



UNIVERSITAS
Miguel Hernández



GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS

Trabajo Fin de Grado

**ANTECEDENTES Y DELIMITACION DEL DESPIDO
OBJETIVO POR CAUSAS ECONOMICAS**

CURSO ACADÉMICO: 2017/2018

JUAN ANTONIO GARCÍA MARTÍNEZ

TUTORA: ROSARIO CARMONA PAREDES

ÍNDICE

Abstract.....4

Introducción.....5

CAPITULO I

1.- Apuntes sobre requisitos formales en la materialización de despido objetivo.

1.1 La carta de despido.....10

1.2 La fecha de efectos del despido.....12

1.3 El plazo de preaviso.....12

1.4 La licencia para búsqueda de empleo.....14

1.5 La comunicación a los representantes de los trabajadores.....14

1.6 Puesta a disposición de la indemnización legalmente establecida....16

CAPITULO II

2.- Las causas económicas, aspectos significativos

2.1 Causas propiamente dichas.....17

2.1.1. Las pérdidas actuales.....18

2.1.2 Disminución del nivel de ingresos ordinarios o ventas.....19

2.1.3 Previsión de pérdidas futuras.....19

2.2 Grupo de empresas mercantil y grupo de empresas laboral.....20

2.3 Prueba judicial.....22

2.4 El fraude de ley en los despidos por causas económicas.....24

CAPITULO III

3.- Supuesto de hecho real.

3.1 Despido por causas económicas dos trabajadores.....26

3.2 Demanda judicial/alegaciones de los trabajadores.....30

3.3 Acto de juicio, pruebas y desarrollo del mismo.....32

CAPITULO IV

4.- Conclusiones finales.....36

Fuentes consultadas.....39

Abreviaturas

Art Artículo.

AN Audiencia Nacional.

CGPJ Consejo General del Poder Judicial.

ET Estatuto de los Trabajadores.

IRPF Impuesto sobre la renta de las personas físicas.

LRJS Ley Reguladora de la Jurisdicción Social 36/2011.

RD Real Decreto.

RDL Real Decreto Legislativo.

ROAC Registro Oficial de Auditores de cuentas.

SMS Short message services, servicio de mensajes cortos.

TFG Trabajo fin de Grado.

TS Tribunal Supremo.

TSJ Tribunal Superior de Justicia.

Resumen

El propósito del TFG ha sido plasmar cuáles son los requisitos formales para proceder a materializar los despidos objetivos por causas económicas. Se ha llevado a cabo un estudio, análisis de las causas y motivos de fondo, además se han incorporado dos casos reales de dos despidos económicos para poder trabajarlos desde una óptica judicial.

Como resultado obtenemos la conclusión de que no es tan fácil realizar y poder demostrar un despido por causas económicas como critica parte de la sociedad, ya que opina que muchas empresas han “manejado” sus cuentas anuales para poder despedir a empleados de manera fácil, sencilla y a bajo coste.

Estos despidos son una medida para la supervivencia de empresas y por tanto el mantenimiento de muchos puestos de trabajo, aunque cierto es que la picaresca ha hecho que muchas empresas se hayan intentado beneficiar de esta medida sin cumplir los requisitos.

Debido a lo mencionado anteriormente, lo costoso y sacrificado que es ese proceso de denunciar, abogados....etc se deben fomentar y obligar por parte de la administración en dar a conocer más las medidas ya existentes, como son los medios extrajudiciales de solución de conflictos para que funcionen de una forma eficaz y cercana.

De esa manera los trabajadores podrían defender sus intereses de forma menos gravosa y rápida, para que el trabajador que siempre es la parte más perjudicada pueda ser beneficiado, ya que en él cae la responsabilidad de demostrar que las causas económicas no son tales como argumenta la empresa.

Palabras clave: despido objetivo, causas económicas, grupo empresas, medios extrajudiciales.

Abstract

The purpose of this TFG has been to capture what are the formal requirements to proceed to materialize the objective dismissals for economic reasons. It has carried out a study, analysis of the causes and substantive reasons, in addition two real cases of two economic layoffs have been incorporated to be able to work them from a judicial perspective.

As a result we get the conclusion that it is not so easy to perform and be able to demonstrate a dismissal for economic reasons as part of society criticism, since he believes that many companies have "managed" their annual accounts to be able to dismiss employees in an easy, simple way and at low cost.

These dismissals are a measure for the survival of companies and therefore the maintenance of many jobs, although it is true that the picaresque has made many companies have tried to benefit from this measure without meeting the requirements.

Due to the aforementioned, the costly and sacrificed process of denouncing, lawyers ... etc. must be encouraged and obliged by the administration to make known the existing measures, such as extrajudicial means of conflict resolution. so that they work in an effective and close way.

