EL DERECHO DEL TRABAJO FRENTE A LAS DIFICULTADES ECONÓMICAS DE LA EMPRESA

Aproximación al concepto de despido por causas económicas en el Derecho laboral peruano

Carlos GUILLERMO MORALES

"Del despido se ha dicho que no solo es una aventura para quien esté afectado por él, sino también para el que tenga la ambición de examinar los problemas vinculados al mismo y de formular proposiciones para mejorar su regulación. Dificultad hoy acrecentada por la crisis de identidad del Derecho del trabajo y de algunos de sus valores, como el de la estabilidad en el empleo, basado en el empleo en una sola empresa y para toda la vida".

Miguel Rodríguez Piñero

SUMARIO: 1. Consideraciones preliminares. 2. El concepto de causas económicas. 3. Análisis comparativo de los proyectos de Ley General del Trabajo. 4. Colofón.

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El objeto del presente artículo es ensayar una aproximación crítica a la regulación del concepto de despido por causas económicas en el ordenamiento laboral peruano.

Largo ha sido el recorrido trazado por nuestra normativa, desde las primeras disposiciones legales que facultaban al empleador a despedir libremente mediante simple preaviso a sus trabajadores, hasta las leyes que introdujeron las primeras limitaciones a dicha potestad empresarial en las tres décadas anteriores a la culminación del siglo XX, entre las que destacan las de estabilidad laboral que introduce, con diversos matices y características, el concepto de despido colectivo por causas económicas.

Señala Rodríguez Piñero que "resulta necesario, por ello, contemplar la dinámica de las causas económicas, en el sentido amplio del término, desde un mismo momento e intensidad de control. El poder de despido y la causa que lo justifica es el mismo, y aunque los despidos colectivos hayan de ser contemplados desde una óptica más amplia, ello no impide una unidad conceptual que evita el peligro real de dar mayor valor al momento procedimental que al momento de la justificación del despido, de modo que la causa no sería un mero requisito de legitimidad del despido absorbido por el acuerdo con el personal o por la aprobación administrativa"(1).

No en vano el estado actual del debate sobre el despido colectivo se ha visto reanimado al ingresar a la escena la figura del despido individual por causas económicas, que como es sabido, resulta claramente tributario del ordenamiento laboral español, el cual encontró en esta figura la dosis de "flexibilidad de salida" que requería ante las dificultades que presentaba la causal de despido colectivo por causas económicas en clave aplicativa, especialmente debido a la exigencia de la autorización en sede administrativa.

De admitirse esta variante "flexibilizadora", habría operado una evolución similar en nuestra normativa laboral, que, desde su inicio, se caracterizó por lo siguiente: el encuadramiento de las causas económicas que justificaban la extinción de los contratos de trabajo en forma colectiva quedaba librada a la discrecionalidad de la Autoridad Administrativa de Trabajo (AAT) –por tratarse de un "despido bajo reserva de autorización"–, a condición que el empresario acreditara que el despido constituía la única alternativa para conjurar una situación de crisis económica.

(1) RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel, "Derecho, trabajo y despido", en VV.AA., *Presente y futuro de la regulación del despido*, Aranzadi, Sevilla, 1997, p. 33.

Si bien estos criterios no afloraban directamente de las normas que regularon dicha materia, que principalmente se limitaban a enunciar las causas económicas dentro de un elenco dispar –que comprendía a las causas técnicas (o tecnológicas), estructurales o análogas–, lo cierto es que fueron perfilados por la AAT en un ejercicio ciertamente restrictivo respecto del propio contenido de la norma, la cual exigía simple y llanamente una causalidad económica, no necesariamente coincidente con una situación de "crisis de la empresa", lo cual antes bien, parecía corresponder a otros objetivos ajenos a la hermenéutica de la norma(2).

Este dato objetivo, que fuera observado hace larga data por Mario Pasco, ponía en evidencia que la lógica del procedimiento administrativo de los despidos colectivos no solo no guardaba correspondencia con la realidad "sino que la afectación colectiva de la estabilidad requiere de una causa legalmente establecida, se somete a un proceso formal, que aparenta ser un problema jurídico, pero es en esencia un problema social que es resuelto políticamente"(3).

Estas notas distintivas, que si bien están referidas en la etapa correspondiente a la Ley Nº 24514 (de estabilidad en el trabajo), continúan siendo el común denominador de la dimensión colectiva del despido, en tanto que la intervención estatal en la resolución del conflicto emana de la dinámica misma del proceso de cese colectivo, que parte de la premisa que solo a la AAT le compete resolver si la causalidad económica invocada por el empresario encuadra dentro del molde –convenientemente forjado– para que prospere una solicitud de extinción colectiva de contratos de trabajo.

Frente a este escenario de inevitables tensiones producto de una mayor demanda de "flexibilidad de salida", a traducirse en una supresión de la autorización administrativa, impensable en nuestro medio laboral por las razones expuestas de abdicación del poder estatal y por la actual composición política del Congreso de la República, ha aparecido como solución de compromiso la figura del despido individual por causas económicas,

(2) Rodríguez Piñero señala que muchas veces la intervención de la Administración Pública del Trabajo, se origina en el logro de objetivos propios de la política social del Gobierno, que oscilan "desde los costes sociales que originan los despidos, la situación del mercado de trabajo, el impacto del despido en la zona, las repercusiones de orden público, etc., actuando como elemento componedor del conflicto [...]" (RODRÍGUEZ PIÑERO, "Derecho, trabajo y despido", cit., p. 32).

(3) PASCO COSMÓPOLIS, Mario, "La extinción de la relación laboral en el Perú", en VV.AA., *La extinción de la relación laboral*, AELE, Lima, 1987, p. 274.

que fuera introducido en una versión más amplia –si bien no perfecta– tomada del modelo español por la Comisión de Expertos que elaboró el primer Anteproyecto de la Ley General del Trabajo (en adelante, el ALGT).

El problema de fondo radica en que en el proyecto de Ley General de Trabajo (en adelante PLGT), dicha propuesta se ha visto recortada a una mínima expresión, en la errónea creencia que a través del estrechamiento del molde trabajado por la Comisión de Expertos se estaría reforzando el principio de estabilidad en el empleo, vía regresión a la ilusoria exigencia que la empresa debe encontrarse incursa en una "situación de crisis" que ponga en riesgo su viabilidad, desechando otras causales, igualmente razonables, como las derivadas de la posición competitiva de la empresa en el mercado, o los requerimientos de la demanda, o la optimización de sus recursos humanos y materiales, que a nuestro modo de ver, deberían encontrar cobijo en la fórmula prospectada por el PLGT.

Por ello, resulta necesario emprender una aproximación crítica a este proceso, analizando los antecedentes de la regulación del concepto de causas económicas en nuestra normativa nacional(4), para luego confrontarla con el marco teórico que nos proporciona el modelo español, el cual nos servirá de insumo para el análisis jurídico de las propuestas legislativas antes acotadas.

Comencemos por analizar las diversas etapas evolutivas por las que ha atravesado el concepto de causas económicas en nuestro ordenamiento laboral como justificación previa para que el empresario quede legitimado frente a su pretensión extintiva ante la AAT.

2. EL CONCEPTO DE CAUSAS ECONÓMICAS

2.1. Evolución de la regulación del concepto de causas económicas en el Perú

Conforme se ha señalado, la primera dificultad en esbozar una aproximación al concepto de causas económicas radica en que las disposiciones

(4) El análisis que se propone fundamentalmente aborda el concepto mismo de "causas económicas" como fuente extintiva de los contratos de trabajo. Por ello, las referencias a otros componentes del modelo, como los aspectos procedimentales (requisitos, plazos, beneficios al cese, etc.) se harán solo cuando tengan relación directa con la delimitación del concepto de causas económicas.

legales que han regulado esta materia no contienen una definición expresa de las mismas, limitándose a señalarlas como causales extintivas a ser acreditadas por el empresario que inicie un proceso de despido colectivo.

A manera de ejemplo, el artículo 5° del Decreto Ley N° 18471, Ley de Estabilidad en el Trabajo, señalaba que para que operara esta causal de extinción de los contratos de trabajo, el empleador debía acogerse a un procedimiento a través de la presentación de su solicitud al Ministerio de Trabajo para suspender parcial, totalmente o en forma temporal sus actividades; así como *para reducir el personal*, turnos, horas y días de trabajo y para despedir totalmente al personal por liquidación de la empresa.

Por su parte, el artículo 6° del mismo dispositivo, establecía que la resolución administrativa de extinción no surtiría efectos si el empleador no acreditaba haber abonado el importe de los beneficios sociales al personal comprendido en la medida de reducción. Dicha liquidación debía ser aprobada previamente por el Ministerio de Trabajo.

Sin embargo, en ninguna parte de la norma en cuestión se hacía mención al concepto de "causas económicas" justificativa de la solicitud de reducción de personal respectivo, quedando su encuadramiento a discreción de la AAT.

Más aún, como dato relevante y que confirma nuestra hipótesis de esta instrumentalización de los procesos de despido colectivo a lo largo de nuestra experiencia nacional, cabe destacar lo dispuesto por el artículo 9° del decreto ley acotado, respecto a la naturaleza de los pronunciamientos administrativos emanados de la AAT:

> "**Artículo 9°.-** Las resoluciones que expida la Autoridad Administrativa de Trabajo en última instancia o que quedaren consentidas, resolviendo conflictos suscitados por el incumplimiento del presente decreto ley, tendrán autoridad de cosa juzgada y su cumplimiento se efectuará de conformidad con las normas del Código de Procedimientos Civiles relativas a ejecución de sentencia y a lo dispuesto por la Ley N° 8930".

En tal virtud, cualquier resolución administrativa que resultara contraria a los intereses del empresario, dictada en el sentido denegatorio a la solicitud que este formulara a la AAT, tampoco podría ser contradicha en la vía judicial, con lo cual una interpretación irrazonable o arbitraria del Ministerio de Trabajo quedaba virtualmente convalidada en perjuicio del empleador.

Un criterio similar, con algunos matices, fue adoptado por el artículo 10° del Decreto Ley N° 22126, que englobó dentro del rubro de "Situaciones Excepcionales" por primera vez al concepto de causas económicas conjuntamente con las técnicas, caso fortuito o fuerza mayor, que operaba para:

a. Suspender temporalmente las labores en forma total o parcial.

b. Reducir personal.

c. Disminuir los turnos, días u horas de trabajo.

d. Rescindir los contratos de trabajo por liquidación de la empresa.

