobre la crisis ofrece la STSJ de La Rioja, de 2-4-1995³⁰, al estimar que la crisis económica es real "cuando existe una situación difícil en el seno de la empresa y que produzca, atendiendo a los ingresos y gastos y teniendo en cuenta los aspectos

²⁸(Ar/4441).

²⁹En sentido igual o similar, la STSJ Cataluña de 4-9-1996 (Ar/3639): "(...) la situación negativa puede ser afirmada cuando la empresa pierde margen de beneficios de manera continuada y progresiva, lo que puede llegar a amenazar su futuro si no se adoptan las medidas adecuadas. Es por ello que, siendo aconsejable el cierre de uno de los centros de trabajo (claramente deficitario), la medida aparejada de reducción del personal necesario para atenderlo, incide claramente en la viabilidad futura de la empresa en tanto implica la supresión de costes y consiguiente amortiguación de los efectos negativos de la crisis de la actividad". En sentido claramente contrario, STSJ GALICIA de 8-7-1966 (Ar/2717).

³⁰(Ar/1373).

financieros, productivos y comerciales, el desequilibrio de su balance, poniendo en peligro su subsistencia". Igualmente nos parece correcto considerar como crisis económica el supuesto de pérdidas en la cuenta de explotación, por importante reducción de las ventas de maquinaria a causa de cambios políticos en la antigua Checoslovaquia³¹. Y más esclarecedora resulta todavía la STSJ de Cataluña 30-6-1995³² cuando nos advierte respecto a la causa económica que "ha de ponerse el acento en un punto de equidistancia entre, por una parte, aquella situación asimilable a la protección de un lucro empresarial, en la que la medida extintiva se intentaría justificar por una transitoria disminución de beneficios o incluso pérdidas esporádicas...y, por otra parte, una situación de crisis importante(que a menudo imposibilita ya cualquier reflotamiento), pues, entre ambos extremos, pueden registrarse situaciones intermedias, en principio aptas y bastantes para una extinción objetiva del contrato si se demuestra la seriedad y entidad de la situación empresarial de carácter económico y sus perniciosos efectos para la conservación del empleo"³³

Como dirá la STSJ de Navarra de 10-10-1995³⁴, en una valiente interpretación, "No parece que el espíritu de la reforma 11/1994 haya sido la de establecer un despido libre, reduciendo la cuantía de las indemnizaciones del despido improcedente, en el supuesto de reducción de beneficios o aumento de las pérdidas en una empresa en crisis, sino que hemos de interpretar que se ha establecido un mecanismo excepcional, ante el principio general del orden indefinido de la relación laboral(art. 15 ET), que exige no sólo la efectiva acreditación de las pérdidas y situación de crisis, y la propuesta alternativa de un plan

³¹Supuesto recogido en la STSJ de Cataluña de 18-4--1995 (Ar/1578).

³²(Ar/2436). En el mismo sentido, la de este mismo Tribunal de 23-10-1995 (Ar/4012), la STSJ La Rioja de 22-7-1996 (Ar/2662) y la STSJ CATALUÑA de 1-10-1996 (Ar/3894).

³³En este sentido, la STSJ EXTREMADURA de 27-2-1997 (Ar/497), en el supuesto de despido de un Conductor de una empresa, considera que aunque contablemente la empresa tuvo beneficios, en realidad el endeudamiento de la empresa convertía la situación de la misma en negativa, lo que justificaba sobradamente la intención de la empresa de resolver el contrato de trabajo en base a causas económicas o, en su caso, organizativas: "es claro que con la extinción acordada por la empresa se contribuye a superar esa situación ya que, con la plantilla que resta se puede hacer frente a la actividad empresarial, con el ahorro de gastos de personal que supone no tener que abonar los salarios del actor y gastos de Seguridad Social del mismo, (...) y como es con menos costes, con ello se puede asegurar la viabilidad de la propia empresa y del resto de los puestos de trabajo (...)".

³⁴(Ar/3612).

de viabilidad de la empresa, sino también que sea la medida económica más idónea y necesaria en función de las expectativas presentes y futuras de la empresa". Sin embargo, no faltan pronunciamientos judiciales que cifran la finalidad del precepto en "aliviar la carga del proceso liquidador" en aquellos supuestos en los que el proyecto empresarial resulta ya insalvable, considerando igualmente lícito el recurso al art. 52.c)³⁵.