In this way, workers could defend their interests in a less burdensome and quick way, so that the worker who is always the hardest hit can be benefited, since it is the responsibility of demonstrating that the economic causes are not such as the company argues company.

Key words: objective dismissal, economic causes, group companies, extrajudicial means

Introducción

El despido objetivo es una tipología de extinción del contrato basada en causas ajenas al trabajador y se configura como una medida para responder a determinadas circunstancias que afectan a una empresa en el marco de una situación de crisis.

Dentro de las diferentes causas objetivas que amparan la extinción del contrato por voluntad del empresario, nos podemos encontrar con causas económicas, técnicas, organizativas o productivas.

La decisión empresarial de un despido por causas objetivas debe ser razonable y efectiva y debe tener entidad suficiente para justificar tal hecho, las causas alegadas y demostradas por la empresa deben ser coherentes desde un punto de vista de razonabilidad empresarial.

El objeto del presente trabajo será analizar la problemática de la extinción del contrato de trabajo en su vertiente económica a la vista de doctrina judicial, legislación vigente, así como la doctrina científica más reciente y significativa. Específicamente trataremos de analizar los posibles fraudes que las mercantiles pueden realizar a la hora de plantear un despido de estas características.

Se realizará una revisión tanto bibliográfica como jurisprudencial que aborden los temas objeto de este estudio. Partiendo de ello analizaremos un caso real en el que se pondrá de manifiesto desde una visión judicial las posibles prácticas fraudulentas que una empresa puede adoptar para llevar a cabo este tipo de extinción.

De esta manera en el trabajo se tratará en primer lugar los requisitos formales necesarios, a fin de proceder a extinguir una relación laboral por causas económicas, y aspectos significativos a tener en cuenta.

En el capítulo segundo analizaremos las causas propiamente dichas, así como cuestiones conexas que son de sumo interés y complementan las

mismas, como son grupos empresariales, el fraude de ley en estos despidos, prueba judicial, etc.

No entraremos en profundidad a considerar diferencias o dicotomías entre el despido objetivo individual o colectivo ya que, al margen de los requisitos formales, las causas económicas que justifiquen uno u otro despido son las mismas, nos centraremos más bien en examinar propiamente las causas de fondo.

En penúltimo lugar, comentaremos, desde una perspectiva eminentemente judicial, un caso práctico y real ocurrido en los Juzgados de lo social de la ciudad de Elche, cuyo resultado finalizó con un acuerdo transaccional judicial en pleno acto de juicio que a ambas partes les pareció satisfactorio, por el riesgo y la incertidumbre tanto para la empresa como para los trabajadores de que se dictase sentencia judicial en un sentido o en otro.

Terminaré el TFG con mis conclusiones personales y recomendaciones.



CAPITULO I

1.- APUNTES SOBRE REQUISITOS FORMALES EN LA MATERIALIZACIÓN DE DESPIDO OBJETIVO.

El despido objetivo es una medida que una empresa puede adoptar respecto de los contratos de trabajo, por causas ajenas al trabajador y debido a diferentes causas.

Su regulación viene establecida en el Real Decreto Legislativo 2/2015 de 22 de Octubre, en adelante Estatuto de los Trabajadores en los artículos 52.c que remite a las causas establecidas en el art. 51.1.

Textualmente:

“Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas.

c) Cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo.”

Respecto a las causas legalmente establecidas el artículo .51.1 establece textualmente :

Artículo 51. Despido colectivo.

1. A efectos de lo dispuesto en esta ley se entenderá por despido colectivo la extinción de 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 diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.

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

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales

como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.”

Una vez aclarado los parámetros que diferencian un despido objetivo individual de uno colectivo vamos a centrarnos y desarrollar el despido objetivo individual.

REQUISITOS FORMALES

Los requisitos formales de un despido objetivo son exigencias que la Ley impone al empresario para adoptar extinciones de sus trabajadores por dicha causas.

Su incumplimiento conlleva la declaración de improcedencia del mismo, , y ello independientemente de que la existencia real de circunstancias de fondo que amparen tales decisiones empresariales, debido a ello hay que ser sumamente meticuloso en su ejecución so pena de una declaración de improcedencia del despido y aunque las causas de fondo existan realmente.

Su regulación viene establecida en el Estatuto de los Trabajadores en el artículo 53 en varios apartados, genéricamente se puede resumir en comunicar al trabajador o trabajadores esa decisión por escrito, poner a su disposición una indemnización consistente en veinte días por año de servicio con un máximo de doce mensualidades y cumplir con un periodo de preaviso de quince días a la fecha efectiva del mismo.

Textualmente:

“Artículo 53. Forma y efectos de la extinción por causas objetivas.

1. La adopción del acuerdo de extinción al amparo de lo prevenido en el artículo anterior exige la observancia de los requisitos siguientes:

a) Comunicación escrita al trabajador expresando la causa.

b) Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.

