

# REFORMA LABORAL 2012

## DOCTRINA JUDICIAL DE LOS JUZGADOS DE LO SOCIAL

Jornada organizada por la  
Confederación de Empresarios de  
Navarra

## MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

- **Presupuesto habilitante:**

(...) «cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción»

- **«Se considerarán tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa»**
- Si la intención es simplificar y ampliar las facultades de la empresa la **técnica empleada** no es la más apropiada
- En su misma **generalidad** se corre el riesgo de vaciar el precepto de contenido aplicativo identificable
- **Dificulta** determinar cuando la decisión está justificada
- Introduce **inseguridad jurídica** desde la perspectiva de la obtención de una respuesta judicial predecible
- **Nuevos conceptos jurídicos indeterminados: concreción de la causa judicialmente «ad casum»**

# SENTENCIA JUZGADO SOCIAL TRES 20-06-2012

Proc. 322/2012

## MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

### ➤ El control judicial no se ha eliminado, ni es posible eliminarlo de forma absoluta

- La tesis contraria, con fórmulas más o menos elaboradas, aparecen contradichas por la propia normativa de aplicación
- Art. 138.7 LRJS: la empresa debe acreditar las razones que invoca respecto de los trabajadores afectados.
- Las causas ETOP deben estar **«relacionadas» con la competitividad, productividad, organización técnica o del trabajo. Esa relación supone en sí mismo que es necesario que concurra causa justificada**
- *Nos sitúa ante alguna disfunción apreciable en la organización empresarial*
  - ✓ *Sea por deficiencias productivas*
  - ✓ *Sea por deficiencias en la organización y gestión de los recursos humanos*
  - ✓ *Sea por la necesidad o conveniencia de adaptación a las exigencias de la demanda de los productos o servicios*
  - ✓ *No otra cosa puede entenderse por competitividad, productividad, u organización técnica o del trabajo.*

# SENTENCIA JUZGADO SOCIAL TRES 20-06-2012

Proc. 322/2012

## MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

- Conviven el reconocimiento de un amplio margen de actuación empresarial con la exigencia de un ejercicio regular de las facultades modificativas
- Implica que **deben concurrir circunstancias suficientes** para justificar el sacrificio de los derechos o condiciones afectados
- A examinar conforme **al canon de enjuiciamiento de la razonabilidad y proporcionalidad**
- Siempre habrá **límites implícitos**, que forman parte del control judicial:
  - Ejercicio de los derechos conforme a las exigencias de la **buena fe**: Art. 7.1 CC y Art. 20.2 ET
  - Prohibición del **fraude de ley** (Art. 6.4 CC)
  - Prohibición del **abuso de derecho**: la ley no ampara el abuso de derecho ni el ejercicio antisocial del mismo (Art. 7.2 CC): se relaciona con la necesidad de que el derecho o facultad que se ejercita responda «ad casum» a una finalidad seria y legítima.

**SENTENCIA JUZGADO SOCIAL TRES 4-12-2012**  
**PROC. 838/2012**  
**MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE**  
**TRABAJO**

- **DERECHOS QUE SE RECONOCEN A LOS TRABAJADORES**
- Derecho a la rescisión voluntaria indemnizada (Art. 41.3 ET)
  - Si la MSCT es justificada
  - Y el trabajador resulta perjudicado
- La reforma amplía a todos los supuestos o materias mencionadas en el Art. 41 ET: Jornada, horario, distribución del tiempo del trabajo, trabajo a turnos, sistema remuneración y cuantía salarial y funciones  
Salvo para el caso de sistema de trabajo y rendimiento

## SENTENCIA JUZGADO SOCIAL TRES 4-12-2012

### PROC. 838/2012

## MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

- No se aclara con la Reforma la vinculación entre este derecho y la impugnación de la modificación
- No parece que se trate de derechos vinculados o que se condicione la extinción al ejercicio de la acción impugnatoria
- No es imprescindible ejercitar previamente la acción de impugnación
- Ni previo pronunciamiento judicial que declare la medida justificada
- Es posible el ejercicio separado del derecho por quien se considere perjudicado y no cuestione que la decisión está justificada
- Por lo mismo no está sujeta al plazo de caducidad de 20 días, sino al prescriptivo de un año
- Criterio deducible de STS 21-12-1999 (RJ 2000,1426)

# SENTENCIA JUZGADO SOCIAL 1 DE 05-07-2012

## Proc. 675/2012

- **MOVILIDAD GEOGRÁFICA:** se reconoce la razonabilidad y proporcionalidad de la decisión.
- Empresa de seguridad: procedencia: importante reducción de contratas que exige reorganización de servicios y turnos: intentos de reubicación previos en centros de trabajo en Navarra que resultaron fallidos por exigir todos turno de noche que el trabajador tenía contraindicado por razones médicas: ofrecimiento de reducción de jornada en otro centro que fue rechazado: ante la ausencia de más centros en Navarra la empresa decide la movilidad de forma justificada; Vulneración de la tutela judicial efectiva y la garantía de indemnidad: inexistencia: decisión ajena a las reclamaciones que el actor hubiera realizado contra otras modificaciones sustanciales y desvinculada de denuncias formuladas a la Inspección de Trabajo o a su actuación como representante sindical
- **EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE JUSTIFICADA:** reconocimiento del derecho a extinguir el contrato con indemnización de 20 días y límite de doce mensualidades, concediendo el plazo de quince días.

## SENTENCIA JUZGADO SOCIAL 1 de 22/11/2012.

### Proc. 802/2012

- **DESPIDO POR CAUSAS OBJETIVAS:** subsiste el control judicial de la razonabilidad de la decisión extintiva
- Causas económicas: despido improcedencia: carta que sólo menciona la cifra de ventas del último trimestre de 2011 y del primer trimestre de 2012: no es causa para el despido ni acredita una situación económica negativa
- No es admisible la pretensión de la empresa de alegar y probar en juicio los resultados de la sociedad de anteriores ejercicios, del resultado final del ejercicio 2011 y de la situación provisional a fecha del despido cuando en la carta no se hizo ninguna referencia a ellos
- **ERE PREVIO SUSPENSIVO Y DE REDUCCIÓN DE JORNADA:** adoptado con acuerdo con la RT: aplicación de las medidas desde el 22 de mayo 2012, y el despido se acuerda el 11 de junio de 2012: ausencia de nuevas circunstancias que hayan agravado la situación económica de la empresa.