En igual sentido, se prospectaba la alternativa menos dañosa de la modificación de las condiciones de trabajo, ya sea que provengan de pacto o costumbre, como forma de coadyuvar a la continuidad de las actividades del centro laboral "en resguardo de la estabilidad en el trabajo", la misma que podría plantearse luego de recibido el dictamen a cargo de la AAT o del ministerio del sector, según fuera el caso.

Resulta claro que si el empresario pretendía que su solicitud "por causas económicas o técnicas" fuera amparada por la AAT, debía sujetarse al procedimiento administrativo regulado por el artículo 11° del decreto ley anotado, el cual contemplaba diversas etapas procesales que se iniciaban con una junta de conciliación ante la AAT, y de no arribar a un acuerdo con los trabajadores o sus representantes, correspondía a esta resolver el diferendo.

Por su parte, si bien la Ley N° 24514 esencialmente mantuvo el esquema del procedimiento administrativo regulado por la norma anterior, el artículo 17° aportó un elemento de juicio determinante para encuadrar debidamente el concepto de "causas económicas", en los siguientes términos:

> "**Artículo 17°.-** Las solicitudes presentadas por el empleador, acerca de los casos señalados del artículo precedente, siempre que tengan como origen causa económica o técnica, se someterán al siguiente procedimiento:
>
> a. Recibida la solicitud, el Ministerio de Trabajo y Promoción Social solicitará dictamen sobre la misma al ministerio del sector correspondiente o a la Comisión Nacional Supervi-

sora de Empresas y Valores, si fuere el caso. El dictamen será emitido dentro del término de quince días y contendrá además de la opinión debidamente fundamentada acerca de las situaciones reales invocadas en la solicitud una verificación de las mismas *y su implicancia con el factor trabajo,* bajo responsabilidad del jefe de la dependencia competente.

b. Recibido el dictamen, la autoridad administrativa de trabajo convocará a los representantes de los trabajadores y del empleador a reuniones de conciliación las que tendrán una duración no mayor de ocho días;

c. S i las partes no se pusieran de acuerdo en la etapa conciliatoria, la solicitud será resuelta por la autoridad administrativa de trabajo de primera instancia, dentro del término de cinco días; y,

d. Las partes podrán apelar de esta resolución dentro del término de tres días, debiendo resolver en segunda y última instancia la autoridad administrativa de trabajo correspondiente.

En dichas solicitudes deberá incluirse la nómina de los trabajadores afectados, con indicación de su nacionalidad, antigüedad en el servicio y cargas de familia, a fin que estos criterios sean considerados por la autoridad administrativa de trabajo al momento de expedir resolución" (las cursivas son nuestras).

Conforme puede apreciarse, esta mención a la "implicancia con el factor trabajo", que se articulaba directamente con la verificación a cargo de la AAT "de las situaciones reales invocadas en la solicitud", constituye un dato normativo claramente alusivo *al nexo de conexión causal que debía mediar entre la situación económica invocada por el empresario y su incidencia con el "factor trabajo"; es decir, con los costos laborales.*

A consecuencia de la orfandad legislativa en lo referente a una definición cabal y adecuada del concepto de "causas económicas", la doctrina nacional se ocupó del tema ensayando diversas aproximaciones, como reseña Pasco(5):

(5) PASCO COSMÓPOLIS, "La extinción de la relación laboral en el Perú", cit., p. 270.

"Por *causa económica* se entiende la situación de falencia o desequilibrio económico o financiero o de grave desmedro que coloca a la empresa ante la imposibilidad absoluta de seguir operando en las condiciones que lo venía haciendo.

En su extremo, esta causal corresponde a la quiebra o a la liquidación forzada, situación esta última que se produce cuando las pérdidas de una sociedad reducen el patrimonio social a cantidad inferior a la tercera parte del capital, salvo que se reintegre o se reduzca (artículo 312° de la Ley General de Sociedades)".

Un matiz interesante es aportado por el citado autor, en relación a la causal adosada de "causas técnicas", también regulada por la Ley N° 24514, al señalar que "por causa técnica se admite la motivada en cambios cualitativos de la producción o del trabajo que generan un excedente en la población laboral o impiden la continuación normal de las actividades, en forma total o parcial, es decir, que imponen una racionalización del personal"(6).

Elías Mantero, precisando el concepto, puntualiza que "la causa técnica no necesariamente está vinculada a la situación económica de la empresa, pues inclusive en muchos casos la presencia de la causa técnica va acompañada de bonanza económica o por lo menos el desembolso de dinero que se concreta en una inversión. Entre las situaciones más significativas se encuentra el avance tecnológico tan propio de nuestra época que muchas veces conduce a la reducción de las plazas de trabajo y a la presencia de una fuerza laboral ociosa de la cual el empleador trata de librarse por vía de la reducción de personal"(7).

Retomando nuestra aproximación al concepto de causas económicas, la siguiente etapa corresponde al Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo (en adelante, la LFE) dictado por el Poder Ejecutivo al amparo de las facultades delegadas mediante el Ley N° 25327(8).

---

(6) Loc cit.

(7) Citado por PASCO COSMÓPOLIS, "La extinción de la relación laboral en el Perú", cit., p. 270.

(8) Ver artículo 1°, que facultaba expresamente al Ejecutivo a dictar leyes en materia de promoción de la inversión privada, pacificación, y promoción del empleo y de la pequeña empresa.

Dicha norma se inscribe dentro de un proceso de flexibilización "de entrada" y de "salida", inédito en nuestro país, que introdujo profundas reformas al sistema de relaciones laborales prevaleciente, caracterizado por un fuerte intervencionismo estatal en las relaciones de trabajo individuales y colectivas.

En lo referente a la materia que nos ocupa, la LFE, si bien no recogió una definición del concepto de causas económicas, y mantuvo la intervención del Estado en el procedimiento de "ceses colectivos por causas objetivas" de forma más atenuada, introdujo la figura del "despido por necesidades de funcionamiento de la empresa", que en buena cuenta, pretendía erigirse como alternativa al cese ordinario por causas económicas, siendo regulado en los siguientes términos:

> "**Artículo 90°.-** Si la terminación de los contratos obedece a *necesidades de funcionamiento*, no se podrá afectar el nivel global del empleo. Por tanto, el empleado que invoque esta causal deberá acreditarla ante el ministerio del sector en la forma que establezca el Reglamento, comunicando a continuación al Ministerio de Trabajo y Promoción Social la nómina del personal afectado y, en un plazo no mayor a sesenta (60) días naturales, procederá a cubrir las vacantes producidas con trabajadores cuya remuneración y condiciones de trabajo no serán inferiores a los que perciban los trabajadores estables que desempeñan labores equivalentes. La terminación de los contratos de trabajo por necesidades de funcionamiento *no podrá afectar a más del cinco por ciento (5%) del personal,* computado en forma acumulativa en cada año calendario a partir del 1 de enero de 1992" (las cursivas son nuestras).

En forma concordante con lo establecido en las normas que la antecedieron, la LFE prescribía que el trabajador cesado por necesidades de funcionamiento tenía derecho a la indemnización especial por despido establecida en el artículo 76°[9].

---

[9] Dicha norma establecía que: "La indemnización por despido cuando no se otorgue la reposición o el trabajador demande la indemnización es equivalente a una remuneración mensual por cada año completo de servicios, más la fracción proporcional, con un mínimo de tres y un máximo de doce remuneraciones".

Por otra parte, el artículo 88° de la LFE introdujo diversas modificaciones tendientes a modular el grado de intervención estatal, y a hacer efectiva la expedición del dictamen económico a cargo del ministerio del sector o de la Conasev "para que se pronuncie sobre la procedencia de la causa objetiva invocada, dentro del término de quince días hábiles de solicitado, bajo responsabilidad del o los funcionarios obligados a expedir el informe correspondiente" (literal d).

La norma antes citada, igualmente señalaba que el informe emitido por las entidades arriba citadas "se limitará a opinar sobre el pedido formulado por el empleador", pudiendo este recurrir a la AAT acompañando su propia pericia técnica, si así lo deseara, con lo cual queda relativizado el valor vinculante del dictamen técnico evacuado por el ente estatal.

Posteriormente, mediante la Ley N° 26513 se modifican diversos artículos de la LFE, que son refundidos en forma primigenia en el Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 005-95-TR, en el que se deroga expresamente los artículos 90°, 91° y 92°, que regulaban el despido por necesidades de funcionamiento, *con lo cual esta figura nunca llegó a aplicarse en la práctica, puesto que fue dejada sin efecto antes de dictarse el correspondiente Reglamento que fijaría los requisitos para su operatividad*(10).

Por ello, el régimen actualmente aplicable es el regulado en los artículos 48° y siguientes del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, la LPCL), aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-97-TR, al escindirse la LFE en dos textos normativos, siendo el otro el denominado Texto Único Ordenado de la Ley de Formación y Promoción Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 002-97-TR (en adelante, la LFPL).

Sobre el particular, si bien la LPCL tampoco contiene ninguna mención al concepto de causas económicas, y recoge mayormente los principales postulados de la norma precedente, introduce una importante modificación a la regulación del despido colectivo, que se traduce en exigir como requisito que la medida afecte a un porcentaje no inferior al 10% del total del personal de la empresa, para acogerse a las causales establecidas en el inciso b del artículo 46°, que son los motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos.

(10) Al respecto, ver el primer párrafo de la Tercera Disposición Complementaria, Transitoria, Derogatoria y Final de la Ley N° 26513.

Como se ha podido apreciar del análisis realizado, podemos concluir en forma preliminar que el concepto de causas económicas como justificante del despido colectivo no ha sido desarrollado sino en forma residual por nuestro legislador, en su versión implicante con el "factor trabajo" como elemento de juicio a ser tomado en consideración por la AAT, conforme a los criterios discrecionales que analizaremos a partir de una selección de pronunciamientos administrativos que nos permitirán delinear claves interpretativas para sustentar nuestra posición respecto a los proyectos de ley que se ha venido trabajando sobre esta materia.