Cuando la decisión extintiva se fundase en el artículo 52.c), con alegación de causa económica, y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquel su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva.

c) Concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en el artículo 52.c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento.

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

3. Contra la decisión extintiva podrá recurrir como si se tratase de despido disciplinario.

4. Cuando la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio.”

Existen requisitos cuyo incumplimiento conlleva la improcedencia del despido, como es la falta de concreción de los hechos en la carta de despido, y otros que no conllevan automáticamente dicha declaración como puede ser la falta de abono de la indemnización legalmente prevista al momento de comunicar el despido al trabajador.

1.1 La carta de despido

Un despido es un acto extintivo por parte de la empresa hacia uno o más trabajadores cuyas consecuencias sólo operan una vez comunicado al trabajador, (con carácter general) por medio de una carta de despido.

El Estatuto de los Trabajadores en su artículo 55.4 establece que se declarara improcedente un despido cuando no quede acreditada la causa o su forma no se ajustara en lo establecido en el apartado 1 del mismo artículo, esto es que dicho acto será notificado al trabajador por escrito haciendo figurar los hechos que lo motivan y su fecha de efectos.

En los despidos objetivos económicos la carta de despido es, más si cabe, imprescindible a fin de proporcionar al trabajador un conocimiento cabal y pleno sobre los fundamentos de la empresa para proceder a ese hecho extintivo.

Existen innumerables sentencias del Tribunal Supremo, por ejemplo las de fecha 10/11/2011 o 01/07/2010 que declaran un despido como improcedente si en la carta de despido no se establece con la suficiente claridad y precisión las causas económicas de manera cuantitativa y numérica, y no con expresiones genéricas tales como, “ venimos sufriendo una disminución de ingresos, nos vemos obligados a extinguir la relación laboral al sufrí constantes perdidas, ello hace inviable la continuidad de este empresa, esta empresa viene sufriendo durante tres trimestres consecutivos perdidas respecto a los mismos trimestres del año anterior lo que obliga a amortizar su puesto de trabajo; nos vemos obligados a reestructurar la plantilla”. La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30/03/2010 es muy clarificadora en ese sentido.

Esto está dando lugar a cuantiosas sentencias declarando válido o inválido tales medios de comunicación y generando inquietud en los juristas a este respecto, de hecho, se imparten seminarios específicos en relación a esta materia¹.

Por otra parte, y tras el avance de las nuevas tecnologías y sistemas de información, se dan numerosos casos en los que las empresas optan por comunicar el despido a un trabajador vía correo electrónico, vía whatsapp, SMS, etc. Los problemas que esta forma de comunicación puede generar en la práctica principalmente son cómo justificar que el trabajador ha recibido tal notificación, en qué fecha ha sido, etc. Este hecho aconseja seguir manteniendo el método tradicional, comunicación personal y firma del trabajador en la carta de despido o, en su caso, remitirla vía burofax, lo que nos asegura la receptividad de la misma.

Respecto a la causa del despido, la misma se debe entender como “hechos” que amparan tal decisión², y esos hechos deben ser expresados en la carta de despido de una manera precisa y concreta, tanto de manera cualitativa como cuantitativa.

Es conveniente adjuntar en la carta de despido cuantos datos e información podamos facilitar para justificar dicha decisión, como pueden ser diagramas, gráficos, tablas comparativas de facturación por trimestres, etc. Aunque no es obligatorio, es recomendable incluir cifras de costes de personal o datos económicos de ahorro, para en última instancia clarificar a los Juzgados o Tribunales en su caso, las causas que avalan el despido.

¹ *Los problemas laborales sobre uso de las nuevas tecnologías” es el título de la conferencia que ha organizado el Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Miguel Hernández (UMH) de Elche. El magistrado del Tribunal Supremo Sala 4ª y catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Antonio Sempere Navarro el lunes, 30 de octubre, a las 13:00 horas en el Aula Plató del edificio Innova del campus de Elche.*

² *Tribunal Superior Justicia Madrid 26/02/2014, fuente base de datos CGPJ.*

Es necesario advertir que no se le admitirá a la empresa en acto de juicio otras causas justificativas para proceder al despido por causas económicas diferentes a las establecidas en la carta de despido. Debido a ello, hay que ser sumamente cuidadoso en la redacción de la carta de despido a fin de evitar la improcedencia del mismo.

1.2 Fecha de efectos del despido

No es menos importante que lo ya expuesto establecer en la carta extintiva la fecha de efectos del despido, ya que por un lado en el despido por causas económicas se establece un plazo de preaviso de quince días como ahora veremos. De esta manera se puede dar lugar a fechas diferentes, una la de entrega al trabajador de la carta con quince días de antelación que sirve además de preaviso y otra la fecha concreta de efectos.

