

PODER DE DIRECCIÓN

Universidad de Córdoba

EL CONTROL JUDICIAL EN LOS DESPIDOS COLECTIVOS Y LA LIBERTAD DE EMPRESA COMO FUNDAMENTO DEL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPRESARIO

STSJ de Madrid (Sala de lo Social), de 11 de julio de 2012

M^a LUISA RODRÍGUEZ COPÉ*

SUPUESTO DE HECHO: El 2 de abril de 2012 la dirección de la empresa GSS, SL., anunció a la representación legal de los trabajadores su decisión de proceder a incoar expediente de despido colectivo para extinguir los contratos de trabajo de 56 empleados de un total de 1999 que formaban parte de la plantilla de la empresa, alegando causas económicas, organizativas y de producción. El preceptivo periodo de consultas finalizó sin acuerdo el día 9 de mayo de 2012, si bien el número de trabajadores afectados se redujo a 55. El 8 de junio, mediante correo electrónico, la empresa comunica al comité la exclusión del expediente de otros 18 trabajadores, disminuyendo el número de afectados a 37.

La empresa, en virtud de las propuestas planteadas por la representación de los trabajadores en el periodo de consultas, procedió a alcanzar un acuerdo transaccional con 31 trabajadores, abonando 29 días de salario por año de servicio, sin topes de antigüedad, suscribiendo al efecto un documento específico en el que las partes plasmaron el acuerdo, acordando dar por resueltas, saladas y finiquitadas las relaciones laborales mantenidas.

A la fecha del juicio fueron seis los trabajadores que no aceptaron la propuesta; dos de ellos, miembros del Comité de Empresa, interpusieron demanda contra la empresa, en nombre y representación de FES-MADRID y de CGT, compareciendo CC.OO., CTI y el Comité de Empresa de GSS, SL., como interesados.

* Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

RESUMEN: El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia del día 11 de julio de 2012 estima la demanda interpuesta en su pretensión principal, declarando la nulidad del despido colectivo, por aplicación de lo establecido en el artículo 124. 9 LRJS, advirtiendo que contra la misma puede interponerse recurso de casación ante la Sala IV del Tribunal Supremo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

1. DELIMITACIÓN DEL ALCANCE DEL CONTROL JUDICIAL DE LAS CAUSAS DEL DESPIDO COLECTIVO Y SUS EFECTOS SOBRE EL PODER EMPRESARIAL
2. ANÁLISIS DE LA STSJ DE MADRID DE 11 DE JULIO DE 2012
 - 2.1. El cumplimiento de los requisitos formales
 - 2.2. Las razones alegadas: especial referencia a la causa económica
 - 2.3. El control judicial de los hechos concurrentes
3. OTROS PRONUNCIAMIENTOS RECIENTES
4. CONCLUSIÓN

INTRODUCCIÓN

Para el análisis de esta sentencia partimos de una base irrefutable que traemos ahora a colación para que sirva, además de planteamiento previo, de apunte reflexivo y nos permita, también, analizar en qué medida el poder de dirección del empresario se ve afectado (¿potenciado?) por las continuas reformas llevadas a cabo en nuestro marco normativo laboral desde 2010.

Tanto en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, como en la Ley 3/2012, de 6 de julio de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral el término “flexibilidad” (de entrada o interna y de salida o externa¹) alcanza un gran nivel de juridificación² haciendo referencia básicamente a aquellos instrumentos que el marco regulador proporciona a la empresa para modificar las condiciones de trabajo aplicables a su plantilla de trabajadores, de forma temporal o permanente, adaptándolas a nuevas circunstancias impuestas por el mercado en el que aquélla desenvuelve su actividad.

¹ En este sentido, Pedrajas/Sala/Molero, en *La flexibilidad interna en la empresa* (valoración crítica de las reformas de 2010, 2011 y 2012). Tiran lo Blanch, Valencia, 2012. Consideran los autores que las reformas y particularmente la de 2012, hacen una apuesta clara y simultánea por la flexibilidad interna y por la flexibilidad de salida. Se preguntan por la oportunidad de esta apuesta en paralelo por dos fórmulas de flexibilidad que aparecen como opuestas.