SENTENCIAS JUZGADO SOCIAL TRES 23-09-2012  
PROC. 678/2012 y 654/2012 (JUR 2012, 352308)

- DESPIDO OBJETIVO: subsiste el control judicial de la razonabilidad: alcance
- CAUSAS ECONÓMICAS: acreditación con las **cuentas de la sociedad**: valoración del **informe de auditoría**
- ✓ IMPUGNACIÓN DE LAS CUENTAS ANUALES: alcance de la intervención judicial
- ✓ EXIGENCIAS ESPECÍFICAS DE PRUEBA EN LOS DESPIDOS OBJETIVOS FUNDADOS EN CAUSAS ECONÓMICAS
- ✓ REQUISITO DE SUBSISTENCIA DE LA SITUACIÓN NEGATIVA AL TIEMPO DEL DESPIDO
- ✓ LA SELECCIÓN DE TRABAJADORES

# HECHOS

Descuelgue  
salarial fallido en  
marzo 2012

Tres despidos el  
**4 abril 2012**

Cifra negocio  
2008: 8.851.216  
2009: 6.012.293  
2010: 7.772.325  
2011: 10.266.578

Fondo maniobra  
negativo en 2010 y 2011

Resultados  
2008:1.633.783  
2009: -1.414.954  
2010: -1.021.968  
2011: -512.464  
(+280.000)

Patrimonio neto  
2008: 3.728.000  
2009: 2.306.000  
2010: 1.284.000  
2011: 792.000

Resultado provisional  
A) Un juicio:  
carta: -219.000  
No se prueba cifra  
exacta.  
B) En el otro  
juicio se prueba y es de  
-221.000

### Informe de auditoría

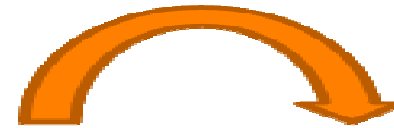
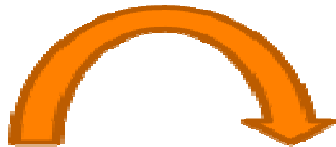
- Las cuentas reflejan imagen fiel de la sociedad
- Llama la atención sobre las pérdidas acumuladas
- A 31-12-2011 el pasivo a corto excede del total activo circulante en 648.000
- Incertidumbre sobre la capacidad de continuar la actividad de carpintería metálica
- Endeudamiento alto con entidades bancarias: 2.600.000

Los socios suscriben póliza con garantía solidaria por importe 1.000.000 euros

# Alegaciones demandante

Impugna las cuentas sociedad y las pérdidas

1. Valoraciones erróneas o “maquilladas” de activos.



Solar: aprovechamiento urbanístico “Activación” omitidas de las bases negativas  
Impuesto Sociedades: 4,160.000  
2005-2010

2. No consta el importe de las retribuciones del personal directivo

- Mermas del proceso productivo y gestión empresarial ineficaz: casi 1.000.000 euros.
- Menciona la realización de horas extras
- La contratación vía ETTs y subcontratación tareas de mantenimiento; puesto amortizado en máquina que ocupan encargados y electricistas.
- Incongruencia entre situación de pérdidas y pago de las indemnizaciones
- Selección trabajador sensible ➡ sanciones que a otros no impone ➡ reacción a descuelgue no acordado.

## ¿QUÉ DECLARA LA SENTENCIA?

- Subsiste el control judicial de la razonabilidad de la decisión.
- Alcance del control judicial: criterios

“Buen comerciante”  
Se debe limitar a comprobar si es razonable la decisión en términos de gestión empresarial

Deber determinar si es medida razonable en términos de eficacia productiva y no simple medio para lograr incremento del beneficio empresarial

Puede existir obligación de agotar las posibilidades de acomodo del trabajador en la empresa, destinándolo a otro puesto vacante según las circunstancias

## ¿QUÉ DECLARA LA SENTENCIA?

La previa adopción de medidas de flexibilidad interna también incide en la valoración del juicio de razonabilidad de los posteriores despidos que haya podido decidir la empresa.

No excluye que cuando la situación es de tal naturaleza que justifica en sí misma los despidos estarán justificados en cuanto impliquen una razonable adecuación entre las circunstancias de la empresa y la decisión de gestión que adopta.

SENTENCIAS JUZGADO SOCIAL TRES  
PROC. 678/2012 y 654/2012  
PRUEBA DE LA SITUACIÓN ECONÓMICA NEGATIVA: LAS CUENTAS DE  
LA SOCIEDAD

**Cuentas  
anuales**

- Balance
- Cuenta pérdidas y ganancias
- Estado de cambios en el patrimonio neto
- Estado de flujos del efectivo
- Memoria

**Principios**

- Unidad de las cuentas
- Claridad y veracidad
- Imagen fiel de la situación patrimonial y financiera
- Legalidad contable

SENTENCIAS JUZGADO SOCIAL TRES  
PROC. 678/2012 y 654/2012  
PRUEBA DE LA SITUACIÓN ECONÓMICA NEGATIVA: LAS CUENTAS DE  
LA SOCIEDAD

- La situación económica se prueba con las **cuentas de la sociedad**.
- Valor probatorio: será apreciado por los Tribunales conforme a las **reglas generales del derecho** (Art. 31 CCom y 327 LECiv).
- **Presunción de naturaleza “iuris tantum” de certeza** de los datos contables presentados en un registro público: fundada en una máxima de experiencia: con estos datos el empresario revela al exterior su solvencia y no es de sospechar, en principio, que alguien intente presentar una imagen poco fiable mediante el mecanismo de reflejar una situación incierta de pérdidas.
- Al mismo tiempo las cuentas de las sociedades no gozan de esa consideración probatoria si **no han sido depositadas en el RM**.
- Ni tampoco cuando son impugnadas eficazmente en el acto del juicio.
- Relevancia en estos pleitos de la prueba pericial: si bien en ningún caso el perito sustituye al juez: los dictámenes deben valorarse conforme a las **reglas de la sana crítica** (Art. 348 LECiv), mecanismo efectivo para que precisamente el perito no usurpe la función jurisdiccional del Juez.

SENTENCIAS JUZGADO SOCIAL TRES  
PROC. 678/2012 y 654/2012  
PRUEBA DE LA SITUACIÓN ECONÓMICA NEGATIVA: RELEVANCIA DE LA  
PRUEBA PERICIAL DEL AUDITOR DE CUENTAS

- Al valorar la **prueba pericial contable** es esencial tener en cuenta las funciones y responsabilidad que incumbe a los auditores de cuentas.
- Puede significar, según las circunstancias, un **plus de valor probatorio** al confrontarlo con otras pruebas periciales.
- La legislación trata de garantizar la independencia y objetividad del auditor: *“deben ser independientes, en el ejercicio de su función, de las entidades auditadas”* (Art. 8 LAC).
- **Función**  Comprobar si las cuentas ofrecen la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad, así como la concordancia del informe de gestión con las cuentas anuales (Art. 268 LSC): veracidad y fiabilidad de los documentos contables.
- Deben atender al marco normativo de información financiera aplicable y sus principios y criterios contables.
- **Informe de auditoría**: transparencia, fiabilidad y fidelidad: goza de general credibilidad, análoga a una especie de fe pública contable-económica.
- Opinión técnica del auditor: favorable: cuando las cuentas expresen la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados obtenidos en el ejercicio.