2.2. El concepto de causas económicas en la doctrina

a. Crisis económica y causas económicas

En nuestra opinión, no es posible analizar el concepto doctrinario de causas económicas sin vincularlo al conjunto de reformas legislativas emprendidas a nivel del Estatuto de Trabajadores español (en adelante ET), orientadas a la consecución de mayores márgenes de "flexibilidad de salida" en la regulación institucional del mercado de trabajo.

Basta recordar los intentos primigenios de construir una legislación de emergencia o de salvamento, para intentar estructurar sobre bases sólidas un Derecho laboral de la crisis, como respuesta de los ordenamientos laborales del ámbito comunitario europeo, especialmente en España, Francia e Italia, frente a las urgencias provocadas por la crisis energética que puso término a un ciclo de 30 años de crecimiento económico desde el fin de la Segunda Guerra Mundial.

Para un sector de la doctrina, dicha elasticidad del sistema de relaciones laborales dominado por el modelo clásico de protección no se justificaba, en tanto y en cuanto el concepto de crisis económica había "acompañado" al ordenamiento laboral en buena parte de su recorrido histórico, como grafica Palomeque en su conocido texto doctrinario-filosófico(11).

(11) PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, *Derecho del trabajo e ideología*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 20.

"De su confrontación con la crisis económica de los 70, complejo proceso internacional en cuyo seno se ha identificado ya varios ciclos, se ha llegado a predicar incluso una nueva fase del Derecho del trabajo [...].

Lo que, sin embargo, no se está en condiciones de probar de modo suficiente todavía es que asistamos a una mutación de los objetivos esenciales de la propia disciplina, ni siquiera que nos dispongamos a enterrar alegre y definitivamente cuantos postulados han acompañado al Derecho del trabajo en buena parte de su recorrido histórico".

Efectivamente, para el citado autor si bien "la lógica clásica del Derecho del trabajo presupone ciertamente la expansión económica, o al menos, la estabilidad del sistema económico [...] el Derecho del trabajo aparece entonces como un derecho de la redistribución de los recursos y en su seno se desenvuelve una negociación colectiva de mejora y una acción obrera y sindical de presión y contestación"(12), lo que justificaría la inmutabilidad de su estructura e incluso, un reforzamiento de los niveles de protección a favor del trabajador.

Por otra parte, el aporte de Palomeque, si bien resulta crítico frente a la incidencia de la crisis económica en relación al sistema de relaciones laborales montado a partir del modelo clásico de protección, encuentra un punto de encuentro en el concepto de "regulación de empleo" como respuesta a la crisis, y termina por apoyarse en la intervención estatal:

> "El entramado institucional que se indica (existencia de causas de despido, suspensión del contrato de trabajo, y modificación sustancial de condiciones de trabajo, basadas en una situación de crisis laboral o económica de la empresa, que con el tiempo quedarán diluidas *dentro de la justificación más amplia de causas tecnológicas o económicas, y de una instancia de control administrativo que se ejerce a través de un procedimiento especial*, con la finalidad plural de comprobar la realidad de la causa alegada, evitar o eludir los despidos por crisis por medio de soluciones intermedias, y autorizar en su caso la medida solicitada) es finalmente el resultado de una compleja evolución normativa que, como queda dicho [...] cuyos rasgos propios se ajustan siempre a un proceso expansivo o de normalización continuada, que irá difuminando de modo progresivo el anclaje originario de la institución de la

(12) Ibídem, p. 21.

crisis económica de la empresa, para luego adquirir perfiles autónomos ligados ya al desarrollo productivo normal, y no solo episódico o crítico [...]"[13] (las cursivas son nuestras).

En una similar línea de pensamiento, Prados de Reyes[14], señala que inicialmente las causas tecnológicas o económicas se conectaron con los supuestos de crisis de empresa, identificadas con situaciones de clara incompatibilidad con la supervivencia de la misma, con lo cual:

"Tal posición permitía fundamentar la causa extintiva en situaciones aceptables desde los planteamientos de la imposibilidad sobrevenida dando así entrada a la fuerza mayor como figura que proporcionara cobertura jurídica a la operatividad de este mecanismo extintivo. Además el hecho de que la causalidad se hiciera radicar en circunstancias de carácter económico o laboral no modificaba la lógica del planteamiento de la crisis como presupuesto determinante de la causa de extinción, *siempre que se apreciara que tanto por una como por otra razón, la empresa podía acabar en una situación de crisis*" (las cursivas son nuestras).

Este enganche, en principio necesario, entre la invocación de la crisis y la consecuente imposibilidad de continuar operando en condiciones gravosas para el empresario –que la doctrina española inicialmente ubicó en los linderos de la excesiva onerosidad de la prestación, tomada del Derecho civil– constituyó el punto de partida inicial para las construcciones teóricas de la crisis económica, las cuales fueron objeto de revisión con la reforma laboral de 1994, la que se analiza a continuación.

b. La nueva regulación del despido colectivo en el Estatuto de los Trabajadores introducida mediante la Ley 11/1994

Este proceso evolutivo dio un salto cualitativo de la causalidad económica basada en un desequilibrio extremo de la actividad empresarial

(13) Ibídem, p. 25.

(14) PRADOS DE REYES, Francisco Javier, "Los despidos objetivos por las causas del artículo 52°.c del Estatuto de los Trabajadores", en VV.AA., *Presente y futuro de la regulación del despido*, Aranzadi, Sevilla, 1997, pp. 75-76.

–cuya *ultima ratio* se traduce en el despido colectivo de trabajadores– hasta la etapa instaurada por la reforma laboral de 1994[15], en que el eje de la regulación es ampliado a diferentes supuestos periféricos al ámbito de la crisis de la empresa, originando "un plegamiento del principio tuitivo presente en la relación laboral a favor de las exigencias de funcionamiento de la empresa, ya que dicho principio deja de ser relevante ante situaciones de dificultad financiera, técnica o de organización"[16].

En consecuencia, las exigencias de fondo que inicialmente demandaba la configuración de la causa económica, en el ordenamiento previo a la reforma de 1994, tendían inevitablemente a identificar a esta con una hipótesis de crisis imposible de superar por el empresario, que lo arrinconaba de modo tal, que la resolución colectiva de los contratos de trabajo aparecía como el único remedio posible.

Bajo esa perspectiva, para Monereo Pérez y Fernández Avilés[17], los rasgos característicos que enmarcaban el concepto de causas económicas en el modelo previo a la reforma laboral de 1994, eran:

a. La probada realidad objetiva e indubitada de una situación de desequilibrio económico y financiero generador de una rentabilidad negativa;

b. La objetividad, entendida como la concurrencia de circunstancias ajenas a una conducta diligente de los gestores empresariales que hubiesen conducido a dicha situación, excluyéndose razones de mera conveniencia de la empresa;

c. Suficiencia de la medida, entendida como último remedio para poner fin a una situación de entidad manifiesta e irreversiblemente inviable; y,

(15) Nos referimos a la Ley 11/1994 del 19 de mayo de 1994, en cuya virtud se modifican diversos artículos del Estatuto de los Trabajadores (ET), específicamente los artículos 51° (Despido colectivo) y 52° (Extinción del contrato por causas objetivas), que se analizarán esquemáticamente en este ensayo.

(16) FERNÁNDEZ BERNAT, citado por ALAMEDA CASTILLO, María Teresa, "Problemas actuales de los despidos individuales y colectivos: la sutil ampliación de la potestad empresarial extintiva", en VV.AA., *Temas actuales de Derecho laboral*, Normas Legales, Lima, 2005, p. 523.

(17) MONEREO PÉREZ, José Luis y FERNÁNDEZ AVILÉS, José Antonio, "La reconfiguración causal del despido colectivo: algunas reflexiones críticas", en VV.AA., *Presente y futuro de la regulación del despido*, Aranzadi, Sevilla, 1997, pp. 173-174.

d. Las causas deben incidir en el presente de la empresa, sin quedar amparadas hipótesis de inviabilidad previsible a corto plazo.

Dentro de este contexto, es que se dicta la Ley 11/1994 del 19 de mayo de 1994, que como señala su exposición de motivos, tiene por objeto "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".

Como señala Prados de Reyes, el nuevo sistema de extinción por circunstancias objetivas que afectan a la empresa, fundamenta su identidad sobre el presupuesto de la exclusión del control público –al menos con carácter previo– acerca de la adecuación u oportunidad de las medidas extintivas. La determinación por un modelo de gestión de la relación de trabajo, informado por las exigencias de la productividad, concluye bajo esta inspiración en un fenómeno de intensificación de las facultades organizativas de la empresa(18).

b.1. El despido colectivo por causas económicas: la superación de la situación económica negativa de la empresa

Por ello, la reforma laboral de 1994 buscó conciliar estos objetivos a través de la inclusión dentro del concepto de causas económicas a las causas "organizativas" y de "producción", con lo cual lograba desvincular estas causales del concepto de crisis recogido en la primera parte del enunciado normativo que alude a la "superación de la situación económica negativa de la empresa(19)".

---

(18) PRADOS DE REYES, "Los despidos objetivos por las causas del artículo 52°.c del Estatuto de los Trabajadores", cit., p. 58.

(19) En efecto, el artículo 51° del ET modificado señala lo siguiente:

"1. A los efectos de lo dispuesto en la presente ley se entenderá por despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuando en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a:

a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.

b) El 10 por 100 del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.

c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores.

Para Prados de Reyes, "esta es probablemente la orientación que se ha introducido por el legislador de la reforma; esto es, la desvinculación de ciertos presupuestos que con anterioridad enconsertaban la capacidad de adaptación y respuesta de la organización productiva de la empresa en razón a su incompatibilidad con las modernas exigencias de la competitividad. La causalidad mira hoy no tanto hacia la situación crítica como a la razonabilidad desde la aplicación de criterios de productividad y viabilidad empresariales(20)".

Ahora bien, ello no implica que el concepto propiamente dicho de crisis económica haya sido desplazado por las nuevas causales, sino que la crisis –entendida como la superación de una situación negativa– sea el único cristal de mira con el que se aprecie la óptica de las dificultades económicas de la empresa.