La fecha de efectos será fundamental a efectos de cursar la baja del trabajador en la Tesorería General de la Seguridad Social y también para establecer el inicio del cómputo de plazos a fin de interponer demanda judicial (o papeleta de conciliación), cual es de veinte días hábiles, ello a tenor del artículo 103 de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

1.3 El plazo de preaviso

El artículo 35.1 c) establece en estos tipos de despido un plazo de preaviso al trabajador de quince días a su fecha efectiva, anteriormente existía un plazo de preaviso de treinta días que fue modificado en el RD Ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

El incumplimiento del plazo de preaviso no conlleva la improcedencia del despido sino únicamente la condena al empresario de abonar al trabajador los días de salario por cada día omitido. Existe la duda de que si se declara el despido improcedente, al margen de la indemnización que corresponda se

condenaría también al empresario al abono de esos días en caso de incumplimiento del preaviso habiendo sentencias contradictorias al respecto³.

Las mismas entienden que la consecuencia de la falta de preaviso es una indemnización que tiene una causa totalmente distinta a la indemnización por despido improcedente, derivando las mismas de una causa legal distinta, no hay justificación para compensarlas ni excluirlas.

De manera contraria la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de fecha 04/12/2006 entendió que no procede abonar los días omitidos por falta de preaviso ya que, en caso de declaración de nulidad o improcedencia del despido y devengando salarios de tramitación se duplicarían conceptos indemnizatorios en el mismo periodo temporal, uno respecto al periodo de preaviso y el otro respecto a los salarios de tramitación, surge la duda de si esta interpretación ha sido superada al no existir ya los salarios de tramitación, ¿pero que ocurriría en caso de declaración de nulidad del despido?, no parece tener una respuesta clara tal cuestión.

Por otra parte existe la posibilidad, nada desdeñable, de que la empresa se retracte durante el plazo de preaviso del despido. Esto es debido a que la comunicación extintiva cumpliendo el plazo de preaviso de quince días no es materialmente un despido, sino un preaviso del mismo, y durante ese plazo la relación laboral sigue viva⁴.

Dicha cuestión fue resuelta por la sentencia de fecha de 12 de mayo de 1997 del Tribunal Supremo en el sentido de entender que si se cumpliera encontraría dicha finalidad, ya que durante ese periodo de suspensión el trabajador sí dispone de tiempo para encontrar nuevo empleo⁵.

Asimismo se dan otras circunstancias relevantes en este plazo. La función del preaviso queda satisfecha cuando durante el mismo el trabajador se

³ *Tribunal Superior de Justicia de Castilla León 01/03/1999 o Tribunal Superior de Justicia de Madrid 21/07/2009*.

⁴ *Tribunal Supremo unificación doctrina 01/07/2010, fuente Memento Procedimiento laboral 2015-2016*.

⁵ *Sempere Navarro, A. Cuestiones Actuales del derecho del trabajo*, Editorial Centre Suisse Du Livre, 2008 Volumen tres. Página 1829.

encuentra con el contrato suspendido a consecuencia de un expediente de regulación de empleo. ¿Se cumpliría pues dicha finalidad?

Entiendo que sí ya que una interpretación excesivamente rigurosa conllevaría una probable declaración de improcedencia a la hora de plantear este tipo de despidos.

1.4 La licencia para la búsqueda de empleo

Al hilo de lo que se acaba de exponer el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 53.2 establece que el trabajador dispone de una licencia de seis horas retribuidas semanales en el plazo que comprende desde la de fecha de notificación del despido hasta la fecha efectiva del mismo.

Puede darse el caso de incumplimiento por parte del empresario de tal obligación, y al igual que el plazo de preaviso, dicho incumplimiento no conllevaría la improcedencia del despido, a lo sumo una compensación económica que retribuyera tales horas.

Pero aunque pudiera parecer que es una materia no controvertida, sin embargo surgen dudas de aplicación como si tal concesión debe ser automática o precedida de una solicitud por parte del trabajador que la empresa autorizara; o por ejemplo ¿qué ocurre con los despidos individuales de trabajadores con contrato a tiempo parcial?, ¿y si el trabajador tiene un contrato con unas horas semanales de prestación de servicios, por ejemplo de diez horas, sería esa licencia la parte proporcional o se mantendrían esas seis horas? son preguntas de difícil respuesta clara de la que no se ha encontrado jurisprudencia al respecto.

1.5 La comunicación a los representantes de los trabajadores

Hay que señalar que dentro de los requisitos establecidos para proceder a extinguir una relación laboral por causas objetivas es necesaria la comunicación del acto extintivo a la representación legal de los trabajadores.

El cumplimiento de este requisito es sustancial ya que su inobservancia conlleva la improcedencia del despido. Es importante nombrar que a los representantes legales de los trabajadores hay que entregarle copia de la carta, no del preaviso en sí, ni tampoco comunicarlo verbalmente, ello conllevaría la improcedencia del despido.