SENTENCIAS JUZGADO SOCIAL TRES  
PROC. 678/2012 y 654/2012

IMPUGNACIÓN DE LAS CUENTAS: ALCANCE DE LA INTERVENCIÓN JUDICIAL

- **No** es admisible la pretensión de que el juez social realice **un examen general de las cuentas** de la sociedad a modo de tribunal inquisitorial y que examine partida a partida las cuentas.
- No puede pretenderse que el juez determine cuales son las cuentas “correctas”, ni siquiera que resuelva cual de las posibles valoraciones contables propuestas es la mejor.
- No procede que el juez **actúe en la práctica como un contable, o como un auditor**, o como la asamblea de accionistas, determinando cuales son las cuentas que deben aprobarse y son válidas.
- Lo que sí será posible es que la parte ponga de manifiesto **defectos graves en la elaboración de las cuentas** y llevar a la convicción judicial que no reflejan la situación de la empresa y por ello no sirven de soporte probatorio válido para acreditar la concurrencia de la causa económica.
- ¿Cuándo prosperará la impugnación? Cuando la **parte acredite de manera clara y fehaciente que las cuentas incumplen los preceptos legales a que debe sujetarse su formulación.**

SENTENCIAS JUZGADO SOCIAL TRES  
PROC. 678/2012 y 654/2012

IMPUGNACIÓN DE LAS CUENTAS: ALCANCE DE LA INTERVENCIÓN JUDICIAL

- Debe retenerse en todo caso que existen diversas maneras de llevar la contabilidad, de modo que determinadas operaciones pueden tener reflejo contable distinto, **sin que ello deba suponer, necesariamente, contravenir el mandato legal de que las cuentas anuales reflejan de manera fiel la situación de la sociedad.**
- En el caso las discrepancias **se resuelven a favor del auditor** frente a la otra prueba pericial por encontrarse en mejor posición para llevar a la convicción judicial que las cuentas se han formulado correctamente, con sujeción a los criterios de contabilidad legales y admisibles en este ámbito, y por la propia responsabilidad civil que asumen por unas cuentas defectuosas en las que no hubieran hecho constar salvedades (STS Sala Civil 7-6-2012 RJ 7408).
- Las Sentencias comentadas analizan las discrepancias en la valoración de un solar y su posible aprovechamiento urbanístico (principio de prudencia), y las reglas sobre valoración contable de las **bases negativas del impuesto de sociedades** de ejercicios anteriores.
- **Lo relevante** es que las discrepancias no desvirtúan la realidad de la situación de la empresa, ni pone de manifiesto la vulneración de la normativa legal y desde luego no se aprecia infracción del deber de reflejar la situación de la sociedad, ni la valoración y criterios contables seguidos cabe calificarlos de caprichosos, arbitrarios o irrazonables.

SENTENCIAS JUZGADO SOCIAL TRES  
PROC. 678/2012 y 654/2012

Exigencias específicas de prueba en los despidos objetivos por causa económica

- **¿Las exigencias de acreditación y aportación documental de los despidos colectivos son aplicables a los despidos objetivos individuales o plurales?**
- Del Real Decreto 801/2011, de 10 junio.
- Orden ESS 487/2012, de 8 marzo.
- Al RD 1483/2012, de 29 octubre: BOE 30 octubre.
- Entrada en vigor 31 octubre 2012.
- **Vamos a recordar las exigencias documentales fundamentales.**

## Causas económicas: pérdidas actuales

Memoria  
Art. 4.1 RD  
1483/2012

- Que acredite los resultados de la empresa de los que se desprenda una situación económica negativa

Cuentas dos  
últimos  
ejercicios  
Art. 4.2 RD  
1483/2012

- Balance de situación
- Cuenta de pérdidas y ganancias
- Estados de cambio en el patrimonio neto
- Estados de flujos de efectivo
- Memoria del ejercicio
- Informe de gestión
- Cuentas provisionales al inicio del procedimiento
- Auditadas o declaración de exención.

SENTENCIAS JUZGADO SOCIAL TRES  
PROC. 678/2012 y 654/2012

Causas económicas: pérdidas previstas y disminución ingresos

Previsión de  
pérdidas

Art. 4.3 RD  
1483/2012

- Informar de los criterios utilizados
- Informe técnico sobre volumen y carácter permanente o transitorio de la previsión

Disminución  
de ingresos  
o ventas

Art. 4.4 RD  
1483/2012

- Documentación fiscal o contable de los tres trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de inicio del procedimiento
- Documentación fiscal o contable de los ingresos ordinarios o ventas registrados en los mismos trimestres del año inmediatamente anterior

## Causas económicas: grupo de empresas

**Empresa que  
forma parte de  
grupo con  
obligación de  
formular cuentas  
consolidadas**

- Cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo
- Siempre que existan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento

**Empresa que  
forma parte  
grupo sin cuentas  
consolidadas**

- Documentación económica de la empresa que inicia el procedimiento
- Documentación económica de las demás empresas del grupo
- Siempre que 1º Dichas empresas tengan su domicilio social en España  
2º Tengan la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad  
3º Y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento

## ¿Estas exigencias de acreditación y aportación documental de los despidos colectivos son aplicables a los despidos objetivos individuales o plurales?

- No existe previsión legal que imponga como requisito aportar la misma documentación.
- Siempre será aconsejable tener presente la documentación exigida en los despidos colectivos al menos con carácter orientativo.
- Difícilmente podrá acreditarse la situación económica negativa y las pérdidas si no se presentan las cuentas anuales
- En el caso se planteó en trámite de conclusiones que la empresa no había aportado las cuentas provisionales a la fecha del despido y que por eso el despido era improcedente.
- La Sentencia declara que ante la ausencia de previsión legal que imponga esa exigencia formal la falta de aportación de la documentación contable provisional **no puede determinar por sí mismo la improcedencia**. Lo que no quiere decir que no sea requisito probar la subsistencia de la causa al tiempo del despido, al margen del concreto medio probatorio que se utilice.
- ***En el actual régimen jurídico no puede trasladarse las exigencias formales del despido colectivo al despido objetivo de forma que el incumplimiento de las exigencias sobre la aportación documental conlleve, siempre y en todo caso, la sanción de improcedencia.***

SENTENCIAS JUZGADO SOCIAL TRES  
PROC. 678/2012 y 654/2012

## LA SUBSISTENCIA DE LA CAUSA AL TIEMPO DEL DESPIDO

- Debe entenderse que al tiempo del despido deberá aportarse prueba que acredite la subsistencia de la situación económica negativa, al margen de la concreta prueba que lo acredite.
- Este requisito deriva de la exigencia de que la causa sea “actual”, entendida como acreditación de la situación económica negativa, máxime si se justifica el despido en la existencia de pérdidas actuales, y no meramente previstas.
- Debemos recordar que estamos ante extinciones contractuales por necesidades empresariales, fundado en causas objetivas, lo que excluye la mera conveniencia empresarial.

SENTENCIAS JUZGADO SOCIAL TRES  
PROC. 678/2012 y 654/2012  
QUÉ SE RESUELVE EN EL CASO

- En el caso enjuiciado concurre causa económica y supera el juicio de razonabilidad.
- Pérdidas continuadas en tres ejercicios, disminución significativa del patrimonio neto, fondo de maniobra negativo e incertidumbre sobre la capacidad de la compañía para continuar con su actividad.
- Se insinúa que con la nueva regulación el despido debe ser remedio último ante el fracaso de medidas alternativas de flexibilidad interna.
- Se valora que la empresa intentó otras medidas de flexibilidad interna como era el descuelgue salarial.
- Y que el actor ni alegó ni probó que dada la situación de la empresa hubiera sido posible optar por otra medida menos drástica.
- Atendida la situación de la empresa la decisión se ajusta a los cánones razonables que cabe esperar en la gestión empresarial, no actuó con criterios de mero incremento del beneficio, y no se aprecia una actuación en fraude de ley o un ejercicio abusivo del derecho.