² Tanto por su reiterada utilización en el Preámbulo como por su expresa inclusión en los textos normativos.

Por una parte, las medidas que se instrumentan o, si se quiere más genéricamente, los componentes de la flexibilidad interna que se han fomentado con los cambios habidos desde 2010 afectan en esencia a cuatro ámbitos: concretamente, las reformas han incidido en la movilidad del trabajador –tanto geográfica (art. 40 ET), como funcional (art. 39 ET)³– en la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 41 ET)⁴, incluyéndose la modificación sustancial de funciones, de estructura y cuantía salarial como causa de extinción voluntaria del contrato de trabajo con derecho a indemnización y reconduciéndose la modificación de condiciones de trabajo recogidas en convenio colectivo del Título III del ET al procedimiento del apartado 3 artículo 82 del citado texto legal, al denominado descuelgue de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo (art. 82.3 ET)⁵ y a la suspensión del contrato de trabajo (y reducción de la jornada) por causas empresariales (art. 47 ET).

Por otra parte, y con respecto a la flexibilidad externa, el debate que monopolizó la reforma de 2010 y, sobre todo la de 2012, fue el alcance material del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; máxime cuando la Ley 3/2012 ha simplificado el elemento causal –algunos hablan de *descausalización* de los despidos– ha suprimido la histórica autorización administrativa previa, y ha limitado el control judicial.

A analizar este último aspecto, esto es, la restricción del control judicial y su papel en la valoración de la decisión empresarial, dedicaremos las próximas líneas. Para ello nos basaremos en la del TSJ de Madrid, de 11 de julio de 2012

³ Se suprimen de nuestro ordenamiento los sistemas de encuadramiento basados en categorías profesionales lo que supone una reordenación y mayor sistemática del artículo 39. El nuevo sistema de clasificación profesional basado en el grupo se impone no únicamente a la negociación de futuros convenios sino que, además, se exige que los convenios en vigor se adapten al nuevo modelo en el plazo de un año.

⁴ Las modificaciones sustanciales han sufrido cambios de importancia, entre las que podríamos destacar, además de la flexibilización del concepto de causa económica, técnica, organizativa o de producción, la diferenciación de tipos de modificaciones sustanciales atendiendo al número de trabajadores afectados, la ampliación de posibilidad de rescisión del contrato por el trabajador a las causas en enumeradas en el artículo 41.1 susceptibles de modificación sustancial (excepto las relativas a sistema de trabajo y rendimiento), la aclaración de que no puede haber resolución ex artículo 50 ET si la modificación se ha ajustado al artículo 41, y la remisión a la regulación de los convenios estatutarios la materia relativa a la modificación sustancial de condiciones previstas en los mismos.

⁵ La Ley 35/2010 modificó el régimen de la cláusula de descuelgue para el supuesto de que una empresa pretendiese la inaplicación del régimen salarial establecido en un convenio colectivo de ámbito superior a la empresa, abriendo esa posibilidad no sólo a las empresas con pérdida actuales, sino también a aquellas que, aunque no tuviesen esas pérdidas, era previsible que las tuviese en un futuro. El RDL 3/2012 extiende esta posibilidad al resto de las condiciones de trabajo previstas en el convenio, de acuerdo con lo establecido en la nueva redacción del artículo 82.3 ET.

que, junto a otros pronunciamientos, nos darán una visión más aproximada de cómo es interpretada y aplicada la reciente normativa laboral en los llamados despidos económicos. En concreto, y en lo que respecta a la temática central sobre la que versa la sentencia comentada –los despidos colectivos– nos preguntamos hasta qué punto la interpretación que realicen los juzgados y tribunales de lo social puede llegar a neutralizar los efectos de la reforma, e incidir en el objetivo flexibilizador del poder empresarial que la ha inspirado.⁶

1. DELIMITACIÓN DEL ALCANCE DEL CONTROL JUDICIAL DE LAS CAUSAS DEL DESPIDO COLECTIVO Y SUS EFECTOS SOBRE EL PODER EMPRESARIAL

Las reformas han cambiado el marco regulatorio de los despidos colectivos al facilitar la justificación de las causas que los provocan y disminuir la intervención administrativa. El control externo es, a partir de ahora, únicamente judicial y los criterios para su desarrollo han variado de forma sustancial; y ello por dos razones fundamentales.