La naturaleza social de la empresa (cooperativa) no impide la aplicación del precepto y ello aunque el origen de la situación negativa de la empresa social radique en la falta de compra, por parte de los mismos socios, de los productos de la cooperativa, en atención a los precios mas baratos de la competencia, siempre y cuando tras dicha conducta de los socios no se esconda un propósito de generar la situación de pérdidas³⁶

b)--¿ A quién corresponde y cómo se prueba tal situación y en qué momento?,¿ qué quiere decir que las medidas contribuyan a superar una situación económica negativa de la empresa?.

Partiendo de que, ni antes de la reforma, ni después de la misma, el empresario es libre de despedir por mera conveniencia, ni cuando cree que un trabajador ya no le es preciso³⁷, pues ello sería un puro arbitrio empresarial, nadie pone en duda que es al empresario al que le incumbe la carga de la prueba de la causa alegada en la carta de despido, en el doble sentido de la intensidad de la crisis económica y de que las medidas adoptadas persiguen la finalidad de contribuir a superar la situación negativa en que se halla la empresa; o lo que es lo mismo, deberá probar que, caso de no ponerse ese remedio, solo o con otros remedios, se acabará poniendo en peligro el proyecto empresarial³⁸.

Y así como la prueba de la situación económica negativa es una prueba de hechos pretéritos, la prueba de que las medidas adoptadas puedan contribuir a superar tal situación negativa es, más que una

³⁵STSJ Castilla y León/Burgos de 6-11-1996 (Ar/3809).

³⁶Vid. STSJ Castilla y León/Burgos de 6-11-1996 (Ar/3808).

³⁷Ver STSJ de Canarias/las Palmas, de 16-11-1995 (Ar/4517).

³⁸Ver STSJ de La Rioja de 21-4-1995 (Ar/1373), STSJ de Cataluña de 30-6-1995 (Ar/2436) y STSJ La Rioja de 6-6-1996 (Ar/1747).

prueba, una previsión de futuro, una suerte de apuesta, sin que se tenga nunca la total garantía de acierto y eficacia, por lo que los jueces dirán que...

"Sobre una previsión de futuro no puede exigirse la misma contundencia en la prueba que respecto de hechos pretéritos. Bastará acreditar la existencia de una razonable expectativa de que la amortización de los puestos de trabajo contribuirá a superar dicha situación negativa³⁹. A lo que podemos añadir, que si bien cualquier amortización de puestos de trabajo es evidente que contribuye en abstracto a la superación de la crisis económica de la empresa en cuanto implica una reducción, mayor o menor, de los costes de explotación; con carácter general la simple adopción por el empresario de esta medida no podrá considerarse suficiente si no va acompañada de otras medidas que coadyuven a afrontar tal situación."⁴⁰.

En sentido contrario a la última sentencia citada parecería manifestarse la STSJ de Asturias de 10-11-1995⁴¹ cuando entiende que "la contribución de la medida a los fines previstos no puede entenderse en el sentido de que tal contribución resulte absolutamente decisiva"-- al tratarse de un despido de un ingeniero, que tenía un sueldo anual superior a los diez millones de pesetas y cuya actividad era ya nula en una empresa con pérdidas en la última anualidad de más de 77 millones de pesetas-- aunque de los hechos probados parece deducirse que ya previamente se habían ido adoptando otras tantas medidas de saneamiento, y esta es la cuestión que luego no se refleja en los Fundamentos de Derecho y puede llevar a error acerca de si la medida es una sola y aislada o es una más entre otras que la empresa ha adoptado, está adoptando o seguirá adoptando para superar la crisis en que se halla. En este sentido, la STSJ NAVARRA de 10-1-1997⁴² admite como lícita la extinción del contrato suscrito con un Director General con un sueldo anual de 7 millones de pesetas porque queda acreditado suficientemente la situación crítica de la empresa así como la idoneidad de la medida para la mejora de resultados y dado que no sólo su trabajo no puede considerarse como imprescindible -lo que es tanto como decir que es prescindible-, a lo que hay que añadir la existencia en el pasado de otras reducciones de personal así como la previsibilidad de que su puesto no va a ser ocupado por otro trabajador.