SENTENCIAS JUZGADO SOCIAL TRES  
PROC. 678/2012 y 654/2012  
**QUÉ SE RESUELVE EN EL CASO**

- En uno de los pleitos no se aportó documentación válida sobre la situación provisional de la empresa al tiempo del despido, y en el otro juicio sí se subsanó el error.
- Pero la omisión no dio lugar a la declaración de improcedencia porque no fue cuestión planteada en la demanda y en el trámite de ratificación, sino en conclusiones y, sobre todo, porque la valoración conjunta de la prueba pone de manifiesto que la situación económica negativa subsistía al tiempo del despido.
- Atendiendo a la póliza de crédito garantizada por los socios en fechas próximas al despido, a la nueva propuesta de descuelgue que ha presentado la empresa y al informe de auditoría y su explicación por el auditor en el juicio.

SENTENCIAS JUZGADO SOCIAL TRES  
PROC. 678/2012 y 654/2012  
OTRAS ALEGACIONES DEL DEMANDANTE

1ª Mermas del proceso productivo y gestión empresarial ineficaz: casi 1.000.000 euros.

- La parte no tiene en cuenta que la existencia de las mermas y en general las ineficiencias productivas no implica la negación de la situación económica negativa
- Y mucho menos el control de razonabilidad del juez actúa a modo de sanción de una gestión empresarial ineficaz o negligente.

2ª Incongruencia entre situación de pérdidas y pago de las indemnizaciones: son conceptos distintos la iliquidez y las pérdidas (STS 21 enero y 21 diciembre 2005).

3ª Subsisten las funciones del trabajador: la amortización se refiere al puesto, no a las funciones o tareas que pueden seguir realizándose sea por el propio empresario (STS 29-5-2001) sea por otros trabajadores (STS 15-10-2003).

## OTRAS ALEGACIONES DEL DEMANDANTE

4ª Selección del trabajador por su negativa al descuelgue, por criterios de rentabilidad empresarial por las limitaciones físicas que presenta y que es sancionado por hechos cometidos por otros trabajadores sin ser sancionados.

- No se prueban los hechos con la intencionalidad y relevancia alegada.
- No hay una “igualdad contra Ley” ni un imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad (STC 43/1982 y 21/1992)
- Atendidas las circunstancias ni siquiera la proximidad temporal entre el intento fallido de descuelgue y los despidos permiten construir un indicio de actuación contraria a la garantía de indemnidad: es más bien resultado final de un proceso fallido de flexibilidad interna. Situación muy diferente a la reciente STSJ País Vasco de 9-10-2012 (JUR 2012,335942) en el que lisa y llanamente se cierran dos centros de trabajo.

# SENTENCIA JUZGADO SOCIAL TRES 02-10-2012

## PROC. 680/2012

- **Resuelve un supuesto de despido objetivo con estos datos:**

1º Empresa de carpintería metálica que cuenta con plantilla de 5 trabajadores, y comunica 4 extinciones por causas económicas. Carta de despido 3 de mayo con efectos de 18 de mayo 2012

2º Queda en la empresa trabajador para las tareas de venta y comerciales, y los dos socios que se dedican a la fabricación uno de ellos, y el otro a la oficina y tareas administrativas.

3º Carta invoca:

- Promedio mensual de facturación del último trimestre de 2011 se ha visto reducido en un 35%, con respecto al promedio mensual de facturación de los nueve meses anteriores.
- Pérdida ejercicio de 2011 de 42.865,81 €.
- Disminución facturación primer trimestre de 2012: 62,74% de disminución respecto del primer trimestre de 2011. No se aportan datos numéricos en la carta.
- ERE suspensivo acordado desde mediados de febrero hasta el 30 de junio de 2012 por un total de 45 jornadas laborables: en el acuerdo se menciona que se pacta con la intención o primer intento de mantener plantilla y evitar despidos. La memoria refiere las mismas causas y datos que los de la carta de despido.
- La empresa utilizó todos los días de suspensión, siendo el último día consumido el 10 de mayo.

4. Prueba: se aportan las cuentas depositadas de tres ejercicios y declaraciones de IVA de tres ejercicios y primer trimestre de 2012.

## SENTENCIA JUZGADO SOCIAL TRES

### PROC 680/2012: ASPECTOS QUE SE ESTUDIAN

- DESPIDO OBJETIVO: subsiste el control judicial y el juicio de razonabilidad: alcance.
- ¿La pérdida de un ejercicio podría ser causa objetiva para el despido?
- Disminución de ingresos.
- El despido como última ratio y su relación con el ERE suspensivo previo.
- Despido improcedente: porque no se acredita la subsistencia de la situación económica negativa al tiempo del despido aunque hubiera pérdidas de un solo ejercicio pero sin ningún dato adicional relevante, y estar en trámite ERE suspensivo aunque con los días de suspensión ya agotados.
- Indemnización: doble tramo indemnizatorio: se aplica la previsión de la Ley 3/2012 a despido anterior a su entrada en vigor al considerar que la nueva fórmula de cálculo no innova el ordenamiento jurídico: es meramente interpretativa de la fórmula de cálculo de la indemnización: el criterio legal es también aplicable al despido objetivo y no sólo a los despidos disciplinarios.

SENTENCIA JUZGADO SOCIAL TRES  
PROC 680/2012: HECHOS PROBADOS

Ejercicio  
2009

- Beneficios de 16.000 euros

Ejercicio  
2010

- Beneficios de 4000 euros
- Cifra de negocios 1.030.124,40 euros

Ejercicio  
2011

- Pérdidas 42.865,81 euros
- Cifra de negocios 907.264, 47 euros.

## HECHOS PROBADOS PROC. 680/2012: HECHOS PROBADOS: DECLARACIONES IVA BASES IMPONIBLES

### Ejercicio 2010

- Primer trimestre  
257.705,27 euros
- Segundo trimestre  
332.768,64 euros
- Tercer trimestre  
142.631,54 euros
- Cuarto trimestre  
294.622,61 euros

### Ejercicio 2011

- Primer trimestre  
331.110,00 euros
- Segundo trimestre  
215.728,48 euros
- Tercer trimestre  
79.468,41 euros
- Cuarto trimestre:  
275.888,35 euros

### Ejercicio 2012

- Primer trimestre  
66.216,53 euros
- Segundo trimestre  
165.593,77 euros

## SENTENCIA JUZGADO SOCIAL TRES

### PROC 680/2012: HECHOS PROBADOS

- No se prueba la situación de la empresa al tiempo del despido: ineficacia de la documental aportada: contradicciones en los números no aclaradas: empresa que sólo presenta esa prueba, y no la testifical o pericial.