Por una parte, y aunque de forma limitada para la causa económica, se introduce una regla que objetiva la legitimidad de la decisión empresarial, de este modo, se está construyendo el control que puede ser desarrollado por el juez⁷. Recordemos que el inciso final del segundo párrafo del artículo 51.1. ET establece un criterio cuantitativo para determinar cuando el descenso de ingresos o ventas puede considerarse suficiente como para recurrir al despido económico⁸. Por otra parte, desaparecen los criterios legales respecto a las finalidades que debía perseguir la empresa al reestructurar su plantilla, pues ya no será preciso acreditar la causa, ni tampoco justificarla, puntos básicos en la anterior redacción. Estos aspectos junto con la desaparición de la autorización administrativa acaban con los criterios de control externo anteriormente existentes.

⁶ En este sentido, Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, Flexibilidad interna y externa en el Real Decreto-Ley 3/2012, Diario La Ley, N° 7833, 2012. Según el autor, “dónde se hace más patente en el RDL 3/2012 la búsqueda de flexibilidad es en su vertiente genuina de ampliación de los poderes empresariales de gestión y de ajuste de personal, tanto en el tratamiento de la flexibilidad interna, como la nueva regulación de la negociación colectiva y de los descuelgues que introduce, como de la flexibilidad externa y su reflejo jurisdiccional”.

⁷ En la sentencia comentada el Tribunal afirma que “el legislador quiere que el control judicial quede limitado la valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas porque, en suma, se trata de un despido objetivo, debiendo ser posible valorar las causas y los hechos de forma objetiva”.

⁸ “...en todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos”.

La nueva redacción legal tiene un fin claro: constreñir el control externo a desarrollar por el juez únicamente a la existencia de la causa, sin permitir que se extienda a la valoración de la razonabilidad de la medida; y además, objetivarlo de forma extrema, como muestra la regla que impone considerar concurrente la causa después de tres trimestres consecutivos de disminución de ingresos o ventas. En definitiva, el legislador quiere que el control judicial quede limitado a la valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas, evitando así que el libre ejercicio de las facultades empresariales quede suplantado por el juez o tribunal, facultados hasta ahora para emitir juicios de oportunidad.⁹

Este planteamiento supone un incremento de la flexibilidad empresarial y, por ende, potencia la capacidad del empresario a la hora de elegir las medidas más adecuadas para reestructurar su empresa. Si el control judicial queda constreñido a la existencia de unos hechos, sin necesidad de que se extienda a la relación existente entre ellos y la decisión extintiva –o modificativa o suspensiva– adoptada por el empresario, ¿dispone éste de completa libertad para, ante causas idénticas en su configuración legal, elegir unas u otras? Es evidente que esta amplísima discrecionalidad empresarial no resulta admisible.¹⁰

Sin duda, el poder de dirección y organización del empresario encuentra su fundamento único en el reconocimiento constitucional de la garantía institucional de la economía de mercado y del derecho de libertad de empresa (artículo 38 CE). Pero cuando estamos hablando de flexibilidad externa o de salida, o de “reestructuración de la plantilla”, la facultad de gestión empresarial ha de encontrar un punto de equilibrio entre esa libertad de empresa y el derecho al trabajo de los trabajadores despedidos (artículo 35 CE).

Tras las reformas, en el despido colectivo si la empresa acredita las causas, el despido debe ser considerado regular¹¹, sin entrar a realizar un análisis de su

⁹ Véase, la obra de AA.VV. (Dir. García Perrote/Mercader Uguina), Reforma laboral 2012. Lex Nova, 2012, p. 300.