Es necesario comunicarlo en el supuesto de que exista tal representación, en caso contrario se omite tal obligación, pero en caso de existir tal representación y habérselo comunicado no estaría de más hacerlo constar en la misma carta de despido.

Un apunte importante que establece el Estatuto de los Trabajadores establece

“c) Concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en el artículo 52.c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento.”

Hay que resaltar que no hay que entregar una copia del preaviso sino de la propia carta en sí, esta matización la realizó el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su sentencia de fecha 2 de octubre de 1995 o del Tribunal Supremo de fecha 7 de Marzo de 2011.

Hay que destacar por último que desde la aprobación de la ley 3/2012 de 6 de julio de medidas urgentes de reforma del mercado laboral el defecto en dicha comunicación ya no conlleva la nulidad del despido sino su improcedencia, lo que parece atenuar las consecuencias de su incumplimiento.

Hay que recordar que un despido por cualquier causa puede ser declarado procedente, improcedente o nulo, la nulidad conlleva automáticamente la condena de readmisión del trabajador a su puesto de trabajo con condena al abono de salarios de tramitación. La declaración de improcedencia conlleva la condena al abono de la indemnización prevista legalmente.

La declaración de nulidad conlleva unos perjuicios económicos más gravosos para una empresa que la declaración de improcedencia, cuales son la readmisión del trabajador a su antiguo puesto de trabajo del cual fue despedido, el abono de los salarios de tramitación desde la fecha de despido hasta la efectiva readmisión del mismo y el abono a la Tesorería General de la Seguridad Social de las cotizaciones relativas a esos salarios de tramitación.

1.6 La puesta a disposición de la indemnización legalmente establecida

Simultáneamente a la entrega de la carta extintiva hay que poner a disposición del trabajador una indemnización correspondiente a veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores al año y con un máximo de doce mensualidades.

La entrega se puede realizar a través de transferencia bancaria realizada el mismo día, si es un día posterior ya no se entendería cumplido tal requisito, ello según la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de febrero de 2014, en sentido contrario se pronunció la sentencia del mismo Tribunal en fecha 23 de Abril de 2001 que consideró cumplido dicho requisito si la transferencia se realizó días después al entender que dicho error fue excusable.

También es válida la entrega de dicha cantidad vía cheque bancario, pero siempre debe ser simultánea a la comunicación, según las sentencias del Tribunal Supremo de fecha 22 de Abril de 2010⁶. A efectos de su cálculo se establecen las mismas reglas que para un despido disciplinario.

La falta de este requisito conlleva la improcedencia automática del despido, lo que conlleva la condena al abono de la indemnización por despido improcedente. Existe una excepción al abono simultáneo de la indemnización de veinte días de salario por año de servicio al momento de la entrega de la carta de despido cual es la falta de liquidez por parte de la empresa, tal hecho

⁶ Memento Procedimiento Laboral 2016-2017, Editorial Francis Lefebvre, marginal 3748.

hay que hacerlo constar expresamente en la carta de despido, dicha circunstancia sólo se permite en los despidos objetivos económicos, no en los despidos objetivos por causas técnicas, organizativas o productivas.

Es requisito es indispensable que se haga constar, en caso contrario conlleva la improcedencia del despido.

La Jurisprudencia se pronunció en ese sentido, véase la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 28 de Marzo de 2014.

Textualmente *“La carga de probar tal hecho obviamente corresponde a la empresa en acto de juicio, La falta de liquidez exigida por el Art. 53. 1º letra b) ET es mucho más que la mera constatación de la situación económica negativa de la empresa y no va necesariamente aparejada a la misma, correspondiendo al empleador la carga de probar que carecía además de liquidez suficiente para hacer frente al pago de la indemnización legal en aquel momento. Nada se ha intentado acreditar sobre este punto en el caso de autos.”*

Tal hecho no exonera a la empresa de hacer dicha entrega dineraria en cuanto sea posible siendo reclamable posteriormente por vía judicial.

CAPITULO II

2.- LAS CAUSAS ECONOMICAS, ASPECTOS SIGNIFICATIVOS.

2.1 Causas propiamente dichas

Las causas económicas para que una empresa pueda jurídicamente despedir a uno o más trabajadores de su empresa viene reguladas en el artículo 51.1.c del Estatuto de los Trabajadores. El elemento requerido es indispensable para que las causas económicas puedan considerarse ajustadas a derecho es que la empresa atraviese una situación económica negativa. No obstante este es un concepto ambiguo e indeterminado que los Tribunales han matizado y clarificado.

Para el Tribunal Supremo causas económicas son las que afectan directamente a la rentabilidad de una empresa, al contrario que las causas técnicas, organizativas o productivas a las que no necesariamente les influye dichas causas económicas, aunque no son excluyentes, así lo estableció en su sentencia de fecha 14/07/2003 unificando doctrina en tal sentido.