³⁹En sentido similar, entre otras, STSJ Andalucía/Málaga de 4-10-1996 (Ar/3691).

⁴⁰De la STSJ de Cataluña de 23-10-1995, (Ar/4012). Ver de este mismo Tribunal, las dos sentencias de 17-11-1995 (Ar/4468 y 4473) y la de 16-2-1996 (Ar/1096) y la de 4-9-1996 (Ar/3635).

⁴¹(Ar/4270).

⁴²Ar/324

Efectivamente, como se deduce de la anterior y de otras tantas sentencias en el mismo sentido, respecto a lo que suponga contribuir a superar la situación económica por la que atraviesa la empresa no estará de más recordar la tercera acepción que de la palabra contribuir nos da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua , que no es otra que la de "ayudar y concurrir con otros al logro de algún fin", o sea que no es una medida que por sí sola y en todo caso se estime suficiente para salvar la situación negativa que desde el punto de vista económico pasa una empresa, o como con otras palabras se dice.."no se requiere que la medida extintiva, por sí sola, sea la panacea de la mala situación económica, por cuanto que se vale del término contribuya, aunque éste también es significativo de que, cuando menos, dicha medida ha de aportar algo en tal sentido, lo que descarta los casos en que la extinción empeore la situación o la deje inocua, aunque vaya englobada en un plan destinado a superar la mala situación empresarial"⁴³.

Por otro lado, existen también pronunciamientos judiciales que declaran que dicha contribución no debe ser necesariamente en un sentido de superación, de manera que será lícita la adopción de tales medidas cuando la comparación se establezca con situaciones menos negativas y no necesariamente positivas⁴⁴ o, como señalara otra resolución judicial⁴⁵, "no se refiere tanto a que las extinciones acordadas produzcan forzosamente el saneamiento económico de la empresa, como a que las mismas cumplan los requisitos que en estas normas se determinan (..) se basen esencialmente, como se vio, en que tales medidas extintivas contribuyan a superar la situación de crisis", si bien esta misma sentencia exige que "tal contribución sea directa y adecuada al objetivo que se persigue, no debiendo tomarse en consideración la contribución meramente ocasional, tangencial o remota.

c)--¿Son exigibles las mismas pruebas a todo tipo de empresa?

⁴³De la STSJ del País Vasco de 12-12-1995 (Ar/4759). Como señalara la STSJ de Cataluña de 16-2-1996 (Ar/1096). se hace necesaria la presencia siquiera de meros indicios, de tal forma que aunque el empresario no puede verse forzado a aportar una prueba absoluta de vinculación entre la medida y su finalidad, sí ha de advertirse una conexión razonable entre la causa y el efecto.

⁴⁴STSJ País Vasco de 18-6-1996 (Ar/2455).

⁴⁵STSJ Navarra de 30-9-1996 (Ar/2796).

Una y otras veces repiten los tribunales que resulta lógico que los medios de prueba aportados, especialmente los periciales, para demostrar la razonabilidad de la medida estén en estrecha conexión con la envergadura de la empresa o con su potencial económico, pues no resulta "razonable que para empresa de pocos trabajadores..se exija la presentación de los mismos exhaustivos informes y detallada prueba documental, que parece connatural práctica en empresas pudientes, con tenencia o fácil acceso a todo tipo de material informativo de naturaleza analítica(estática, dinámica y marginal), actuarial, estadística o, en general de previsión científica"⁴⁶.

d)--¿Cómo actúan o han de actuar los jueces su control acerca de la veracidad e intensidad de la situación económica de la empresa?¿. Se trata de un control formal o material?. La estrategia empresarial-

Sostienen los jueces con cierta unanimidad, aunque luego hagan distintas matizaciones, que los órganos "del orden social de la jurisdicción han de controlar que tal medida no se adopte por motivos ajenos a la crisis económica empresarial o que la decisión organizativa adoptada resulte manifiestamente contraria a criterios racionales"⁴⁷.