## SENTENCIA JUZGADO SOCIAL TRES

### PROC 680/2012: DOCTRINA QUE DECLARA

- ✓ Subsiste el control judicial de la razonabilidad de la decisión.
- ✓ Fraude de ley y abuso de derecho como límites implícitos en el ejercicio de la facultad extintiva.
- ✓ Si no concurren problemas de gestión, de pérdida de eficiencia o alguna disfunción objetivable, que además deben ser reales y no meramente hipotéticos, no se justifica el despido

STS 14 de junio de 1996 -RJ1996, 5162; 17/5/2005 -RJ2005, 9696- y 31 de mayo de 2006 -RJ2006, 3971-; Es también relevante la doctrina deducible de las STS 29-11-2010 -RJ2010,8837-; 16-05- 2011 -RJ 2011,4879- y de 8-07-2011 -RJ2011,6270-

- ✓ Doctrina que en realidad, no fundándose estrictamente en la redacción legal del precepto que se tuvo en cuenta al dictarse las STS, sino en los principios generales, es de aplicación a toda decisión extintiva por causas objetivas y también aplicable a los despidos colectivos tras la reforma laboral de 2012.
- ✓ Aparente decisión del legislador de la Reforma 2012 de optar como medidas preferentes a la extinción contractual por causas objetivas de todas aquellas que integran la denominada flexibilidad interna.
- ✓ La previa adopción de medidas de flexibilidad interna también incide en la valoración del juicio de razonabilidad de los posteriores despidos que haya podido decidir la empresa.
- ✓ Lo que no excluye que cuando la situación es de tal naturaleza que justifica en sí misma la adopción de despidos por causas objetivas, o despidos colectivos, los mismos estarían justificados en cuanto impliquen una razonable adecuación entre las circunstancias y vicisitudes de la empresa y la decisión de gestión que ha adoptado.

## SENTENCIA JUZGADO SOCIAL TRES

### PROC 680/2012: DOCTRINA QUE DECLARA

- ¿Es suficiente la pérdida económica en un solo ejercicio para considerar justificada la extinción contractual?
- ¿Cuando se alegan causas económicas debe aportarse prueba que acredite la situación provisional de la empresa al tiempo de la extinción contractual?
- Cabe en principio considerar que las pérdidas de un ejercicio pudiera ser causa económica en congruencia con la previsión legal habilitante del despido de la disminución de ingresos durante tres trimestres consecutivos.
- A pesar de que el RD 1483/2012, de 29 octubre (art. 4.2) exija aportar las cuentas de los dos últimos ejercicios económicos.
- Pero en todo caso para que pudiera interpretarse así es necesario que al menos se conozca y se acredite la situación real de la empresa al tiempo de la extinción comunicada al trabajador.
- Es cierto que a los despidos objetivos individuales no le son aplicables las exigencias de aportación documental propia del despido colectivo en cuanto requisito esencial cuya omisión pueda determinar la ineficacia de la extinción (STSJ País Vasco 6-3-2012 con referencia al RD 801/2011).
- Y por ello no sería requisito esencial para la validez del despido objetivo individual la aportación de “las cuentas provisionales al inicio del procedimiento”

## SENTENCIA JUZGADO SOCIAL TRES

### PROC 680/2012: DOCTRINA QUE DECLARA

- Pero difícilmente podemos dar por acreditada una situación de pérdidas en una empresa si no se presentan las cuentas anuales y al menos con carácter orientativo atender las previsiones que en orden a la aportación documental se contienen en el Real Decreto 801/2011 (ahora en RD 1483/2012).
- Y mucho menos dar por concurrente la causa económica con una situación de pérdida de una anualidad, salvo que concurren otras circunstancias a valorar caso por caso, sin que se aporten las cuentas provisionales a fecha de la extinción contractual.
- Concluye que **debe acreditarse la verdadera situación de la empresa al tiempo de la extinción contractual**: baste pensar, por ejemplo, que desde el cierre de un ejercicio y la fecha extintiva decidida por la empresa han podido solucionarse parte de las disfunciones que dieron lugar a la situación de pérdidas del precedente ejercicio, y por ello **la actualidad de la causa impone, para obtener el pronunciamiento de procedencia del despido o extinción, que se acredite o pruebe la situación de la empresa al tiempo de la extinción contractual.**

## SENTENCIA JUZGADO SOCIAL TRES

PROC 680/2012

### La interpretación de la causa referida a la disminución de ingresos

*«Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas.»*

*En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.*

## SENTENCIA JUZGADO SOCIAL TRES

### PROC 680/2012: DOCTRINA QUE DECLARA

➤ Naturaleza de la expresión legal “**en todo caso**” referida a la disminución persistente de ingresos.

➤ Dos líneas interpretativas:

1ª **Completa absorción de la causa por la regla que la concreta**: sólo existe disminución persistente si se extiende a tres trimestres consecutivos y, en ese caso, **siempre existe causa**. Este es el criterio de STSJ Castilla-León/Valladolid 24-12-2012 (AS 2012, 2505)

2ª Es una **regla presuntiva que se acumula al enunciado general**: existiendo tres trimestres consecutivos de disminución de ventas o ingresos, habrá disminución **persistente a** los efectos extintivos, considerándose por el legislador como supuesto válido para acreditar la situación económica negativa.

Pero a su vez, sin que tal circunstancia pueda excluir las restantes manifestaciones de la causa económica negativa que, en su caso, podría llegar a ser apreciada aunque la disminución de ingresos no alcanzase a esos tres trimestres.

## SENTENCIA JUZGADO SOCIAL TRES PROC 680/2012: DOCTRINA QUE DECLARA

- **Para la sentencia no es una presunción “iuris et de iure”** ni se le puede atribuir valor absoluto.
- Por eso no se puede entender que la mera existencia de tres trimestres de disminución de ingresos o ventas, cualquiera que sea el importe de la disminución, implica una situación económica negativa y por ello es posible extinguir los contratos por causas objetivas o, incluso, dar lugar a un despido colectivo.

## SENTENCIA JUZGADO SOCIAL TRES

### PROC 680/2012: DOCTRINA QUE DECLARA

- La expresión hace referencia a un determinado supuesto de disminución persistente que podría dar lugar a validar la decisión extintiva siempre que supere el juicio de razonabilidad que es exigible en todo caso.
- Aunque no existan disminución durante tres trimestres consecutivos, pueden darse situaciones que justifiquen el despido colectivo y especialmente el despido individual porque ateniendo a las circunstancias no pueda negarse que actúen como verdadera causa económica que revela la situación económica negativa en que se encuentra la empresa.
- Cabe admitir otras formas de acreditar la situación económica negativa, al margen del supuesto legal de tres trimestres consecutivos, como pudiera ser la existencia de disminución de ingresos durante tres trimestres pero que no sean consecutivos, siempre atendiendo las concretas circunstancias que concurren en cada caso.