¹⁰ De nuevo, AA.VV., Reforma laboral 2012, cit., p. 302 al afirmar que “no todas las medidas justificadas en el interés de la empresa pueden ser consideradas alternativas igualmente válidas en una determinada situación por la sencilla razón de que los intereses en juego, protegidos constitucionalmente, no son siempre los mismos”.

¹¹ 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. Tales referencias incorporaban proyecciones de futuro, de imposible prueba, y una valoración finalista de los despidos que ha dado lugar a que los tribunales realizasen en muchas ocasiones juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa. En este sentido, Cavas Martínez (Coord.), La reforma laboral de 2012 (Análisis del RD-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral). Ed. Laborum, 2012, p. 187.

adecuación a ellas.¹² Sin embargo, teniendo en cuenta lo expuesto, esta idea debería ser matizada, aludiendo a los principios generales de ejercicio de los derechos (artículo 7 Cc), de manera que la facultad empresarial de despedir debe ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe, sin que en ningún caso pueda alegarse la nueva normativa para legitimar el abuso de derecho. La definición del mismo lleva a entender que el beneficio de la duda corresponde al empresario, lo que incrementa la inseguridad a la hora de interpretar la causalidad; en definitiva son los Tribunales¹³ los que deben guiar el proceso de aplicación de las nuevas normas.

Parte de la doctrina se ha pronunciado ya al respecto afirmando que, “resultaría absurdo establecer la revisión judicial de los despidos colectivos, nada menos que a cargo de las Salas Sociales de los Tribunales Superiores de Justicia, para luego limitar el alcance de dicho control a una mera constatación de la concurrencia de la causa en su vertiente estrictamente fáctica, sin entrar a valorar la razonabilidad y proporcionalidad del despido”.¹⁴ Resulta evidente que aunque una empresa presente una disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas durante tres trimestres consecutivos –el paradigma de la presunción legal de causalidad– en la labor judicial deberán valorarse aspectos como la situación económica de la empresa o la proporcionalidad con el número de despedidos¹⁵; y ello porque la Ley se sitúa por debajo de la Constitución, los Tratados Internacionales y la normativa comunitaria, por lo que debe ser interpretada conforme a dicho acervo de superior entidad.¹⁶

Veamos la postura del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 11 de julio de 2012.

¹² Y ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6 del RD 801/2011, de 11 de junio, que se entiende vigente en virtud de la Orden EES/487/2012, de 8 de marzo.

¹³ Recordemos que los despidos colectivos van a ser enjuiciados por los TSJ con casación directa ante el TS, lo que va a permitir que, en un corto espacio de tiempo, existan pronunciamientos jurisprudenciales que encaucen la aplicación de la normativa vigente.

¹⁴ En este sentido se pronuncian Agustí Maragall y Serna Calvo, Magistrados adscritos a la Sala Social del TSJ de Catalunya, en su estudio “Impugnación judicial de los despidos colectivos en el RDL 3/2012: ¿cuál debe ser el alcance del control judicial de la causa?”, publicado en el número extraordinario monográfico sobre la Ley 3/2012 y el RDL 20/2012, de la revista *on-line* de la Comisión de lo Social de Jueces para la Democracia. Véase en <http://www.iuslabor.org>

¹⁵ Por ejemplo, pueden existir descensos mínimos de ingresos, pero haber obtenido ganancias de millones de euros; es exigible, además, la proporcionalidad de la situación económica alegada con el número de despedidos pues, en caso contrario, se tendría que validar, por ejemplo, el despido de mil asalariados por un descenso de ingresos o, incluso pérdidas, nimio.

¹⁶ Falguera Baró, “Referencia a la impugnación de los despidos colectivos y otras reflexiones sobre el despido” Número extraordinario monográfico sobre la Ley 3/2012 y el RDL 20/2012, de la revista *on-line* de la Comisión de lo Social de Jueces para la Democracia. Véase en <http://www.iuslabor.org>

2. ANÁLISIS DE LA STSJ DE MADRID DE 11 DE JULIO DE 2012

La sentencia, con una extensa y pormenorizada redacción (hasta 23 páginas entre *hechos probados y fundamentos de derecho*) examina en sus fundamentos de derecho diversas cuestiones. Veámoslas.