En sentido estrictamente jurídico concurren causas económicas cuando se den determinadas circunstancias de las que se extraiga una situación económica negativa, la ley establece una serie de circunstancias tasadas como son la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. Se entiende en todo caso que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se contemplan según lo expuesto tres supuestos constitutivos de situación económica negativa:

2.1.1. Las pérdidas actuales

Los supuestos prácticos más comunes que las empresas alegan en base a estas causas son los resultados desfavorables en la cuenta de pérdidas y ganancias. Ello se materializa en una diferencias significativa entre ingresos y gastos, esto es que una empresa disminuye sus ingresos y aumenta sus gastos de tal manera que es ese hecho una medida correctora para reajustar dichos parámetros empresariales, así lo entendió el Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 12/06/2012.

Normalmente dichos hechos justifican la medida de despedir por causas económicas, siempre que las pérdidas acreditadas en acto de juicio constaten que los contratos afectados pierdan su contenido económico para la empresa, es decir valorar las circunstancias concretas de la empresa para decidir si la medida es racional y adecuada a la situación económica acreditada y no un simple mecanismo para aumentar los beneficios empresariales.

Es clarificadora fue la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 09/02/2014.

Como su expresión indica tales situaciones deben darse y concurrir de forma objetivamente apreciable al momento o coetáneamente al despido económico.

Por ello si la actualidad de las pérdidas ya ha sido superada al momento del despido el mismo debe calificarse como improcedente, supongamos que una empresa alega perdidas en abril del año 2017 pero proceder a despedir trabajadores en noviembre del mismo año sin alegar ni justificar dichas pérdidas en noviembre, o alegan pérdidas del año anterior, por ejemplo en 2016 cuando proceden a despedir trabajadores en marzo de 2017.

Dichos argumentos los clarificó, entre otras, las sentencias de Tribunales Superiores de Justicia de Cataluña de fecha 11/05/2010 o de Madrid de fecha 28/10/2011.

2.1.2 Disminución del nivel de ingresos ordinarios o ventas

Para que se configure una situación económica negativa que justifique un despido por causas económicas la disminución de ingresos/ventas debe cumplir varios parámetros.

En primer lugar debe ser objetivable, es decir no puede fundarse un despido por esta causa en previsiones, valoraciones, causas futuribles, etc.

Tales causas se dan cuando se consigue acreditar una disminución de ingresos en los tres últimos trimestres consecutivos en relación a los tres trimestres paralelos del año anterior.

En segundo lugar dichas causas deben ser de entidad suficiente o sea con una duración mantenida en el tiempo, una situación anecdótica o coyuntural no ampara dichos despidos, evidentemente dicha valoración corresponde a los Órganos Jurisdiccionales.

2.1.3 Previsión de pérdidas futuras

Aún siendo posible que en el momento actual una empresa no sufra perdidas económicas se puede dar el caso de que exista objetivamente una

previsión razonada y razonable de que vaya a suceder esa situación en un futuro cercano.

Supongamos un concesionario de coches donde de manera imprevisible la matriz que se encuentra en un país extranjero es intervenida por las Autoridades nacionales y dicha marca deje de suministrar vehículo de manera sorpresiva a los concesionarios para su venta, este podría ser un ejemplo que ampárese un despido en base a una previsión de pérdidas futuras.

Como ejemplo significativo del sentido de la previsión de pérdidas futuras mencionamos la sentencia de fecha 30/09/2013 de la Audiencia Nacional, *“En el hecho probado décimo se constata que, habiendo sido positiva la situación de la empresa en 2011, sin embargo en 2012 esto cambió, pasando a registrar resultados negativos que encajan perfectamente en ‘la existencia de pérdidas actuales’ a que alude el precepto estatutario, con una caída de más del 9%. Las previsiones para 2013 eran aún peores, y se han visto no solo corroboradas sino aumentadas considerablemente con el transcurso de los meses. En las demandas se ponía en duda que fueran realmente a perderse en 2013 ciertos contratos como mantenía la empresa, y quedó demostrado que, en efecto, así ha sido.”*

2.2 Grupo de empresas mercantil y grupo de empresas laboral

Es importante tratar este punto ya que muchas veces un despido objetivo económico es declarado improcedente cuando se acredita la existencia de grupo empresarial a efectos laborales y tal circunstancia se ha omitido en la carta de despido, ello independientemente de que se acrediten las causas económicas, se cumplen con todos los requisitos formales, etc.

Desde un punto de vista mercantil existe un grupo de empresas cuando una sociedad posee de manera directa o no el control de otra, ello se puede dar porque una sociedad posee la mayoría del capital social de otra, porque esa sociedad nombra a un administrador que a su vez es otra sociedad, porque una sociedad se factura a si misma a través de sus socios, etc.