Con mayor precisión la STSJ de La Rioja, de 21-4-1995⁴⁸ matiza que el control judicial

"no puede verse constreñido a verificar o comprobar si se han cumplido o no los requisitos formales establecidos, sino que se decanta hacia lo que con acierto se denomina canon o control de razonabilidad, que se concreta en que debe existir una razonable adecuación entre las vicisitudes económicas y tecnológicas de la empresa y la decisión de gestión adoptada por el empresario en cuanto a su organización".

Todavía con mayor precisión y profundidad leemos en la sentencia del TSJ de Cataluña de 30-6-1995⁴⁹ que no puede "el órgano judicial tener una intervención poco menos que meramente pasiva, o

⁴⁶De la STSJ de Cataluña de 30-6-1995 (Ar/2436). En el mismo sentido, la STSJ de Cataluña de 1-12-1995 (Ar/4880) y la de 23-2-1996 (Ar/429). En el mismo sentido, vid. SSTSJ La Rioja de 6-6-1996 (Ar/1747) y de 22-7-1996 (Ar/2662).

⁴⁷De la STSJ de Castilla/León (Valladolid) de 29-11-1994 (Ar/4441). En sentido similar, la STSJ Comunidad Valenciana de 17-7-1996 (Ar/2695) se refiere de forma clara a la exigencia de control o valoración judicial si bien lo atenúa en el sentido de que dicho control "no exige la demostración plena de que la extinción acordada sea estrictamente necesaria para mejorar la situación de crisis bastando su contribución.

⁴⁸(Ar/1373).

⁴⁹(Ar/2436).

sea, limitándose a comprobar que la decisión empresarial extintiva se adecua a los requisitos formales y que no hay lesión de derechos fundamentales, sino que ha de entrar a valorar la medida empresarial, en el bien entendido que restan incólumes las facultades de la empleadora para la determinación de los puestos a amortizar, cuando no se demuestre que esta decisión obedece a causa torpe, fraudulenta o discriminatoria"⁵⁰. Ahora bien, como dirá la STSJ de Baleares de 27-12-1995⁵¹..."No es fácil determinar a priori el grado de rigor o de exhaustividad con que debe exigirse la prueba...(y) tampoco corresponde a los órganos judiciales la realización de profundos estudios sobre la situación financiera de la empresa y sus perspectivas de futuro, de tantos factores, muchos de ellos aleatorios, dependientes, ni menos sustituir al empresario en el diseño de la estrategia empresarial. El art. 51.6 del Estatuto se contenta con pedir, en relación con los despidos colectivos, que las medidas propuestas por la empresa sean razonables para el logro de los fines propuestos y este criterio de razonabilidad parece que debe bastar, también, llegado el momento de valorar judicialmente la efectiva concurrencia de los presupuestos que autorizan a extinguir el contrato de trabajo con arreglo al apartado c) del art. 52"⁵². Lógicamente, tal examen del canon de razonabilidad sólo será posible a partir de las pruebas aportadas por el empresario que, como hemos señalado, es sobre quien recae tal carga, por lo que no es descabellado que, en supuestos de falta de la mas mínima actividad probatoria del empresario sobre los extremos (variados y casuísticos) a que se refiere el art. 52.c), el juez tenga que concluir en la "irracionalidad" de las medidas extintivas adoptadas⁵³. Como se señalara por algún otro pronunciamiento judicial, y partiendo del conflicto de intereses subyacente y de la indeterminación de los conceptos jurídicos utilizados en el precepto " es claro que, sin que se autorice al empleador a

⁵⁰En el mismo sentido, las SSTSJ de Cataluña de 1 y 11-12-1995 (Ar/4880 y 4907) y 23-2-1996 (Ar/429).

⁵¹(Ar/4703).

⁵²Ver en esta misma línea, la STSJ de Galicia de 12-12-1995 (Ar/4584).