2.1. El cumplimiento de los requisitos formales

Según la sentencia, la empresa y su perito han construido su argumentación en base a unos datos provisionales e inciertos, por lo que el informe técnico y la memoria resultan cuestionables y carentes de credibilidad y rigor.

Basándose en el contenido del vigente artículo 6 del RD 801/2011, el Tribunal considera que la empresa no ha aportado la información pertinente sobre las cuentas anuales del último ejercicio económico completo –el de 2011–, cuando podía y debía hacerlo, lo que implica un claro *abuso de derecho* máxime cuando esa información no ha sido facilitada a la representación unitaria de los trabajadores, con la consiguiente dificultad para éstos de conocer la situación de la empresa de cara a la correcta utilización del cauce del despido económico.¹⁷

Del mismo modo, el informe sobre las causas organizativas y de producción que la empresa alega se construye sobre unas previsiones que, según la Sala, no se pueden corroborar con datos objetivos. El informe aportado por la empresa informa y explica pero no justifica de forma objetiva y, no olvidemos, que la justificación objetiva la exige el ET y RD 801/2011, pues estamos ante un despido objetivo de índole colectiva.

Para el Superior de Justicia estas omisiones constituyen un incumplimiento de un deber de información cuya ausencia debe penalizarse con la declaración de *nullidad* por cuanto la entrega de la información pertinente y obligatoria constituye en los despidos colectivos una pieza esencial para utilizar correctamente el cauce legal del despido objetivo económico.

2.2. Las razones alegadas: especial referencia a la causa económica

Además del motivo expuesto, la sentencia dedica sus fundamentos de derechos segundo, tercero y cuarto a la causa económica invocada por la empresa. Después de un análisis pormenorizado de los datos aportados, el Tribunal llega

¹⁷ Véase la STS de 8 de noviembre de 2011 (recurso 364/2011), perfectamente trasladables al supuesto analizado.

a la conclusión de que el panorama económico real de empresa no justifica en forma alguna un despido colectivo por causas económicas.¹⁸

A continuación, y con el fin de reflejar la posición del Tribunal con respecto a la posición de la empresa, y en particular con respecto a la alegación de pérdidas previsibles o futuras, reproducimos literalmente algunos de los argumentos esgrimidos en la sentencia.

Argumenta el Superior de Justicia que

...no puede haber disminución persistente del nivel de ingresos cuando la propia empresa afirma como fiel y exacto reflejo de su situación que espera crecer de forma sostenida, mejorar respecto del último año, que tiene oportunidades para aumentar su negocio, que está invirtiendo y creando nuevas filiales...

...En este sentido de los informes de la gestión y de la propia actuación de la empresa parece que su principal interés con el ERE es subjetivo y no objetivo, consistente en buscar soluciones que le permitan reducir los costes fijos y convertirlos en variables. En efecto, tal y como afirma una de las empresas dependientes con ocasión de la prueba aportada con la consolidación uno de los "riesgos" es la subida anual en los gastos de explotación fundamentalmente por los gastos de personal sometidos a convenio y la consiguiente dificultad para repercutir estas subidas anuales al precio unitario final al cliente.

Si la empresa a través de EREs reduce progresivamente el personal sometido a convenio y procede a la externalización vía off Shore, que es uno de sus objetivos declarados y la mira de sus inversiones, llevándose las plataformas a otros países donde opera con personal local en condiciones alejadas a las existentes en nuestro país, ni siquiera vinculándose por una explícita declaración de responsabilidad social corporativa, nada tiene que repercutir al cliente en relación con las subidas del personal sujeto a convenio o los costes de la mano de obra española, reduciendo de forma notable sus gastos al operar con una mano de obra mucho más barata, sin convenio, ofreciendo de esta forma servicios que le generan una mayor plusvalía y margen de beneficios, a costa de la destrucción de empleo nacional con el consiguiente gravamen y coste social que ello supone. Ni tan siquiera se ha probado que el servicio futuro que piensa ofrecer al cliente vaya a ser más barato o considerablemente más competitivo frente a lo que es el uso en el sector.