Desde un punto de vista laboral estos grupos empresariales no tienen capacidad jurídica y no pueden asumir responsabilidades propias por tanto se atribuye la condición de empresario y responsable a las empresas que lo forman de manera individual.

El grupo de empresas a efectos mercantiles viene regulado en el artículo 42 del Real Decreto del 22 de Agosto de 1885, Código de Comercio, por tanto existe una regulación expresa que lo define como tal, al contrario a efectos laborales no existe una regulación expresa que lo contemple la Jurisprudencia dictada al efecto por el Tribunal Supremo ha ido configurado los parámetros y requisitos necesarios para condenar a las empresas que lo integran, configurando que se entiende por grupo de empresas a efectos laborales.

De manera amplia la sala cuarta del Tribunal Supremo ha especificado cuales son los datos determinantes para entender cuando estamos ante un grupo de empresas a efectos laborales, los mismos son⁷:

- **Pluralidad de empresas**, obviamente se establecen dos o más empresas que conformen ese grupo, estas empresas pueden ser tanto personas físicas o autónomos) o jurídicas (sociedades limitadas, comunidades de bienes, etc).

- **Independencia jurídica**, cada una de ellas posee personalidad jurídica propia que la define como tal.

- **Vinculación entre las empresas**, las mismas poseen relaciones económicas, sociales, etc. que las vinculan entre ellas.

Pero estos elementos por si sólo no bastan para una declaración de grupo empresarial laboral, se exige un plus añadido, unos elementos adicionales cuales son:

⁷ Sempere Navarro, A. y Arrieta Martínez, M., “El derecho del trabajo los grupos de empresa”, *Revista del trabajo y seguridad social del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, num.48.

• **Prestación indiferenciada de trabajadores sucesiva o simultanea** para las empresas del grupo mercantil, es decir un trabajador presta sus servicios para el grupo de manera indistinta sin poder diferencia cual es realmente su empleador, por ejemplo trabaja físicamente en una empresa pero el salario se lo abona otra y esta de alta en seguridad social en otra, etc.

• **Confusión de patrimonios o de plantillas**, esto es un uso indiferenciado del patrimonio empresarial del grupo, por ejemplo el uso de teléfonos abonados por una empresa para todo el grupo, un sello comercial que se pone en las nóminas unitario para todo el grupo, el abono de las nóminas de todas las empresas por una, el uso de vehículos o material por todas ellas, etc.

• **Apariencia externa unitaria**, esto es la apariencia común de todo el grupo, incluso a veces con el nombre comercial de “grupo xx” ante clientes, proveedores, sociedad en general, etc.

• **Creación de empresas aparentes**, es común también la creación de empresa despatrimonializadas o “pantalla” donde están de alta los trabajadores a fin de desviar los beneficios del grupo a otras y usar estas a fin de eludir responsabilidades.

Si no se dan estos elementos adicionales, o alguno de ellos de manera consistente no estaríamos ante un grupo de empresas a nivel laboral.

Hay que recordar que lo realmente “sancionable” no es un grupo mercantil o laboral sino si el mismo se ha creado o aparece como respuesta a “esquivar” derechos de los trabajadores, por ejemplo desviar responsabilidades de empresas solventes a empresas insolventes, ello daría lugar a una patología desde un punto de vista jurídico.

2.3 Prueba judicial

Corresponde a la empresa acreditar en acto de juicio la concurrencia de las causas económicas que justifiquen un despido económico y que las mismas se produjeron al momento del despido, ya que es muy común que entre la

fecha de despido en si y o el acto de juicio pueden transcurrir meses o incluso años.

En este punto es necesario recordar que únicamente tratamos los despidos objetivos económicos individuales, no los despidos económicos colectivos que conllevan unos requisitos y una práctica probatoria judicial diferente.

Puede afirmarse que *“la prueba no alcanza exactamente a las causas, tal y como quedan configuradas en la Ley, sino más bien a los hechos que fundamenten su exigencia”, la demostración ha de centrarse en lo acaecido (no en suposiciones o argumentaciones) y a partir de ahí hay que evidenciar la conexión del despido con la superación de los problemas...”*⁸.

Respecto a la prueba judicial propiamente dicha y en términos generales si la mercantil es una sociedad, es suficiente con que aporte a acto de juicio las cuentas anuales presentadas debidamente en el registro mercantil pertinente, no es necesario una prueba pericial que acredite la veracidad de las mismas, esta tesis se refuerza si las mismas han sido examinadas por auditores responsabilizándose de las mismas.

Si las cuentas anuales han sido redactadas conforme a los criterios legales establecidos por la legislación contable y depositadas en el Registro mercantil gozan de presunción de veracidad según la legislación mercantil que admite prueba en contrario.