## SENTENCIA JUZGADO SOCIAL TRES

### PROC 680/2012: DOCTRINA QUE DECLARA

- Relación entre la disminución de ingresos o ventas que justifican las medidas de flexibilidad interna y los despidos: problemas interpretativos.
- La utilización de los mismos parámetros –disminución durante dos o tres trimestres-, junto con el juicio de razonabilidad, plantea el problema de la preferencia en la adopción de medidas flexibilidad interna frente a la destrucción de empleo que supone el despido.
- Con anterioridad a la reforma no se llegaba a plantear o, al menos, la jurisprudencia con carácter general lo excluía (STS 14 de junio de 1996 y 10 de junio de 2012), si bien con importantes matizaciones tras las sentencias del TS de 29-11- 2010, 16-05-2011 y 8-07- 2011.
- Parece que legislador es el que está graduando la intensidad de las medidas que la empresa puede adoptar: reitera, no sólo en la propia exposición de motivos, sino **en el propio texto articulado de la norma, que las medidas de flexibilidad interna se facilitan porque son mecanismos preventivos de las extinciones contractuales.**
- **Es lícito preguntarse** si actualmente, tras la reforma laboral de 2012, y por las múltiples posibilidades de reacción que se atribuyen a la empresa en la gestión de sus recursos humanos, dentro del juicio de razonabilidad no es necesario valorar si no era suficiente la adopción de otra medida antes que el despido.

## SENTENCIA JUZGADO SOCIAL TRES

### PROC 680/2012: DOCTRINA QUE DECLARA

- En el caso que se enjuicia es especialmente significativo porque al tiempo del despido del actor **estaba todavía vigente**, si bien es cierto que con consumición de los días acordados, **un expediente de suspensión contractual** de 45 días.
- Durante su periodo de vigencia la empresa **solapa dos tipos de medidas: flexibilidad interna y de flexibilidad de salida**.
- En la propia memoria explicativa del ERE, y en el acuerdo alcanzado con la RT, se señala que se propone precisamente un ERE suspensivo porque es el que se ajusta a la situación de descenso de la actividad de la empresa y así evitar despidos.
- Discrepancia en la doctrina judicial sobre si es posible un despido objetivo durante la vigencia de un ERE de naturaleza suspensiva: en contra STSJ País Vasco de 2-5-2011 afirmando que un despido durante la vigencia de un ERE suspensivo no era una decisión adecuada a los prototipos comunes de la conducta del buen comerciante. Y STSJ Castilla-La Mancha de 30-3-2012 (JUR 2012, 138140) declara que no cabe instar la extinción en un caso en el que expresamente se pactó así en el periodo de consultas, y asumiendo tal compromiso la empresa. No obstante y como excepción sí admitía la posibilidad de tal despido objetivo si se produce un cambio relevante en las circunstancias que permite aplicar la denominada cláusula “rebus sic stantibus”.
- En los supuestos en que no hay compromiso asumido por la empresa en el acuerdo con la RT durante la situación suspensiva, en cuyo caso debería estarse a lo pactado, **que será posible despidos decididos por la empresa durante la vigencia de la decisión suspensiva siempre y cuando respondan dichos despidos a circunstancias distintas a las que dieron lugar a la decisión previa de flexibilidad interna.**

## SENTENCIA JUZGADO SOCIAL TRES

### PROC 680/2012: ¿QUÉ RESUELVE?

#### ➤ Despido Improcedente:

1º No se acredita la situación económica negativa con sólo las pérdidas del ejercicio de 2011 si al mismo tiempo **no justifica la situación que presentaba en la fecha del despido.**

2º Habiéndose producido el despido durante la **vigencia del ERE suspensivo**, aunque se hubieran consumido los 45 días de suspensión contractual pactados, **tampoco se acredita que existan nuevas circunstancias** distintas a las que dieron lugar a la decisión de flexibilidad interna, **ni mucho menos que se haya agravado la situación de la empresa** para no acordar un nuevo ERE “suspensivo”.

3º **No alegó en la carta la disminución persistente de ingresos durante tres trimestres consecutivos:** no es suficiente la acreditación de tal disminución al tiempo de celebrar el juicio.

4º En la carta se hacía referencia a la disminución de facturación en el último trimestre de 2011, y en el primer trimestre de 2012: lo que nos sitúa en su caso -el despido es con la redacción RD Ley 3/2012, que no limitaba los trimestres a los del mismo ejercicio- ante el supuesto fáctico en el que es posible la aplicación de medidas de flexibilidad interna, y no en el supuesto normativo de la flexibilidad de salida si no va acompañada de otros elementos probatorios que, en su conjunto, permitan afirmar la existencia de una situación económica negativa.

## SENTENCIA JUZGADO SOCIAL TRES

### PROC 680/2012

5º En realidad, la empresa estaba alegando las mismas causas en el expediente que dio lugar al acuerdo de suspensión de los contratos de trabajo que en la comunicación extintiva durante la propia vigencia prevista para el ERE “suspensivo”: es razonable entender que en estos casos no es válida la decisión de proceder a un despido si no se acredita la concurrencia de nuevas causas o la agravación de las que sirvieron para la medida suspensiva adoptada por la empresa.

- Queda al margen la dificultad añadida de conocer cuál sea la voluntad legislativa en orden a si se produce o no la “consumición” de los dos primeros trimestres consecutivos que han dado lugar a la adopción de medidas de flexibilidad interna.
- Es decir, si en estos casos, habiendo adoptado previas medidas de flexibilidad interna en la empresa utilizando el parámetro de la disminución de ingresos durante dos trimestres consecutivos, quedan ya consumidos y no es posible utilizarlos junto con un tercer trimestre adicional, continuado, en el que también hay disminución de ingresos o ventas.

## SENTENCIA JUZGADO SOCIAL TRES PROC 680/2012

### ➤ CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN

- Indemnización: el cómputo de tramos en la prestación de servicios.
- Aplica DT 5º en la redacción por la Ley 3/2012 aunque el despido es anterior: **la nueva redacción tiene mero alcance de norma interpretativa**, y no innovativa o modificativa del ordenamiento jurídico.

## SENTENCIA JUZGADO SOCIAL TRES PROC 680/2012

### CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN

**A) Primer tramo:** desde el inicio de la relación laboral hasta la fecha anterior a la entrada en vigor del RD Ley 3/2012.

-Del 13-6-2005 al 11-2-2012: son 6 años, 7 meses y días adicionales que suman otro mes, quedando el cómputo en 6 años y 8 meses.

$45 \text{ días} \times 6 \text{ años} = 270 \text{ días}$

$3,75 \text{ días} \times 8 \text{ meses} = 30 \text{ días}$

Total del primer tramo: 300 días.

**B) Segundo tramo:** desde la entrada en vigor del RD Ley 3/2012 –el 12 de febrero 2012- hasta la fecha del despido.

-Del 12.2-2012 al 18-5-2012: 3 meses y días adicionales, que suman otro mes, quedando el cómputo en 4 meses.