¹⁸ En primer lugar, según razona la Sala, porque no hay pérdidas, ni cabe preverlas; tampoco "... existe una disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios cuando la cifra de negocio ha aumentado, los deudores han disminuido, se dispone de *factoring* con crédito no dispuesto y los clientes son solventes".

Todo ello si bien es entendible desde el punto de vista estrictamente subjetivo productivo empresarial no lo es desde el punto de vista objetivo de la legislación laboral y de responsabilidad social a la que las empresas se deben, porque no hay causa económica que ampare la destrucción de empleo cuando la misma solo se basa en la conveniencia empresarial de obtención de un mayor beneficio y no en pérdidas, presentes o futuras, o en decrecimiento evidente de ingresos que dificulten sus sostenibilidad futura.

La existencia de una causa concreta y próxima y objetiva que justifique la extinción es imprescindible porque así lo exige la norma y lo ha interpretado de forma reiterada nuestra jurisprudencia (STS 19 de septiembre de 2011, recurso 4056/2010). Esas causas concretas, objetivas y próximas son las que la ley señala y hay que acreditar y en ellas no se contempla la conveniencia empresarial y la consecución de un mayor beneficio a costa de la destrucción de empleo.

2.3. El control judicial de los hechos concurrentes

La sentencia, insistimos, muy extensa en redacción, dedica su fundamento de derecho octavo al control judicial de la concurrencia de los hechos. Atendiendo al tenor literal del pronunciamiento analizar, la Sala no desconoce la nueva redacción del art. 51 del ET y el deseo del legislador de eliminar los elementos de incertidumbre y que los tribunales emitan juicios de oportunidad en relación con la gestión de las empresas. Según expresa el Tribunal, el legislador quiere que el control judicial quede limitado a la valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas porque, en suma, se trata de un despido objetivo, debiendo ser posible valorar las causas y los hechos de forma objetiva.

Así pues, los trabajadores pueden ser despedidos de forma colectiva por justas causas objetivas; pero, a juicio del Tribunal, esta objetividad y la limitación del control judicial a la concurrencia de unos hechos expresamente deseada y querida por el legislador con la reforma no reduce sino que incrementa el rigor en las condiciones de fondo y de forma exigibles.¹⁹

Nos recuerda “el de justicia” que tanto exigencias constitucionales como compromisos internacionales, hacen que rijan el principio general de la limitación legal del despido, así como su sujeción –para su licitud– a condiciones de fondo y de forma, lo que no significa que no hayan de tenerse en cuenta los derechos constitucionales de la libertad de empresa y de la defensa de la productividad, pero sí que se ha de atender a la necesaria concordancia de estos derechos

¹⁹ Porque como señala la STS de 29 de noviembre de 2010, recurso 3876/09, es lo “más acorde con el derecho al trabajo que reconoce el art. 35.1 CE, que en su vertiente individual se concreta en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, en el derecho a no ser despedido sin justa causa (SSTC 22 /1981, de 2/Julio, FJ 8; y 192/2003, de 27/Octubre, FJ 4).

con el proclamado en el artículo 35.1 que en su vertiente individual se concreta en el «derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir en el derecho a no ser despedido sin justa causa» y, sobre todo, con el principio de Estado social y democrático de Derecho. Todo ello invita necesariamente –en el supuesto de que tratamos– a acoger interpretaciones no extensivas en la aplicación del derecho empresarial a amortizar puestos de trabajo por causas objetivas.²⁰

En la valoración que hace el Tribunal del caso en concreto considera que las causas legales y objetivas no existen. Lo que sí existen son otros hechos: amortización de puestos de trabajo y simultánea creación de nuevos puestos con masiva contratación de trabajadores ajenos, temporales, y una empresa que afirma estar en crecimiento.