Desde esa perspectiva, la superación de la situación negativa de la empresa aparece igualmente como un elemento de juicio especialmente relevante –pero no único– para que el empresario proceda al despido colectivo, con una importante salvedad, notada por el autor antes citado(21):

> "Si bien este puede ser un punto de partida en la apreciación de dicho requisito ha de otorgársele no obstante una adecuada valoración de su trascendencia. Por el contrario, la experiencia de su tratamiento no parece concluir por su identificación con una situación de crisis total o inviabilidad, de la empresa, bastando pues con la existencia de una 'situación económica difícil', de pérdidas económicas de la empresa durante un ejercicio, unidas a un proceso de disminución de ventas. Y ello, como se advirtió antes, aun cuando la superación de las dificultades económicas se pueda obtener mediante la aplicación de mecanismos complementarios de financiación; aunque aquí la justificación se desplaza desde la consideración económica en sí hacia el presu-

Se entenderá que concurren las causas a que se refiere el presente artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya, si las aducidas son *económicas*, a superar una situación económica negativa de la empresa o, si son técnicas, *organizativas o de producción,* a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una adecuada organización de los recursos [...]" (las cursivas son nuestras).

(20) Ibídem, p. 77.

(21) Ibídem, p. 80.

puesto de la regularización del volumen de empleo de acuerdo con los requerimientos que en lo sucesivo ofrece el mercado".

Precisamente la jurisprudencia española había venido delimitando, en vía interpretativa, los contornos del concepto de causa económica como justificativa del despido colectivo señalando que: "el nuevo texto no permite exigir que la crisis sea real, objetiva, permanente y actual, bastando [...] con una mala evolución de los beneficios y que las medidas adoptadas contribuyan a superar una negativa situación económica" o incluso "basta con que conste una tendencia no favorable y que las medidas favorezcan una corrección de la tendencia del balance empresarial para que haya de considerarse correcta la decisión"(22).

Esta situación económica negativa de la empresa, por otra parte, tampoco debe tener una necesaria correspondencia con los conceptos establecidos por el ordenamiento mercantil, como señala Margarita Apilluelo(23):

> "Si partimos del supuesto de hecho de una situación económica negativa según el Derecho mercantil, constatable documental y pericialmente con los instrumentos que al efecto proporciona esa rama del ordenamiento, nos encontramos que se cumple el primer presupuesto que la ley exige [...]
>
> De este modo, se puede tratar de un simple estado crítico, económicamente hablando, en el que queda incluida como suficiente una mala evolución en los beneficios, o incluso tratándose de una situación económica 'menos positiva', o 'no favorable', sin necesidad de encontrarse la empresa en 'una situación de pérdidas'".
>
> *En definitiva, en todos los supuestos, hay incidencia más o menos desfavorable sobre el resultado de la gestión empresarial y produce, atendiendo a ingresos y gastos y teniendo en cuenta los aspectos financieros, productivos o comerciales, un desequilibrio de su cuenta de resultados* [...]" (las cursivas son nuestras).

(22) Ibidem, p. 81.

(23) APILLUELO MARTÍN, Margarita, "El despido individual por causas económicas del artículo 52°, ap. c del TRET", en VV.AA., *Presente y futuro de la regulación del despido*, Aranzadi, Sevilla, 1997, p. 124.

Se trata, en consecuencia, de aplicar estándares de razonabilidad y proporcionalidad, en tanto y en cuanto la apreciación de los supuestos de hecho invocados por el empresario como justificativos del efecto extintivo de los contratos de trabajo, coadyuven en forma eficiente a remontar la "difícil situación económica de la empresa".

Por ello, según Apilluelo(24), la jurisprudencia convalidó diversas decisiones extintivas en la medida que iban a contribuir a paliar una situación económica negativa para la empresa, como la disminución de la productividad empresarial derivada de una importante aminoración de los servicios que prestaba la empresa que originó una infrautilización de su plantilla, o la crisis general del sector que termina reflejándose en el volumen de ventas, que aconseja el redimensionamiento de la empresa, o la reestructuración de la red comercializadora que suprime puestos de trabajo ante una drástica reducción de la demanda en un país consumidor debido a cambios en su reglamentación normativa.

Especialmente ilustrativo es el criterio sentado en un conocido caso de una empresa localizada en Sabadel, Barcelona, en el que la jurisprudencia estableció que se había verificado la causal de dificultad económica "cuando exista, o bien una disminución del volumen de la facturación en un 20% durante el último trimestre vencido o bien cuando una previsión objetiva y razonable del mismo porcentaje de disminución del volumen de facturación en los tres meses siguientes a la fecha de constatación de esa previsión (solo de aplicación cuando se produzca el hecho) considerándose como volumen de facturación [...]"(25).

b.2. El despido colectivo por causas económicas: las causas organizativas o de producción

La presencia de este segundo grupo de causas económicas ha motivado que un sector de la doctrina vea en esta ampliación del abanico de causales –que evidentemente apunta hacia una mayor "flexibilidad de salida"– antes que una tipología que busca encuadrar supuestos externos a la

(24) Ibídem, p. 126.

(25) Citado por SALCEDO BELTRÁN, María, "La causa económica en el despido objetivo", en VV.AA., *Presente y futuro de la regulación del despido*, Aranzadi, Sevilla, 1997, p. 140.

crisis económica, antes bien, "una definición por resultados"(26), o una "introducción del concepto finalista en los despidos"(27).

A juicio de Prados de Reyes, "la exigencia de competitividad y mantenimiento del nivel de empleo en la empresa toma como referente los diversos aspectos en los que se materializa la organización empresarial. Desde esta perspectiva la descripción de supuestos contenida en el artículo 51°.1 viene a representar una especie de catalogación de medidas a adoptar según los casos en el proceso de racionalización productiva"(28).

Por ello, "los supuestos recogidos actuarían como una especie de límites objetivos cuya función es señalar el espacio dentro del cual ha de desarrollarse la lógica de cualquier proceso de racionalización productiva", con lo cual "lo relevante, se insiste, radica en la incorporación del elemento finalístico de los despidos como criterio desde el que justificar la concurrencia de estas causas como se establece en el artículo. 51°.1 [del] ET"(29).

A nuestro juicio, esta concurrencia de causales, además de hacer palpable la vocación del legislador de la reforma por ampliar los márgenes de "flexibilidad de salida" en la norma acotada(30), pretende cubrir la gama más amplia de vicisitudes económicas que pudieran afectar el desempeño económico de las empresas.

Desde esa perspectiva, la primera parte de la norma aludiría a la crisis económica de la empresa en su sentido más amplio (nivel macro), y la segunda a aspectos específicos relacionados con la "flexibilidad interna" del proceso de producción de bienes y servicios en la empresa (nivel micro), en los que el *leit motiv* es el logro de la eficiencia en el aparato organizativo, y no únicamente conjurar una situación de dificultad económica.

De ahí que las técnicas de interpretación a aplicarse por parte de los operadores del derecho (jueces, funcionarios administrativos), demanden

(26) MONEREO PÉREZ/FERNÁNDEZ AVILÉS, "La reconfiguración causal del despido colectivo: algunas reflexiones críticas", cit., p. 165.

(27) PRADOS DE REYES, "Los despidos objetivos por las causas del artículo 52°. c del Estatuto de los Trabajadores", cit., p. 79.

(28) Loc. cit.

(29) Loc. cit.

(30) Supra, nota 20.

necesarios ajustes en su manera de enfocar los problemas relativos a las dificultades económicas de las empresas, dado que:

> "Toda la figura en estudio [el despido colectivo] es un ejemplo de convivencia entre una formación que podríamos denominar tradicional en tanto exige una intervención administrativa que puede contrariar las enérgicas demandas de agilidad y flexibilidad en la organización del trabajo en la empresa, *con una técnica normativa de nuevo cuño, de carácter netamente flexible* que, constituida por la nueva configuración causal del despido colectivo, genera una potencial inseguridad jurídica [...]. Ello, en un trance como el que vivimos, de neta reversión del tradicional garantismo del Derecho del trabajo a favor de soluciones normativas que respondan de modo dúctil a las exigencias de gestión productiva de las empresas (sustitución de la 'negociación' a la 'regla'; de la 'discrecionalidad' al, rigor y rigidez de la 'norma heterónoma')"(31) (las cursivas son nuestras).

En consecuencia, como sostiene Monereo Pérez, se hace necesario un complemento interpretativo que cristalice (*stare decisis)* la norma general en concretas reglas de conducta que desarrollen la abstracta contenida en la ley, y que conjugue o equilibre de manera prudente el *impulso innovador* con las exigencias de certeza, en una materia en que las situaciones han venido siendo evaluadas de forma diferente en función de los sectores, momentos y circunstancias del supuesto concreto(32).

Un ejemplo ilustrativo de la forma como impacta esta construcción técnica en el raciocinio judicial o administrativo, es precisamente el tema de la prueba de las causales económicas:

En efecto, a diferencia de la causal de situación económica negativa de la empresa –cuya probanza es un tanto más exigente en atención a la consecuencia extintiva de los contratos de trabajo en forma colectiva– si se trata de las causas "organizativas" o de "producción", "el empresario no

(31) MONEREO PÉREZ / FERNÁNDEZ AVILÉS, "La reconfiguración causal del despido colectivo: algunas reflexiones críticas", cit., p. 180.

(32) Loc. cit.

tiene que aportar una prueba absoluta de vinculación automática entre medidas y fines, sino solo una conexión de razonabilidad"[33].

Por tanto, "ese criterio de inevitabilidad del despido colectivo parece haber sido reemplazado por el *juicio valorativo de razonable y proporcionada adecuación de la medida extintiva,* aunque en salvaguarda del mismo puede actuar el periodo de consultas con los representantes de los trabajadores, uno de cuyos contenidos es 'la posibilidad de atenuar o reducir los efectos' de la regulación de empleo"[34], que no es otra cosa que los expedientes de crisis que afectan a toda la categoría de trabajadores comprendida en la medida.

Resumiendo los conceptos, concluye Monereo Pérez[35]:

> "Todo lo visto sitúa el problema práctico que pretende afrontar el marco normativo de referencia en la lógica propia *del principio de rendimiento*, sirviendo al cual se prescinde no solo de las prestaciones inservibles sino también de las que no son rentables. De ahí que esta proyección del principio de rendimiento atrae al campo de lo jurídico el problema de la *relación coste-beneficio*, que a la postre, *es una metodología especialmente próxima al análisis económico del Derecho*. Podría decirse que la configuración jurídica de la vicisitud extintiva subordina la existencia del contrato de trabajo a la lógica del principio de rendimiento insertándola en la propia función económico-social del contrato de trabajo; [con lo cual] *asistimos a una inserción de la 'racionalidad económica' en la categorización jurídica de los institutos*" (las cursivas son nuestras).