⁵³Así, para la STSJ Aragón de 18-9-1996 (Ar/2810):"(...) no se ha preocupado la empresa de aclarar cuales han sido las otras medidas complementarias a las que alude; tampoco se ha cuidado de ofrecer una información pericial de la situación real de la empresa en las distintas líneas de actuación que dé credibilidad a lo que en la carta se afirma, que muestre la forma y posibilidad de superar la actual situación y que evidencien como útil, la supresión del puesto de trabajo del actor". En igual sentido, vid. STSJ Aragón de 3-7-1996 (Ar/2544).

ejercitar sus facultades organizativas de un modo omnímodo y sin control, existe en la nueva regulación un margen importante de discrecionalidad empresarial basada en los principios de oportunidad y conveniencia", concluyendo que la revisión judicial debe detenerse en el juicio de su razonabilidad no suplantando las facultades empresariales⁵⁴.

e)--¿Cómo se analiza la medida o medidas adoptadas por el empresario para reducir o salir de la crisis? Relatividad de las medidas.

Como no dejan de advertir los propios jueces, nos hallamos ante una materia sumamente casuística, donde hay que estar a cada empresa, a cada causa, y a sus distintas intensidades, y a cada una de las medidas llevadas a cabo por los empresarios, de ahí que sea harto difícil establecer criterios válidos para todos los casos, y de ahí el papel ponderador del juez para en atención a todos los medios de convicción constatar o no la razonabilidad de las medidas adoptadas⁵⁵. Por lo tanto, habrá de estarse a cada caso concreto "para determinar si la extinción de los contratos de trabajo...puede considerarse como una medida que, razonablemente, ayudará a salir de la crisis, lo que dependerá en cada supuesto de las dimensiones de la empresa, del número de los trabajadores de la misma y, en fin, de la naturaleza y alcance del conjunto de medidas acordadas y circunstancias concretas que afecten al desarrollo de la actividad empresarial"⁵⁶.

f)--¿ Se exige algún plan de viabilidad ? Plan formal o plan real.

Ciertamente el texto legal no exige al empresario que activa esta causa de despido la aportación de un plan de viabilidad con el que enmarcar la resolución contractual que es objeto de demanda⁵⁷, aunque son muchos los casos en que queda probado que el empresario ha adoptado, antes o al mismo tiempo que esa medida del despido, otras medidas tendentes a reducir costes, por ej. prejubilaciones,

⁵⁴STSJ Galicia de 8-7-1996 (Ar/2718).

⁵⁵Ver STSJ de Cataluña de 30-6-1995 (Ar/2436).

⁵⁶De la STSJ de Cataluña de 23-10-1995 (Ar/4012); en el mismo sentido, la de este mismo Tribunal de 17-11-1995 (Ar/4468) y de 23-2-1996 (Ar/429) y la del TSJ de Andalucía/Málaga de 9-2-1996 (Ar/289).

⁵⁷Ver STSJ de Cataluña de 23-2-1996 (Ar/429).

extinciones voluntarias, expedientes de regulación de empleo, traslados, etc.⁵⁸; u obtención de beneficios atípicos como por ej. condonación de préstamos de los socios o venta de edificios de la propiedad de la empresa⁵⁹. Y es en ese marco del conjunto de medidas que se han ido adoptando en el que los tribunales consideran procedentes los despidos por la vía del art. 52.c), aun cuando el ahorro concreto y singular del trabajador despedido no sea siempre de gran importancia porcentual⁶⁰.

La varias veces citada sentencia del TSJ de Cataluña de 30-6-1995⁶¹ matiza que

"el hecho de que la prueba de la conexión entre la causa esgrimida y la medida adoptada..recaiga sobre el empleador, no significa que éste venga obligado a demostrarlo precisamente a medio de un específico y exhaustivo plan de viabilidad, en ningún momento exigido con carácter necesario por la Ley".

No obstante, si parece exigirse tal plan de viabilidad en algunas sentencias⁶², posiblemente por analogía con las exigencias del despido colectivo del art. 51, aparte de exigirse la efectiva acreditación de las pérdidas sufridas, y sin que valgan meras fluctuaciones ocasionales del mercado⁶³

g)--¿ Se exige la prueba de que el despido es la última ratio?.