Explica la sentencia que cuando una empresa amortiza puestos de trabajo y crea otros en la forma y circunstancias en que la demandada lo ha hecho en el supuesto examinado se trata de una decisión empresarial interesada y subjetiva que no se ajusta al ineludible requisito de objetividad por imperativos de la producción o de la gestión de la empresa que proclama el artículo 51 y que al ser subjetiva impide la aplicación del precepto y determina que los despidos lo sean sin justa causa.

3. OTROS PRONUNCIAMIENTOS RECIENTES

Realizando un somero análisis de las resoluciones que hemos podido encontrar en los repertorios de jurisprudencia, nos encontramos con pronunciamientos que comparten la línea de interpretación expuesta por la sentencia que comentamos

Así, por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 30 de mayo de 2012. En este caso, la preparación de una documentación contable “ad hoc” para justificar el despido colectivo es desmentida, a juicio del Tribunal, por el resto de la documentación aportada sobre la evolución económica de la sociedad, la cual tampoco pudo ser desvirtuada por la prueba pericial practicada.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional también ha tenido ocasión de pronunciarse en una sentencia de 25 de junio de 2012, donde analiza un supuesto en el que la empresa, habiendo iniciado un Expediente de Regulación de Empleo bajo la vigencia de la legislación anterior, tras la aprobación del Real Decreto-Ley 3/2012 paralizó el mismo de manera artificial y reinició uno

²⁰ Considera el Tribunal que “lo que es objetivo es objetivo y es sencillo de demostrar y no precisa subjetivismo judicial pero tampoco empresarial”.

nuevo al amparo de la nueva norma, desvirtuando lo establecido en las Disposiciones Transitorias e incurriendo en un claro fraude de ley. La anulación de los despidos realizados en fraude de ley resulta lógica.

Finalmente, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en sentencia de 23 de mayo de 2012 entra a resolver un expediente de regulación de empleo planteado por una empresa sin tener en cuenta los datos económicos del grupo de empresas en el que estaba integrada. Las empresas pertenecían a los mismos socios, estaban ubicadas en un mismo centro de trabajo y tenían un funcionamiento unitario, lo que amén de otros defectos en la tramitación del proceso, determinó que no se justificaban las circunstancias que se alegaban para proceder al despido colectivo y se decretó su nulidad.

4. CONCLUSIÓN

Sirva de conclusión a este comentario una de las muchas argumentaciones que la sentencia expone para declarar la nulidad del despido llevado a cabo por la empresa.

Los expedientes de regulación de empleo son un coste social para ayudar a empresas en crisis o con dificultades de productividad que afectan de forma real y objetiva a su supervivencia, permitiendo y facilitando tras la aplicación de esa medida extraordinaria su pervivencia en el mercado como garantía de generación de empleo y de riqueza futura para la sociedad en su conjunto. No son ni deben ser un medio de destrucción de trabajo para generar más riqueza y beneficio al empresario que no está en crisis ni tiene dificultades reales acreditadas y objetivas pues ello perjudica no solo a los trabajadores y a la sociedad si no al resto del tejido empresarial realmente necesitado de acudir a medidas de crisis de tan alto impacto humano y social.

En definitiva, el Tribunal nos deja claro que la posición de la empresa no debe ser asumida como una verdad incuestionable e inmutable. Los requisitos planteados por la Ley no pueden quedar reducidos a meros formalismos; la propia reforma ha residenciado en la jurisdicción social la responsabilidad última de velar por ello.

Entrar en el fondo de los asuntos y velar para que los expedientes extintivos de regulación de empleo respondan a causas reales amparadas por la Ley y no a la simple conveniencia del empresario, y ello no implica parcialidad en los jueces, ni restricciones al poder de dirección empresarial, sino, al contrario, un ejercicio de responsabilidad de todos los implicados.²¹

²¹ En esta nota concluyente se han tenido en cuenta los comentarios publicados en el Blog de actualidad política y jurídica publicado en <http://hayderecho.com> por JM. Pérez Gómez.