Compartimos plenamente lo sostenido por el autor citado, y la coincidencia no es fortuita, dado que, como se analizará a continuación, el análisis económico no puede estar ajeno o distante a una materia que en puridad le pertenece, al igual que la disciplina del *management* en la parte pertinente a las causales "organizativas" o de "producción".

(33) Ibídem, p. 187.

(34) Ibídem, p. 188.

(35) Loc. cit.

b.3. Extinción del contrato por causas objetivas: el despido individual por causas económicas como alternativa de "flexibilidad de salida"

En primer lugar, debemos observar que no obstante encontrarse encuadrada esta figura dentro del artículo 52° del ET, que regula la extinción del contrato por causas objetivas(36), el legislador de la reforma tuvo el acierto de vincularla a los supuestos de "causas económicas" regulados en el artículo 51°.1 del ET analizados en los dos apartados anteriores.

Efectivamente, el artículo 52° citado claramente dispone que:

"**Artículo 52°.- Extinción del contrato por causas objetivas**

El contrato podrá extinguirse:

[...]

c) *Cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causales previstas en el artículo 51°.1 de esta ley y en número inferior al establecido en el 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, o en causas técnicas, organizativas o de producción, para superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos* [...]" (las cursivas son nuestras).

En consecuencia, al efectuarse el reenvío a la norma del artículo 51°.1 del ET, automáticamente quedan subsumidos los criterios interpretativos que hemos analizado previamente, en el sentido de concurrencia de las causales de dificultades económicas con las referidas a las causales técnicas,

(36) La equivalencia del despido por causas objetivas en nuestro derecho positivo laboral correspondería en buena parte a las causales de despido relacionadas con la capacidad del trabajador, reguladas en los literales a y b del artículo 23° de la LPCL, aunque también el ET incluye faltas disciplinarias como "faltas de asistencia al trabajo", y una causal de extinción del contrato de trabajo sujeto a condición por razones presupuestarias, que incluso estaría fuera del ámbito del régimen laboral privado, debido a que es regulado por las leyes presupuestarias, dentro de las medidas de austeridad .

organizativas y de producción, lo que constituye la demostración palmaria de esta vocación flexibilizadora y finalista de la norma con la ampliación de causales implantada por la reforma de 1994.

En segundo lugar, la autorización administrativa brilla por su ausencia, *en razón de que la figura del despido individual por causas económicas presupone que se aplica por debajo de los umbrales numéricos que establece el artículo 51º.1*(37), con lo cual la exigencia probatoria es, como hemos tenido oportunidad de anotar, a propósito de las causales ampliadas del acotado artículo, esencialmente mínima.

Como señala Apilluelo(38):

> "[...] en el supuesto de que la causa aducida no sea la económica, pues la empresa puede presentar una situación económica positiva de presente, sino organizativa, técnica o productiva, la causa del despido será directamente garantizar la viabilidad futura de la empresa y el empleo existente en la misma, ya que no necesita una reparación previa para conseguir a continuación esas finalidades.
>
> Es decir, ante la alegación por el empresario de un motivo económico, la ley pretende que se supere o repare la situación, y sin embargo, aducidas las demás razones, organizativas, técnicas o de producción, como ya no hace falta reparar o superar situación alguna porque no hay necesidad de presente, *la ley desea la garantía de futuro de la viabilidad de la empresa y del empleo existente*" (las cursivas son nuestras).

Desde esta perspectiva, para Monereo Pérez "las causas *técnicas* harían referencia a la adopción de medidas tendentes a la racionalización de la organización productiva a través de la incorporación de los necesarios avances tecnológicos, para mejorar la competitividad de la empresa en el mercado que le es propio. Por ello se encuentran vinculadas a los medios de producción [que] tienden a maximizar la producción [y] se identifican con la introducción en la empresa de maquinaria

(37) Supra, Nota 20.

(38) APILLUELO MARTÍN, El despido individual por causas económicas del artículo 52º, ap. c del TRET", cit., p. 118.

tecnológicamente avanzada, y definen la nueva cualidad de la prestación de trabajo"[39] (las cursivas son nuestras).

Asimismo, "las *organizativas* deben ponerse en conexión con la utilización de modo más eficaz de la gestión de los recursos humanos en su proyección específica en la organización del trabajo [...]. En esta causa también se integrarían opciones descentralizadoras de la organización productiva (gestación de grupos de empresas, recurso a la subcontratación, externalización de actividades, etc.) que justificadamente requieran del acompañamiento de medidas de ajuste de plantilla"[40] (las cursivas son nuestras).

Finalmente, "serán *de producción* las 'entendidas con referencia a las que afectan los costes y volumen de aquella, para adecuarlos a las exigencias del mercado, impidiendo que se ponga en peligro, de mantenerse su desajuste, la actuación competitiva de la empresa'. Se asocian a las dificultades que el entorno económico o de mercado ocasiona a la capacidad productiva de la organización productiva e imponen una transformación o reducción de la producción"[41] (las cursivas son nuestras).

Por lo tanto, "la exigencia probatoria queda restringida a una 'conexión de razonabilidad' de medios a fines, que como parece obvio, no se trata de una prueba en sentido estricto, pues esta solamente versa sobre hechos, sino de una argumentación que fundamente la adopción de la medida en el ordenamiento jurídico vigente, lo que en definitiva, nos remite o conecta con la racionalidad inminente predeterminada en la propia legislación aplicable. La técnica aplicativa y de control consistente en el 'juicio de razonabilidad' se basa en las características familiares de la experiencia común, dejando a los individuos [...] la tarea de valorar las pretensiones sociales que surgen [...] de modo que aplicada al ámbito del poder organizativo empresarial, opera una ampliación de la discrecionalidad del empresario en su invocación de estos conceptos"[42].

Aparentemente, estaríamos asistiendo a un proceso de desplazamiento del poder discrecional de la autoridad laboral hacia el empresario, en

(39) MONEREO PÉREZ / FERNÁNDEZ AVILÉS, "La reconfiguración causal del despido colectivo: algunas reflexiones críticas", cit., p. 169.

(40) Loc. cit.

(41) Loc. cit.

(42) Loc. cit.

la medida que corresponde a este la autodeterminación de las condiciones en que la empresa estaría incursa en alguna de las causales previstas en el artículo 52°, literal c, del ET, y al cual únicamente se le exigiría, desde el punto de vista sustantivo, ajustar su solicitud a los cauces de la razonabilidad.

Desde esa perspectiva, como puntualiza Rivero Lamas, las anteriores exigencias de realidad, objetividad, suficiencia y actualidad, han sido sustituidas por "un canon hermenéutico distinto en punto a su apreciación y eficacia legitimadora de los despidos"(43).

En ese sentido, "[...] En la nueva regulación, la versión que con anterioridad se exigía de la 'objetividad' –excluyente de una generación de circunstancias adversas del todo ajena a la conducta de los gestores, no ya de forma intencional sino, ni siquiera, de forma culposa, salvo que la imputación sea de culpa leve– se debe considerar ahora inexigible [...]. Asimismo, un nuevo matiz se incorpora a la nota de 'suficiencia', la cual aparece en la vigente regulación envuelta en un juicio de razonabilidad de la medida proyectada para hacer frente a la situación que se trata de remediar con aquella, y cuyas coordenadas parece que deben ser las reglas de la adecuación y de la proporcionalidad. Por último, la nota de 'actualidad' también resulta relativizada en relación con las distintas situaciones y causas. Por supuesto, es exigible en las situaciones de crisis económica 'irreversible' que determina el cese total de la actividad empresarial; pero también en las situaciones de 'viabilidad amenazada', calificables como estados de crisis económica actuales y superables [...]. *Pero esta nota de 'actualidad' no parece que pueda exigirse respecto de la incidencia de las causas técnicas, organizativas o de producción, al menos con la misma intensidad, ya que estas causas se pueden aducir por el empresario 'con carácter preventivo'*"(44) (las cursivas son nuestras).

A mayor abundamiento, la nueva regulación "limita también la discrecionalidad de la administración respecto del régimen anterior, tanto exigiendo que la resolución de aquella sea motivada [...], como también clausurando el uso a lo que se pudo llamar 'la laxitud de la congruencia

(43) RIVERO LAMAS, Juan y DE VAL TENA, Luis Ángel, "Los despidos por causas económicas: aspectos procedimentales y procesales", en VV.AA., *Presente y futuro de la regulación del despido*, Aranzadi, Sevilla, 1997, p. 230.

(44) Ibídem, p. 231.

administrativa', que se traducía en que las medidas autorizadas podían ser diferentes de las solicitadas por la empresa (autorizar la suspensión o reducción de jornada cuando se había pedido la extinción, o cualquier combinación posible de medidas)"[45].

Como puede apreciarse, sobre la base de esta opción de "regulación de salida", subyace una legítima preocupación por asegurar que el ordenamiento jurídico no impida una rápida adecuación del volumen de mano de obra a las empresas en las situaciones de dificultades económicas, objetivo alcanzado a través de los vasos comunicantes que se entretejen entre el artículo 51°.1 (despido colectivo) y el artículo 52°.c del ET (extinción por causas objetivas), como señala Prados de Reyes[46]:

> "*La opción por el umbral numérico como elemento determinante para la aplicación del procedimiento correspondiente* señalaba la única diferencia existente en cuanto a la definición de supuestos autorizados; pero sin que en ningún momento el dato circunstancial de su cuantía y proporción en función al tamaño de la empresa llegaran a alterar la identidad causal de ambas formas de despido [...]. La base conceptual de uno y otro precepto había quedado estrechamente *vinculada al identificarse plenamente los supuestos que autorizan uno u otro procedimiento de despido como consecuencia del mecanismo de revisión del artículo 52º, a la descripción de causas efectuadas para los despidos colectivos*. Desde este punto de vista no existió mayor inconveniente en aceptar que la única diferencia existente entre ambos preceptos no dejaba de ser puramente numérica y que era solo y exclusivamente este aspecto el determinante del diferente tratamiento procedimental previo" (las cursivas son nuestras).