En cierto sentido apuntan los jueces que a los empresarios les corresponde demostrar "tanto la existencia de la causa, como que la causa se corresponde con la medida extintiva y como, en fin, que no puede ser evitada con otras acciones normales de gestión empresarial, lo que es tanto como decir que la amortización del puesto de trabajo debe venir justificada por constituir el último remedio, lo que no acaecería si la empresa pudiera solucionar su buen funcionamiento de presente y de futuro con otras medidas de menor severidad, como las atinentes a movilidad funcional o suspensiones temporales de

⁵⁸Ver STSJ de Castilla/León de 29-11-1994 (Ar/4441). STSJ de Galicia de 16-1-1995 (Ar/139).

⁵⁹STSJ de Cataluña de 18-4-1995 (Ar/1578).

⁶⁰Ver STSJ de Cataluña de 17-11-1995 (Ar/4468).

⁶¹(Ar/2436).

⁶²Por ej. STSJ de Cataluña de 17-11-1995 (Ar/4473) y STSJ Asturias de 15-11-1996 (Ar/3797).

⁶³Vid. la STSJ de Navarra de 10-10-1995 (Ar/3612)..

contratos"⁶⁴; en otros términos... "Si se puede llegar a la solución de la situación mediante medidas de menor rigor (movilidad funcional, suspensiones temporales, etc.), desaparece la necesidad del despido, última medida de carácter laboral a la que el empleador puede recurrir para garantizar el funcionamiento futuro de la empresa"⁶⁵; en el mismo sentido la STSJ de Navarra de 10-10-1995⁶⁶, considera que la viabilidad pretendida puede conseguirse mediante medidas ordinarias de incentivación de bajas o la reestructuración general de funciones y horarios), y en última instancia conviene no perder de vista que el designio del art. 52 no es el del cierre de la empresa, sino su permanencia, o sea, su reflotamiento y a tal fin se vinculan los trabajadores sacrificados con la pérdida de su puesto de trabajo.

h)--¿ Bastará la prueba de la razonabilidad, o razonable adecuación, o de la funcionalidad de la medida?.

Los jueces estiman que debe probarse la relación de necesidad entre la amortización del puesto de trabajo y las decisiones de carácter técnico-organizativo que adopte el empresario para hacer viable la subsistencia de la empresa⁶⁷, sin que se le pueda exigir al empresario el tener que "aportar una prueba absoluta de vinculación automática entre medidas y fines, sino solo una conexión de razonabilidad"⁶⁸. Ahora bien, si quedara claro que el cese o ceses no son o no van a ser determinantes de la desaparición o minoración de las pérdidas, o no van a tener relevancia en la marcha económica, o que la función no va a poder desaparecer tras el cese, entonces el juez habría de decretar necesariamente la improcedencia del despido⁶⁹.

⁶⁴De la STSJ de Cataluña de 30-6-1995 (Ar/2436). En este mismo sentido, la STSJ del País Vasco de 12-12-1995 (Ar/4759). En sentido similar parece manifestarse también la STSJ Asturias de 15-11-1996 (Ar/3797).

⁶⁵De la STSJ de Castilla-La Mancha de 27-6-1995 (Ar/2599).

⁶⁶(Ar/3612).

⁶⁷Ver STSJ de Galicia de 16-1-1995 (Ar/139), STSJ de La Rioja de 21-4-1995 (Ar/1373) y STSJ de Cataluña de 18-4-1995 (Ar/1578).

⁶⁸De la STSJ de Castilla-La Mancha, de 27-6-1995 (Ar/2599).

⁶⁹Ver STSJ de Galicia de 20-9-1995 (Ar/3184).