$2,75 \text{ días} \times 4 \text{ meses} = 11 \text{ días.}$

**C) Total de días resultante:** 311 días

**D) Salario regulador** 68,04 euros

**E) Indemnización:** 68,04 euros x 311 días: 21.160,44 euros.

## SENTENCIA JUZGADO TRES DE 22-10-2012

### PROC 727/2012

- DESPIDO OBJETIVO: empresa de seguridad: escoltas: causas económicas: inexistencia: ausencia de pérdidas: informes que se refieren a la disminución de facturación en servicios de protección de personas, pero sin que se acredite el resultado de la sociedad en las otras actividades y servicios de seguridad y protección a que se dedica.
- Causas organizativas y productivas: existencia: supresión y reducción de servicios de escolta por el Mº Interior: número de horas contratadas insuficientes para dar ocupación efectiva al personal operativo: superación del juicio de razonabilidad.
- Nulidad: por superación de los umbrales del despido colectivo: inexistencia.

## SENTENCIA JUZGADO TRES DE 22-10-2012

### PROC 727/2012

- **Normativa:**

- Párrafo 5º Art. 51 ET:

*“Para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este apartado, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas **en el periodo de referencia** por iniciativa del empresario en virtud de otros **motivos no inherentes** a la persona del trabajador **distintos** de los previstos en el art. 49.1 c) de esta Ley, siempre que su número sea, **al menos, de cinco**”.*

- El art. 49.1 c) se refiere a la extinción del contrato “por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato”.
- Cómputo de todas las extinciones que sean al menos 5 salvo:
  - 1º Inherentes al trabajador.
  - 2º Expirar duración o fin de obra.

## SENTENCIA JUZGADO TRES DE 22-10-2012

### PROC 727/2012

- Normativa:
- Último párrafo Art. 51.1 ET norma antifraude siguiente:  
*“Cuando en periodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en el presente artículo, la empresa realiza extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el art. 52 c) de esta Ley en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán consideradas nulas y sin efecto”*
- Cierra el círculo el Art. 122.2 LRJS al declarar nula la decisión extintiva por causas objetivas:  
*“cuando se haya efectuado en fraude de ley eludiendo las normas establecidas para los despidos colectivos, en los casos a que se refiere el último párrafo del apartado 1 del art. 51...”*

## SENTENCIA JUZGADO TRES DE 22-10-2012

### PROC 727/2012

- ¿Qué se cuestiona en el proceso?
- ✓ **Qué extinciones deben computarse: despidos disciplinarios sin que conste el pronunciamiento judicial; otros reconocidos o declarados improcedentes; y despidos objetivos.**
- ✓ **Cómo se debe realizar el cómputo del periodo de 90 días.**
- Criterios de la Sentencia:
- **Sobre la primera cuestión: extinciones computables**

- ✓ Directiva 98/59/CE, 20-7-1998: Art. 1

Concepto comunitario de despido: cómputo extinciones del periodo por motivos no inherentes siempre que sean al menos 5.

STJUE 2004/376:

- I. La Directiva no define el concepto de despido colectivo
- II. Pero debe ser objeto de una interpretación uniforme
- III. Tiene alcance comunitario.
- IV. No se define por remisión a la legislación nacional
- V. Engloba cualquier extinción del contrato de trabajo no pretendida por el trabajador y, en consecuencia, sin su consentimiento
- VI. No exige que las causas correspondan a la voluntad del empresario

## SENTENCIA JUZGADO TRES DE 22-10-2012 PROC 727/2012

- Traslado a nuestra regulación: ¿qué extinciones computamos?
- Doctrina judicial hasta ahora **excluye y no computa**:
  - A. Despidos disciplinarios procedentes
  - B. Dimisión
  - C. Fin de obra
- Doctrina judicial hasta ahora **incluye y computa**:
  - A. Despidos objetivos
  - B. Despidos disciplinarios improcedentes: declarados por sentencia o reconocidos.

## SENTENCIA JUZGADO TRES DE 22-10-2012

### PROC 727/2012

- Incidencia STS 8-7-2012: recordatorio:
  - Concepto comunitario
  - Primacía del derecho comunitario
  - Aunque el Art. 51 parece limitar el cómputo a despidos basados en causas objetivas, se comprenden todas las extinciones por motivos no inherentes a la persona del trabajador.
- Segunda cuestión: cómo se computa el periodo de 90 días.
- ✓ Doctrina judicial no pacífica

A. Cómputo sólo hacia atrás desde la fecha del despido individual o plural que se enjuicia: TSJ Madrid 26-12-2001, Galicia 21-11-1996, Castilla-León/Valladolid 15-2-1012 -AS 2012,205-.

B. Cómputo hacia atrás y hacia adelante desde la fecha del despido individual o plural que se enjuicia: TSJ Madrid 16-09-2008, Cantabria 24-03-1997, Málaga 21-05-1997, Navarra 29-03-2010, y Cataluña 16-12-2011.

## SENTENCIA JUZGADO TRES DE 22-10-2012

### PROC 727/2012

- STS 23-04-2012 RJ 2012, 8524
- Aplica regulación anterior a la Reforma.
- **Doctrina unificadora:**
  - ✓ Son computables todas las extinciones del periodo ajenas a la voluntad del trabajador y motivadas por causa distintas a la expiración tiempo pactado o fin de obra o servicio.
  - ✓ Al empresario incumbe la carga de probar la causa de las extinciones
  - ✓ Al empresario le perjudica la falta de prueba de la causa, y en ese caso deberán computarse.

Hechos del caso:

Empresa de mas de 300 trabajadores

5 mayo 2010 19 despidos

7 mayo otras 12 extinciones cuya causa no constaba.

## SENTENCIA JUZGADO TRES DE 22-10-2012

### PROC 727/2012

- STS 23-04-2012 RJ 2012, 8524
- El día en que se acuerda la extinción constituye el día final del cómputo del primer periodo de 90 días y el día inicial del siguiente.
- Declara que sólo se computan el periodo de 90 días hacia atrás desde la fecha del despido que se enjuicia.
- En el caso la norma antifraude no puede fundar el éxito de la acción del actor porque expresamente se refiere a “las nuevas extinciones”, es decir, a las posteriores al cese del actor.
- Excepción: se computarán despidos posteriores a la fecha del que se enjuicia “en supuestos de obrar fraudulento” contrario al art. 6.4 CC.
- Es lo que aprecia en el caso: las fechas son tan próximas “que cabe presumir que el empresario sabía que a las extinciones acordadas se le unirían en fechas próximas otras con las que se superarían los umbrales del despido colectivo”

SENTENCIA JUZGADO TRES DE 22-10-2012  
PROC 727/2012

HECHOS PROBADOS

Empresa de más de 300  
trabajadores

Periodo computable de 90  
días: 3 febrero al 2 de  
mayo de 2012

20 extinciones por despido  
objetivo  
2 despido disciplinarios  
reconocidos  
improcedentes  
4 despidos disciplinarios  
sin que conste resultado de  
su impugnación  
Total 26 extinciones  
computables

## SENTENCIA JUZGADO TRES DE 22-10-2012

### PROC 727/2012: ¿qué resuelve?

**La empresa después del despido del actor -2 mayo 2012- acuerda otras que si superarían el umbral de 30 trabajadores que hubiese exigido el trámite del despido colectivo**