A nuestro juicio, el aspecto central en la aplicación de esta causal es el contenido a asignarse al término "necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo", en tanto los alcances propiamente dichos de las causales han sido ampliamente analizados en el apartado anterior, habida cuenta que dicho término ha sido acogido tanto por el ALGT como en el PLGT peruano.

---

(45) Loc cit.

(46) PRADOS DE REYES, "Los despidos objetivos pór las causas del artículo 52°.c del Estatuto de los Trabajadores", cit., p. 63

En orden a aproximarnos al concepto, conviene advertir que, para un sector de la doctrina, la utilización del término "necesidad objetivamente acreditada", "no solo estaba dirigida a obligar a una conexión probatoria con la necesidad de amortización del puesto de trabajo, sino que al mismo tiempo, trataba de impedir la concurrencia de situaciones de mera conveniencia o utilidad empresarial ajenas a intereses objetivos derivados de necesidades de funcionamiento de la empresa [...]. El empresario quedaba así obligado a demostrar 'la procedencia desde el punto de vista técnico-organizativo de la decisión empresarial' con ello del despido derivado de la amortización del puesto de trabajo"(47).

Desde esta perspectiva, el debate ha estado centralizado en "si la desaparición del puesto de trabajo requiere también para su justificación la simultánea desaparición de las funciones que le son inherentes de tal manera que sus contenidos dejaran de existir en el conjunto de la actividad productiva o, por el contrario, ambos conceptos – puesto y función– son separables hasta el extremo de que la eliminación del primero no impide la subsistencia de sus cometidos, subsumidos ahora en las tareas asignadas a otros trabajadores"(48).

A nuestro juicio, la solución a estos dilemas interpretativos necesariamente discurre por los cauces de la aplicación del principio de razonabilidad a la luz de los dos referentes que ha impuesto la regulación del "despido individual por causas económicas", que son: i) la superación de la dificultad económica de la empresa (causas económicas), o, ii) la superación de las dificultades derivadas de su funcionamiento, por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de sus recursos (causas técnicas, organizativas o de producción).

A nivel de la jurisprudencia española, se ha venido conjugando estos dos aspectos (el macro y el micro), buscando armonizar la causa eficiente de la decisión extintiva empresarial como señala Apilluelo(49):

> "La mayoría de ellas son reticentes a aceptar en exclusividad esa justificación a la hora de declarar la procedencia del despido, *aduciendo que es razonable la existencia de esa necesidad de*

(47) Ibídem, p. 64.

(48) Ibídem, p. 95.

(49) APILLUELO MARTÍN, Margarita, "El despido individual por causas económicas del artículo 52°, ap. c del TRET", cit., p. 119.

amortizar un puesto de trabajo 'para la futura viabilidad de la empresa y para el mantenimiento de los restantes puestos de trabajo', porque 'mejora la competitividad' de la empresa, porque 'la finalidad de la ley es garantista', porque 'el objeto de la ley es proteger el empleo existente y fomentar la creación de empleo', lo que no supone otra cosa que 'posibilitar la continuación de la actividad empresarial', tratando de evitar 'la pérdida de empleo y el peligro de su viabilidad futura', ya que ciertamente nos encontramos con una 'doble finalidad', 'si bien más esencial es la de perseguir la garantía de la viabilidad de la empresa' [...]" (las cursivas son nuestras)

En síntesis, la regulación sobre despido colectivo contenida en el ET, como sostiene Fernando Valdés Dal-Re, con "la Ley 11/1994 procede a desdoblar el tratamiento normativo de los despidos por causas económicas, organizativas y tecnológicas, diferenciando con fundamento en el derecho comunitario, entre el despido colectivo, sometido a un control administrativo previo, y los despidos individuales o plurales (despidos objetivos), relegados a un control judicial efectivo a posteriori. Con este régimen, dicha ley pretendió dar satisfacción tanto a los empresarios, que reclamaban una mayor flexibilidad en la regulación de este tipo de despidos, como a las organizaciones sindicales que se oponían de manera frontal a la supresión de la autorización administrativa [...]"(50).

Analizaremos a continuación el contenido de las propuestas de regulación del despido colectivo por causas económicas que se han trabajado en el ámbito nacional, haciendo uso del método comparativo tomando, como se ha adelantado, los principales elementos de juicio que aporta la doctrina española sobre esta materia, a fin de aproximarnos al concepto de despido colectivo por causas económicas que podría finalmente prevalecer durante el debate legislativo en ciernes en nuestro país.

3. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS PROYECTOS DE LEY GENERAL DEL TRABAJO

Como punto de partida, por razones de orden cronológico, iniciaremos nuestro análisis con el Anteproyecto de Ley General del Trabajo, que

(50) VALDES DAL-RÉ, Fernando, "Estudio introductorio", en *El Estatuto de los Trabajadores*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005.

fuera producto del trabajo de una Comisión de Expertos designada por la Comisión de Trabajo del Congreso de la República, que concluyera en el mes de febrero del año 2003[51].

Seguidamente, nos ocuparemos del proyecto de Ley General del Trabajo recogido en el Dictamen evaluado por la Comisión de Trabajo del Congreso de la República, aprobado el 7 de mayo de 2007[52], pendiente de debate en el Pleno del Congreso de la República.

El enfoque que proponemos busca confrontar la consistencia de la regulación plasmada en ambas propuestas con los criterios recogidos en las normas del ET anteriormente analizadas, especialmente la conceptualización del "despido por causas económicas", con las variantes ya conocidas, provenientes del modelo español, y la figura del "despido individualizado por causas económicas, técnicas o estructurales".

En ese sentido, este ejercicio comparativo busca determinar si efectivamente existe una sintonía de frecuencia fina entre la funcionalidad cumplida por esta modalidad extintiva en el ordenamiento laboral español, y la que se pretendería incorporar a nuestro derecho positivo laboral, vía la segunda figura, o si por el contrario, la forma como ha sido regulada dejaría librada la resolución de estas solicitudes a la discrecionalidad (¿o irracionalidad?) administrativa.

Analicemos en forma esquemática el contenido de ambas propuestas.

3.1. Anteproyecto de Ley General del Trabajo (ALGT)

a. Concepto de despido por causas económicas

En una primera aproximación, salvo por algunos aspectos de énfasis, el artículo 145° del PLGT parecería recoger en esencia los principales criterios establecidos por el ET español en lo referente a la regulación del

(51) Integrada por los doctores Carlos Blancas Bustamante, Adolfo Ciudad Reynaud, Víctor Ferro Delgado, Javier Neves Mujica, Mario Pasco Cosmópolis y Alfredo Villavicencio Ríos.

(52) Recaído en los Proyectos de Ley N°s 67/2006-CR, 128/2006-CR, 271/2006-CR, 378/2006-CR, 610/2006-CR, 815/2006-CR, 831/2006-CR y 837/2006-CR, que proponen la Ley General del Trabajo.

contenido de las causas económicas como justificativas de la decisión empresarial extintiva, como puede apreciarse de su tenor literal:

> **"Artículo 145º.- Contenido de las causas**
>
> La causa económica procede cuando se acredite que el despido es necesario para superar una situación económica negativa de la empresa o amortizar un puesto de trabajo. La técnica o estructural cuando se demuestre que el despido es necesario para garantizar la viabilidad futura de la empresa y su competitividad [...]".

Por medio de una atenta lectura podemos apreciar algunos matices diferenciadores con la formulación normativa del ET español que, en su conjunto, podrían conducir el cauce interpretativo hacia un curso que pudiera resultar contrario a la necesidad de reformular, de manera sustancial, la regulación de los despidos colectivos en nuestro país que, como consecuencia de la aplicación de criterios excesivamente rígidos por parte de la AAT, han originado un abrupto desfase entre la realidad económica y la normativa.

En efecto, el primer matiz diferenciador, radica en que para el ordenamiento laboral español, la condición exigida en el artículo 51º.1 es definida en términos de la "adopción de estas medidas *contribuya*, si las aducidas son económicas", o que coadyuven "a superar una situación económica negativa de la empresa"; es decir, coadyuvantes, mas no de necesidad imperativa que tendría que ser acreditada por el empresario, como enfatiza el ALGT.

Por el contrario, la norma del artículo 51º.1 del ET apunta hacia una mayor flexibilidad en la exigencia de los hechos a ser acreditados por el empleador, habida cuenta que estos deben ser igualmente apreciados a la luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad.

Desde esta perspectiva, el ET prescinde de los datos que eran exigibles por el ordenamiento anterior a la reforma, en el sentido que la crisis económica de la empresa fuera real, objetiva y presente, como señala Prados de Reyes cuando afirma que: "El nuevo texto no permite exigir que la crisis sea real, objetiva, permanente y actual, bastando [...] con una mala evolución de los beneficios y que las medidas adoptadas

contribuyan a superar una negativa situación económica[53]" (las cursivas son nuestras).

En consecuencia, el criterio adoptado por el ALGT resultaría más rígido y exigente para el empleador en el sentido que este se encontraría obligado a acreditar que el despido debe resultar *necesario* para conjurar "una situación económica negativa de la empresa", lo cual virtualmente podría ensanchar peligrosamente la puerta de la discrecionalidad administrativa, con los riesgos inherentes al tipo de actuación que le ha tocado asumir a la AAT en esta materia.

Efectivamente, la interrogante que cabe formularse es cómo se determina "si el despido es necesario para conjurar una situación económica de la empresa", o bajo qué criterios la AAT puede arribar a tal convicción: el criterio mercantil, el puramente contable, el de facturación, o pérdida de mercados o de competitividad, etc.

A manera de ilustración, la AAT en un pronunciamiento recaído en el expediente N° 582-99-DRTPSL-DPSC-SDNC del 13 de abril de 2000, correspondiente a la solicitud presentada por la Empresa Sakata Ingenieros S.A. rechazó la misma, no obstante que la empresa acreditó mediante una pericia de parte que había venido registrando pérdidas durante 3 años consecutivos.