III. EPÍLOGO

En conclusión, estimamos, partiendo de lo hasta aquí expuesto, que la causa económica debería ser interpretada y aplicada siguiendo, entre otras, las siguientes consideraciones: 1) no caben interpretaciones amplias en una materia que supone, por su propia naturaleza, la pérdida de puestos de trabajo; 2) no cabe garantizar la viabilidad empresarial en detrimento de la extinción de contratos indefinidos, sustituyéndolos por contratos temporales; 3) en modo alguno la mera conveniencia de la empresa o la obtención de mayores beneficios justifica la resolución de los contratos por esta vía; 4) la reducción debería tender, no sólo a la superación de la crisis, sino a la salvación del futuro del resto de la plantilla de la empresa; 5) resultan inadmisibles conductas empresariales consistentes en amortizar determinados puestos de trabajo para, acto seguido, contratar externamente la prestación estos mismos servicios por reales o falsos trabajadores autónomos, o incluso por nuevos trabajadores contratados temporalmente; 6) la ley [art. 53] no es muy explícita a la hora de exigir un relato detallado de la causa o causas en la carta de despido que hay que entregar al trabajador; 7) el art. 51.1 ET utiliza el verbo "superar" y no simplemente el de "mejorar", que es el que se usa, en cambio, en el art. 41 ET para justificar las medidas de modificación sustancial de los contratos de trabajo; 8) no parece que el espíritu de la reforma de 1994 haya sido la de establecer un despido libre, reduciendo la cuantía de las indemnizaciones del despido improcedente, en el supuesto de reducción de beneficios o aumento de las pérdidas en una empresa en crisis, sino que hay que interpretar que se ha establecido un mecanismo excepcional que exige no sólo la efectiva acreditación de las pérdidas y situación de crisis, y la propuesta alternativa de un plan de viabilidad de la empresa, sino también que sea la medida económica mas idónea y necesaria en función de las expectativas presentes y futuras de la empresa; 9) es al empresario al que le incumbe la carga de la prueba de la causa alegada en la carta de despido, en el doble sentido de la intensidad de la crisis económica y de que las medidas adoptadas persiguen la finalidad de contribuir a superar la situación negativa en que se halla la empresa; 10) si bien cualquier amortización de puestos contribuye en abstracto a la superación de la crisis económica de la empresa, con carácter general la simple adopción por el empresario de esta medida no podrá considerarse

suficiente si no va acompañada de otras medidas que coadyuven a afrontar tal situación; 11) la contribución ha de ser directa y adecuada al objetivo que se persigue, no debiendo tomarse en consideración la contribución meramente ocasional, tangencial o remota; 12) los medios de prueba aportados para demostrar la razonabilidad de la medida están en estrecha conexión con la envergadura de la empresa o con su potencial económico; 13) debe existir una razonable adecuación entre las vicisitudes económicas y tecnológicas de la empresa y la decisión de gestión adoptada por el empresario en cuanto a su organización (canon de razonabilidad); 14) habrá de estarse a cada caso concreto para determinar si la extinción de los contratos de trabajo puede considerarse como una medida que, razonablemente, ayudará a salir de la crisis; y 15) si quedara claro que el cese o ceses no son o no van a ser determinantes de la desaparición o minoración de las pérdidas, o no van a tener relevancia en la marcha económica, o que la función no va a poder desaparecer tras el cese, entonces el juez habría de decretar necesariamente la improcedencia del despido.

El Acuerdo para la Estabilidad en el Empleo ha previsto la modificación de la redacción del actual art. 52.c) ET para trasladar a su propio texto las referencias que hasta ahora hay que localizar en el art. 51.1 ET, en concreto, pretende agregar -por lo que aquí interesa, o sea, meramente las causas económicas- el siguiente texto como párrafo 2 del mismo: "a tal efecto el empresario acreditará la decisión extintiva en causas económicas, con el fin de contribuir a la superación de situaciones económicas negativas...". Se trata de una leve modificación que poco va a servir para que los empresarios tengan una mayor certeza de lo adecuado de las medidas que vayan a proponer, destacando que la propuesta de reforma alude en plural a las situaciones económicas y que no hace expresa mención de la empresa. ¿Qué se pretenda con esa pluralización o con esa omisión "de la empresa"?, no se nos alcanza, ni tampoco se desprende de la propia Exposición de Motivos o Preámbulo de este Pacto; no creemos que, por estos simples cambios, a partir de ahora la doctrina sentada para el caso concreto contemplado en la STS de 24-4-1996 sea la que de modo inexorable haya que seguir al pie de la letra, si no que en cada supuesto de despido por circunstancias o causas económicas habrá que ponderar las distintas circunstancias y tener muy en cuenta ese otro cuerpo de doctrina tan bien trabado por los

Tribunales Superiores de Justicia en un hacer cotidiano mucho mas próximo a las realidades laborales e industriales de las distintas zonas del país.