**Pero no son computables las extinciones hacia adelante o posteriores al despido enjuiciado (STS 23-04-2012)**

**Además concurren causas nuevas: cuando el legislador se refiere a causas nuevas no hace referencia a la causa genérica – económica, técnica, organizativa o productiva-, sino a la concreta causa que da lugar a la decisión de realizar otros despidos**

**¿Cuales son las nuevas causas?: comunicaciones de supresión o reducción de servicios posteriores a la fecha del despido enjuiciado.**

Carlos González González-Magistrado

SENTENCIA 05-06-2012. Proc. 300/2012  
(JUR 2012,211698)

SELECCIÓN DE TRABAJADORES EN DESPIDOS OBJETIVOS

➤ **CRITERIOS APLICABLES:**

- 1.- Debe admitirse **cierta libertad decisoria** por parte de la empresa al seleccionar a los trabajadores como una manifestación más de su poder de dirección y organizativo.
- 2.- No es facultad absoluta: debe respetar en todo caso los derechos fundamentales y libertades públicas de los trabajadores de la plantilla, incluyendo la prohibición de trato discriminatorio (STS 19-01-1998 (RJ 1998, 996)).
- 3.- Debe fundamentarse en todo caso en criterios de razonabilidad y ser coherentes con los fines buscados, no pudiéndose admitir una designación que sea caprichosa o arbitraria.
- 4.- Está sujeta a **los límites de ejercicio de cualquier derecho**, como son los derivados de la prohibición del fraude de ley y el abuso de derecho o el ejercicio antisocial del mismo.
- 5.- **No existe obligación empresarial de expresar a los trabajadores afectados por un despido las razones concretas por las que ha sido elegido** dentro del conjunto de trabajadores potencialmente afectados por la causa que justifica la extinción contractual, y ni siquiera existe tampoco obligación legal de comunicar a la plantilla qué criterios se han utilizado o el resultado de las encuestas de evaluación de desempeño que haya realizado en su caso la empresa.

## SELECCIÓN DE TRABAJADORES

- 6.- En la ausencia de dicha obligación no se aprecian diferencias entre el despido colectivo y el objetivo individual.
- 7.- No existiendo exigencia legal en este sentido, **el trabajador no puede alegar indefensión o vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva** (art. 24.1 CE).
- 8.- La impugnación del trabajador deber quedar limitada a la alegación -y aportación indiciaria a su cargo- de la vulneración de derechos fundamentales o de la concurrencia de arbitrariedad empresarial, fraude de ley o abuso de derecho.

**Si se aporta esa prueba indiciaria**, a la empresa le corresponde la carga de probar que en su decisión no existe ningún propósito de vulnerar derechos fundamentales o de actuar de forma arbitraria, sino que la elección del trabajador ha sido objetiva y razonable.

- 9.- El **control judicial queda reducido** a comprobar en estos casos si se aportan indicios de la concurrencia de discriminación o vulneración de cualquier derecho fundamental, con la correlativa inversión de la carga de la prueba, o a determinar si se han respetado las preferencias de permanencia en la empresa, sean legales o convencionales, o, sencillamente, si la empresa actúa con criterios de mera arbitrariedad, concurriendo fraude de ley o abuso de derecho.

## SELECCIÓN DE TRABAJADORES:

- 10. El **derecho de defensa y a la tutela judicial efectiva** queda suficientemente salvaguardado con la posibilidad legal de solicitar la aportación como prueba de los criterios de valoración que se hubieran utilizado por la empresa, o el resultado de las encuestas de valoración de personal y con la propia aportación de prueba por el demandante que ponga de manifiesto una decisión empresarial arbitraria, fraudulenta o que incurra en abuso de derecho.
- 11. Los anteriores principios o reglas deben respetar al mismo tiempo el derecho a la tutela judicial efectiva que ampara al trabajador afectado y el derecho a no sufrir indefensión: por eso el trabajador puede solicitar los criterios de selección que haya utilizado la empresa, o el resultado de las encuestas de valoración de personal, sean como diligencias preliminares al juicio o como prueba documental que la empresa deba aportar con anterioridad o en el mismo acto del juicio, según sea su interés jurídico.
- De esta manera el propio demandante tiene la posibilidad de desvirtuar en lo que a él se refiere los criterios de selección que ha utilizado la empleadora, realizar un juicio de contraste o comparación con otros trabajadores no afectados por la decisión extintiva y fiscalizar que la decisión de la empresa no implique en la selección de los trabajadores afectados un trato discriminatorio o vulnerador de cualquier derecho fundamental, una actuación arbitraria o que implique fraude de ley o abuso de derecho.

## SELECCIÓN DE TRABAJADORES:

- 12.- El derecho a la tutela judicial efectiva y al no sufrir indefensión que ampara al **trabajador excluye que la empresa pueda negarse a aportar la documentación** que permita al trabajador realizar esa labor fiscalizadora o de control de la decisión de la empresa.
- 13.-Tampoco puede la empresa ampararse en **los derechos de protección de datos** de otros trabajadores de la plantilla para denegar la aportación de la prueba documental solicitada por la parte demandante.
- 14.- Debe recordarse que la **Ley Reguladora de la Jurisdicción Social** ya contiene previsiones específicas para conjugar los diferentes derechos e intereses en conflicto, tanto los que se refieran al demandante que precise determinada prueba como los que afecten a terceros ajenos al proceso, debiendo efectuarse el correspondiente juicio de proporcionalidad a fin de determinar las condiciones en que esa prueba que pudiera afectar a terceros deba aportarse al procedimiento.

## SELECCIÓN DE TRABAJADORES

- **Así, el art. 90.4 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social**, establece que *“cuando sea necesario a los fines del proceso el acceso a documentos o archivos, en cualquier tipo de soporte, que pueda afectar a la intimidad personal u otro derecho fundamental, el Juez o Tribunal, siempre que no existan medios de prueba alternativos, podrá autorizar dicha actuación, mediante auto, previa ponderación de los intereses afectados a través de juicio de proporcionalidad y con el mínimo sacrificio, determinando las condiciones de acceso, garantías de conservación y aportación al proceso, obtención y entrega de copias e intervención de las partes o de sus representantes y expertos, en su caso”*.
- **Y el art. 90.6 de la misma norma** nos aclara que *“si como resultado de las medidas anteriores se obtuvieran datos innecesarios, ajenos a los fines del proceso o que pudieran afectar de manera injustificada o desproporcionada a derechos fundamentales o a libertades públicas, se resolverá lo necesario para preservar y garantizar adecuada y suficientemente los intereses y derechos que pudieran resultar afectados”*.

**SENTENCIA JUZGADO SOCIAL 2 DE 22/01/2013**  
**Proc. 833/2012**

- **DESPIDO OBJETIVO:** Causas económicas: inexistencia: salario en "B": falta de fiabilidad de la documentación contable y de las declaraciones de impuestos
- Traslado a la Inspección de Trabajo tras la Ley 13/2012
- **REPRESENTANTE DE LOS TRABAJADORES:** derecho de preferencia: alcance; vulneración: determina la improcedencia frente a la nulidad prevista en el despido colectivo