En ese sentido, la resolución administrativa de primera instancia señaló como fundamentos de hecho que:

> "Que en la pericia aludida se señala que Sakata Ingenieros S.A. es una empresa constituida con el objeto de realizar toda clase de actos de comercio, como importaciones y exportaciones de mercadería en general [...] *que las conclusiones de la pericia establecen que Sakata Ingenieros S.A. en los últimos años, desde 1997 hasta 1999, viene teniendo pérdidas que afectan considerablemente su situación patrimonial* [...] que las obligaciones con terceros, como son los proveedores, bancos, Sunat, EsSalud, AFP y otros, han generado un pasivo mucho más grande que los activos, por lo que se ha visto en la necesidad de optar por la terminación

(53) PRADOS DE REYES, "Los despidos objetivos por las causas del artículo 52°.c del Estatuto de los Trabajadores", cit., p. 81.

colectiva de los contratos de trabajo en un 67% del total de trabajadores de la empresa [...]" (las cursivas son nuestras).

Por su parte, la Resolución Directoral N° 009-2000-TR/DRTPSL del 26 de abril de 2000, que emite pronunciamiento en segunda instancia, termina confirmando el criterio del funcionario jerárquico inferior que desestima la solicitud con los argumentos siguientes:

> "Que del análisis de los actuados es posible apreciar que la pericia presentada [...] no sustenta debidamente la causa económica que alega la recurrente, *por cuanto este no precisa si la situación económica que atraviesa obedece a la incidencia del costo laboral,* al no haberse determinado el costo de la mano de obra de los trabajadores involucrados en el presente procedimiento y si dicho costo está afectando el costo del servicio en los gastos operativos [...]" (las cursivas son nuestras).

Lo curioso es que el criterio de la incidencia del "factor trabajo" en estricto, únicamente resultaba exigible dentro de los alcances de la Ley N° 24514, como se ha analizado. Sin embargo, ante la ausencia de criterios definitorios del concepto de "dificultades económicas" en la normativa aplicable, el funcionario que resuelve la solicitud en segunda instancia termina aplicando un criterio emanado de una norma derogada, amparado en la discrecionalidad administrativa.

A mayor abundamiento, la empresa se había acogido al procedimiento de reestructuración patrimonial, regulado por el Decreto de Urgencia N° 064-99, habiendo obtenido la protección del "paraguas concursal", lo cual también fue soslayado por la AAT.

Por lo tanto, el énfasis que finalmente conlleve el artículo 145°, a efectos de acreditar la medida como coadyuvante o como necesaria para lograr el objetivo de la "superación de la situación económica negativa de la empresa", será determinante cuando la AAT tenga que resolver las solicitudes de despido colectivo en las empresas que superen el umbral numérico señalado en el artículo acotado.

Sobre el particular, la doctrina ha sido suficientemente explícita en el sentido que "la continuidad de las pérdidas y la tendencia a su estabilización se han considerado indicadores suficientes de la situación apuntada

estimando que, lejos de presentar carácter coyuntural o pasajero, 'la empresa posee una clara tendencia a la consolidación de una situación de pérdidas, ya materializada, que permite sostener existan causas económicas para la adopción de las medidas del artículo 52º.c del ET'"(54).

La segunda observación que cabría formular al artículo 145º está referida, en concreto y específico, a la manera cómo se han articulado las causales "técnicas o estructurales" con el concepto de crisis de la empresa, dado que en el modelo del ET queda claro que "respecto de las causas tecnológicas, organizativas y de producción la norma no parece adoptar en principio un punto de partida necesariamente vinculado a la idea de crisis"(55).

Efectivamente "una cosa es que el devenir de la actividad productiva obligue a adoptar decisiones que afectan al sistema productivo, exigidas desde la lógica de una diligente gestión empresarial y consecuentes con la capacidad de adaptación que los mercados o la organización productiva imponen y otra que tales motivaciones deben encontrar necesariamente justificación en una situación de crisis ya materializada"(56).

A pesar de ello, en la segunda parte del artículo 145º se ha estimado como requisitos concurrentes *en forma copulativa* para que procedan las "causas técnicas" o "estructurales", "cuando se demuestre que el despido es necesario para garantizar la viabilidad futura de la empresa *y* su competitividad", con lo cual se sigue ligando la procedencia de estas causales a una situación extrema de crisis de la empresa, dicotomía ampliamente superada por el modelo español, y que –dicho sea de paso– ha constituido la piedra de toque de la reforma laboral de 1994, como revela su exposición de motivos y la doctrina mayoritaria sobre este tema.

Es decir, que si no se demuestra que el despido es necesario para la viabilidad futura de la empresa, y conjuntamente con ella, su competitividad, el empresario no podrá acogerse al procedimiento de despido colectivo, con lo cual quedarían fuera del ámbito de la norma las solicitudes que principalmente tengan por objeto mejorar la competitividad de la

(54) PRADOS DE REYES, "Los despidos objetivos por las causas del artículo 52º.c del Estatuto de los Trabajadores", cit., pp. 81-82.

(55) Loc. cit.

(56) Loc. cit.

empresa, potenciando los aspectos organizativos en orden a optimizar sus procesos productivos.

Por ello, la doctrina diferencia entre ambas situaciones: "la viabilidad de la empresa a través de la reorganización y ajuste de sus recursos humanos, sobre la base de una real situación negativa o sobre la base de una preventiva actuación para esa viabilidad y el mantenimiento de su posición competitiva en el mercado"(57).

En suma, no obstante que la norma contenida en el ALGT pretende una aproximación a los estándares de "flexibilidad de salida" que aporta el ET, y con ello, marcar una diferencia notoria con la carencia absoluta de regulación que existe actualmente en nuestro ordenamiento, en orden a clarificar el complejo y controversial concepto de "causa económica", estimamos que el producto final se encuentra aún distante de una regulación que resuelva definitivamente los problemas aplicativos derivados de la arbitrariedad e impredictibilidad de los criterios de la AAT.

b. Despido individualizado por causas económicas, técnicas o estructurales

Por su parte, el artículo 154° del ALGT establece que:

"Artículo 154°.- Despido individualizado por causas económica, técnica o estructural, caso fortuito o fuerza mayor

Por las causas señaladas en los numerales 1 y 2 del artículo 144° el empleador puede despedir directamente al trabajador, mediante carta que precise el motivo específico que invoca para el despido así como la fecha del cese.

Al cesar el trabajador, el empleador debe abonarle la indemnización a que se refiere el artículo 156° y, en su caso, efectuar el depósito de la compensación por tiempo de servicios que tuviera en su poder o que le adeudara. Si el empleador no efectúa el pago, depósito o consignación de esta sumas dentro de los cinco (5) días siguientes al despido, queda obligado al pago de la indemnización

(57) MONEREO PÉREZ / FERNÁNDEZ AVILÉS, "La reconfiguración causal del despido colectivo: algunas reflexiones críticas", cit., p.168.

prevista en el artículo 135º".

Si bien resulta meridianamente claro que con esta norma el ALGT intentó reproducir el mecanismo recogido por el ET, en el sentido que mediante el despido individual por causas económicas se lograría obtener las cuotas de flexibilidad necesarias para que las empresas puedan afrontar eficientemente sus dificultades económicas, estimamos que ello dependerá de la interpretación que finalmente se efectúe de los términos recogidos en el primer párrafo del artículo 145º.

Cabe anotar que la norma bajo análisis –al igual que su equivalente del ET– al hacer un reenvío a las definiciones de causas económicas, técnicas o estructurales consignadas en el artículo 145º, nos permite señalar que nuestras apreciaciones sobre los requisitos que terminaba exigiendo el APLGT resultan igualmente pertinentes, por cuanto con estas mayores exigencias podrían verse dificultados el despido por causas económicas antes analizadas como el despido individualizado, por la vía de un control jurisdiccional posterior, o eventualmente por una acción de amparo(58).

Sin embargo, si nos atenemos a la terminología recogida en el acotado artículo, que finalmente deriva esta modalidad de despido individualizado a la esfera del empresario, en términos similares al ordenamiento español, tendríamos que conceder que la norma en este aspecto constituye un acierto del ALGT, en la medida que terminaría sustrayendo dichos despidos del ámbito de competencia de la AAT, posibilitando un mecanismo válido de ajuste a la demanda y a otros requerimientos del mercado.

3.2. Proyecto de Ley General del Trabajo aprobado en la Comisión de Trabajo del Congreso de la República

Finalmente, toca analizar el contenido del PLGT aprobado a nivel de la comisión de trabajo del Congreso de la República. Dicho proyecto analiza los aspectos abordados en el apartado anterior de la forma siguiente:

(58) Al respecto, debemos tener presentes los criterios jurisprudenciales sentados por el TC en materia de despido incausado (Expediente Nº 1124-2001-AA/TC) o despido fraudulento (Expediente Nº 976-2001-AA/TC), que podrían ser invocados para enervar un despido individual por causas económicas.

a. Despido por causas económicas, técnicas y estructurales

El artículo 178° del PLGT establece que:

> **"Artículo 178°.- Contenido de las causas**
>
> La causa económica procede cuando se acredita que el despido es necesario para superar una situación económica negativa de la empresa o amortizar un puesto de trabajo. La técnica o estructural, *cuando se demuestre que el despido es necesario para garantizar la viabilidad de la empresa* [...]" (las cursivas son nuestras).

Conforme puede apreciarse, el PLGT suprime toda mención al objetivo finalístico de "competitividad", con lo cual, en forma automática, termina equiparando la causalidad técnica o estructural a la situación de dificultad económica de la empresa, condicionándolas dentro del objetivo de "garantizar la viabilidad de la empresa", totalmente distinto al de buscar mejores índices de competitividad, como reconoce acertadamente el ALGT.

Anteriormente hemos podido comprobar que el principal objetivo de la reforma del ET sobre esta materia, residía precisamente en articular las causas económicas y las causas técnicas, organizativas o de producción en forma armónica; diferenciando claramente los supuestos propios de la situación de crisis de la empresa, de los orientados a preservar su competitividad, entendida como "viabilidad futura de la empresa y del empleo a través de una más adecuada organización de los recursos".

Desafortunadamente, la opción del PLGT se inscribe dentro de una corriente diametralmente opuesta en esta materia, apartándose no solo del modelo más técnico adoptado por el ALGT, sino que virtualmente termina convalidando los cerrados criterios adoptados por la AAT antes analizados, constituyendo un serio retroceso, habida cuenta que estos contarían con un respaldo normativo del que hoy en día todavía carecen.

Ilustremos con algunos ejemplos emblemáticos la manera como podía impactar una propuesta como la que propugna el PLGT, que soslaya irrazonablemente requerimientos económicos como la pérdida de competitividad en el mercado, y otros análogos, en los que pudieran verse inmersos los agentes económicos.

El primer caso que conviene analizar es el referido a la solicitud presentada por AGP Industrias S.A. a la AAT, Expediente N° 12615-2004-DRTPEL-DPSC-SDNC, en el cual se sustentó la decisión extintiva en lo siguiente:

> "Que, mediante solicitud [...] la Empresa AGP Industrias S.A. al amparo de lo dispuesto en el inciso b del artículo 46° del TUO de la LPCL [...] solicita la terminación colectiva de los contratos de trabajo de veinte (20) trabajadores según nómina [...] sustentando la medida en que la empresa se dedica a la actividad de doblado de vidrio habiéndose iniciado con la producción de de parabrisas de autos, y actualmente viene atravesando una severa crisis reflejada en una serie de indicadores financieros *que denotan su posición en el mercado debido al bajo rango operativo que registra y al altísimo grado de endeudamiento frente a sus acreedores,* que bordea una proporción equivalente de 3 a 1 con respecto a su patrimonio [...] que al cierre parcial al mes de septiembre del 2003, *se tiene que la empresa presenta una reducción de tres veces su patrimonio neto* [...] que los resultados de la empresa durante los años 2001, 2002 y parte del 2003, revelan que la carga del aparato productivo y administrativo conjuntamente exceden la capacidad de generación de ingresos [...] que la empresa debe reestructurar sus finanzas, *a fin de hacer viable la decisión empresarial se consideró necesario eliminar la línea de producción para el sector de arquitectura y cerrar un punto de venta [...] manteniendo líneas competitivas en el mercado interno paralizando la producción para el sector automotriz* [...]".

A manera de anécdota, la pericia de parte del sindicato coincide con la gravedad de los indicadores presentados por la empresa a la AAT, cuando se señala que "del análisis de los balances generales y estados de ganancias y pérdidas de los años 1999 al 2003, se ha constatado que la empresa presenta pérdidas consecutivas, siendo que alcanza su mayor nivel en el año 2001".

Tanto la resolución administrativa de primera como segunda instancia, coincidieron en que la pericia de parte presentada por la empresa:

> "[...] no sustenta debida y adecuadamente la causa económica invocada, siendo insuficiente el hecho que alega para justificar la

medida que solicita [...] *asimismo, no analiza adecuadamente el impacto de los costos de la planilla de remuneraciones de los trabajadores afectados, en la situación económica-financiera de la empresa*" (las cursivas son nuestras).

Es decir, para la AAT resulta irrelevante apreciar la situación de evidente falta de competitividad de una línea de producción, lo cual, aunado a una situación de evidente crisis económica, en atención a que el factor trabajo no sería el causante de la grave situación financiera de la empresa, que en el fondo recoge esta visión subyacente de "culpabilización del Derecho laboral", desplazando la misma al empleador, prescindiendo de cualquier otro dato del entorno económico.

Un segundo caso que interesa analizar dentro de esta perspectiva, es el referido a Embotelladora Latinoamericana S.A., materia del Expediente N° 58835-2004-DRTPEL-DPSC-SDNC, en que el empleador invocó la causal tipificada en el literal b del artículo 46° de la LPCL, alegando que a consecuencia de la modificación de la estructura de organización comercial de la empresa se había determinado tercerizar la comercialización y distribución de los productos terminados de bebida gaseosa, con lo cual, se debía prescindir del área correspondiente, extinguiendo el vínculo laboral de 233 trabajadores a nivel nacional.

El fundamento de esta decisión se sustentó en la necesidad de consolidar las operaciones separadas de dos empresas embotelladoras, dado que Corporación José R. Lindley había adquirido la mayoría accionaria de Coca Cola Sucursal del Perú en Embotelladora Latinoamericana S.A. (ELSA en adelante), por lo que:

> "[...] el modelo de ELSA demanda gastos totales de ventas y distribución que representa el 35% de las ventas netas, mientras que el gasto terminado al 31 de diciembre de 2003 la Corporación Lindley S.A. representó el 15% [...] que debido a las diferencias mencionadas, se hacía necesario que ELSA adopte el modelo del proceso administrativo, de ventas y distribución de productos de Corporación Lindley S.A. [...]"

A pesar de la manifiesta razonabilidad de la solicitud de ELSA, el pronunciamiento en primera instancia desestimó la misma, con fundamentos ciertamente cuestionables, por su falta de permeabilidad a la realidad

económica, como se expone seguidamente. El razonamiento seguido por la AAT fue el siguiente:

> "Que si bien de conformidad con el literal b del artículo 46° de la LPCL los motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos son causas objetivas de terminación de los contratos de trabajo, la causa estructural debe tener incidencia en la realidad económica de la empresa, o en otras palabras, que se trate de circunstancias que, de no ponerles remedio, amenazan *la continuación viable y competitiva de la empresa* [...] (las cursivas son nuestras).

Siguiendo con este raciocinio, a juicio de la AAT "queda claro *que la mera voluntad del empresario de reestructurar su organización productiva, no habilita por sí misma la causal de cese colectivo por motivo estructural* [...] sin que se requiera que este se presente como la medida adecuada para hacer frente a una situación económica crítica".

Reafirmando el concepto, la resolución concluye argumentando que "esto significa que la mera optimización de recursos o disminución de los costos de producción, que es una necesidad permanente de las empresas, incluso de las más prósperas (sic), no puede configurarse como causa objetiva que habilite el cese colectivo".

La Resolución Directoral N° 015-2004-MTPE-DVMT/DRTPEL del 24 de septiembre de 2004, confirmó la resolución en segunda instancia administrativa utilizando argumentos análogos: "la descentralización productiva, como mecanismo de reestructuración empresarial, en sí mismo, no configura la causa objetiva estructural prevista en el literal b del artículo 46° de la LPCL", dado que "implica atribuir a la categoría de 'causa objetiva', la mera voluntad del empleador de llevar a cabo un proceso de reorganización".

Como se puede apreciar, de prevalecer un criterio rígido y reduccionista del concepto de 'causas técnicas o estructurales' como el asumido por el PLGT, resoluciones claramente contrarias a un elemental sentido de raciocinio económico como la glosada, prosperarían, tornando absolutamente inviable cualquier ajuste empresarial a su estructura organizativa, quedando condicionado a que se derive de una situación económica de crisis únicamente susceptible de superar a través de una decisión extintiva en esa dirección.

Este sesgo "anticompetitividad" que evidencia el artículo analizado, al ser recogido en el artículo 187° –que regula el despido individualizado por causa económica, técnica o estructural– y efectuar el reenvío a las causales reguladas en los numerales 1 y 2 del artículo 177°, y a las definiciones contenidas en el artículo 178° acotado, queda firmemente consolidado en el PLGT, con los riesgos que se ha expuesto a lo largo del presente ensayo.

4. COLOFÓN

A nuestro juicio, la evolución que ha sufrido el concepto de causas económicas como fundamento del despido colectivo en nuestro país, ha estado dominada por concepciones claramente proteccionistas cuya custodia ha sido encargada a la AAT, amparada en el ejercicio de las facultades discrecionales que le reconoce el ordenamiento a falta de una regulación expresa y adecuada.

El dato curioso es que no obstante sucederse diversos periodos y sucesivas administraciones gubernamentales, esa función que se autoatribuyó la AAT –de regular el mercado de trabajo– se ha mantenido incólume, al igual que sus criterios cuasijurisdiccionales, que se han resistido al cambio institucional.

Desde esta perspectiva, a nuestro juicio, el dilema actual está planteado entre una regulación –si bien susceptible de perfeccionamiento– moderna y adecuada, encarnada por el PLGT, o el mantenimiento del statu quo, que para satisfacción del laboralismo clásico, habría encontrado una cálida acogida en el PLGT, que de ser aprobado en el Congreso de la República, terminaría trabando cualquier esfuerzo empresarial orientado a mejorar su competitividad, en sentido contrario a la regulación plasmada en el modelo español.

BIBLIOGRAFÍA

ALAMEDA CASTILLO, María Teresa, "Problemas actuales de los despidos individuales y colectivos: la sutil ampliación de la potestad empresarial extintiva", en VV.AA., *Temas actuales de Derecho laboral*, Normas Legales, Trujillo, 2005.

APILLUELO MARTÍN, Margarita, "El despido individual por causas económicas del artículo 52°, ap. c del TRET", en VV.AA., *Presente y futuro de la regulación del despido*, Aranzadi, Sevilla, 1997.

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO, *Pronunciamiento administrativo laboral: terminación colectiva de los contratos de trabajo*, Dirección Nacional de Relaciones de Trabajo, Lima, 2006.

MONEREO PÉREZ, José Luis, y FERNÁNDEZ AVILÉS, José Antonio, "La reconfiguración causal del despido colectivo: algunas reflexiones críticas", en VV.AA., *Presente y futuro de la regulación del despido*, Aranzadi, Sevilla, 1997.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, *Derecho del trabajo e ideología*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 1987.

PASCO COSMÓPOLIS, Mario, "Extinción de la relación laboral en el Perú", en VV.AA., *La extinción de la relación laboral*, AELE, Lima, 1987.

PRADOS DE REYES, Francisco Javier, "Los despidos objetivos por las causas del artículo 52.c del Estatuto de los Trabajadores", en VV.AA., *Presente y futuro de la regulación del despido*, Aranzadi, Sevilla, 1997.

RIVERO LAMAS, Juan, y DE VAL TENA, Ángel Luis, "Los despidos por causas económicas: aspectos procedimentales y procesales", en VV.AA., *Presente y futuro de la regulación del despido*, Aranzadi, Sevilla, 1997.

RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, Miguel, "Derecho, trabajo y despido", en VV.AA., *Presente y futuro de la regulación del despido*, Aranzadi, Sevilla, 1997.

SALCEDO BELTRÁN, María del Carmen, "La causa económica en el despido objetivo", en VV.AA., *Presente y futuro de la regulación del despido*, Aranzadi, Sevilla, 1997.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, "Estudio introductorio", en VV.AA., *El Estatuto de los Trabajadores,* Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Edición conmemorativa del 25° aniversario con texto inicial y texto vigente, Madrid, 2005.