De esta manera si el trabajador o trabajadores entienden que los datos que obran en esa cuanta no se ajustan a la realidad la carga de probar ese hecho se traslada al trabajador, no basta con la mera afirmación de la falsedad de las mismas, aun así la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 25/05/2009 entendió que una discrepancia entre el auditor de la empresa y el perito de los trabajadores en algunos apuntes contables no era significativo para entender que dichas cuentas no reflejaban la imagen fiel de la empresa y por tanto se declaró la procedencia del despido.

⁸ Sempere Navarro, A. *Cuestiones Actuales del derecho del trabajo*, Editorial Thomson-Aranzadi 2008 Volumen tres. 2008, Página 1826.

Asimismo debe haber un motivo de fondo consistente para destruir esa presunción de veracidad, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20/05/2015 no dio credibilidad a una auditoría en la que la empresa se basó, para proceder a despedir por causas económicas porque la misma la había redactado el administrador de la empresa, no un auditor externo.

En otro orden de cosas, aunque se presente auditoría a acto de juicio para ser valorada por el Juez, si los trabajadores demuestran que la empresa dispone de una doble contabilidad, la presunción de veracidad de las cuentas anuales decae y podría el despido ser declarado como improcedente.

Si por el contrario la empresa es una persona física y no una sociedad, la misma no presenta cuentas anuales en el registro mercantil, por lo que en ese caso los Tribunales vienen admitiendo como prueba las declaraciones trimestrales del I.R.P.F así como las declaraciones trimestrales del Impuesto sobre el valor añadido.

A colación del capítulo anterior, si existe un grupo de empresas (a efectos laborales) en la carta de despido, se debe establecer tal hecho y en acto de juicio se debe acreditar, si existen operaciones vinculadas entre ellas y demostrar también que las pérdidas económicas se dan en todas las empresas del grupo.

Asimismo habría que demostrar también en caso de que se dieran operaciones vinculadas que las mismas no obedecen a un ánimo defraudatorio, véase en ese sentido la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valladolid de fecha 27/05/2015.

2.4 El fraude de ley en los despidos por causas económicas

En nuestro ordenamiento jurídico el fraude de ley en términos generales se configura cuando se realice una conducta que produzca un resultado contrario al ordenamiento, pero que aisladamente considerada sea en sí misma conforme a las normas jurídicas, así se oculta la realización de un

comportamiento que persigue infringir la ley, formalmente la ley se cumple, realmente ocurre lo contrario.⁹

Específicamente un fraude de ley en un despido por causas económicas se daría cuando una mercantil pretende amparar un despido alegando causas económicas ficticias en la carta de despido que a priori justificarían la extinción de uno o más trabajadores por esas circunstancias.

La prueba de ese fraude de ley corresponde al trabajador aunque el control final de la veracidad de las causas corresponde al Juzgador.

Ejemplos de estas circunstancias podrían ser los siguientes, unas cuentas anuales presentadas a acto de juicio que por sí mismas no dieran credibilidad de lo allí expuesto como pueden ser unas diferencias muy significativas de facturación de unos trimestres a otros sin causa aparente, o una bajada enorme de facturación de un año a otro y al año siguiente aumentarían sin causa externa lógica, o una empresa que ante una bajada de facturación adquiere maquinaria endeudándose de manera significativa, ello provocaría disfunciones en los ingresos y gastos contables que no serían reales desde un punto de vista de "lógica empresarial".

Otras estrategias fraudulentas que una empresa puede adoptar para justificar despidos económicos pueden ser una doble contabilidad, supongamos una empresa del sector de hostelería donde habitualmente se cobra en metálico, esta empresa podría no declarar esos ingresos desviándolos a la "caja b" lo que disminuiría sus ingresos, si ello se produce durante un periodo de tiempo más o menos largo podría provocar una bajada en los ingresos en un trimestre respecto a trimestres anteriores, como ya se ha mencionado la carga probatoria de esas circunstancias corresponde al trabajador.

Otro ejemplo en la práctica podría ser aumentar el nivel de gastos innecesariamente con la compra de material que en ese momento podría no ser necesario, con ello se aumentan los gastos y obviamente disminuye el

⁹ Lasarte, Álvarez C., *Principios de Derecho civil*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2017 pág. 94.

resultado económico final, aunque se mantuvieran o incluso aumentaran los ingresos.

También supongamos que la gerencia de la empresa o los mandos directivos acuerdan unas gratificaciones extraordinarias anuales superiores a las de los años anteriores en cuantías elevadas, con lo que los gastos empresariales aumentan y los beneficios finales disminuyen.

Es necesario pues, en caso de duda sobre la veracidad de las causas económicas alegadas por la empresa, contratar un auditor externo (perito económico) que realice un informe pericial a fin de aportarlo a acto de juicio para hacer decaer las causas alegadas por la empresa. Es imprescindible que el auditor acuda a acto de juicio, se ratifique en su informe y se someta al control judicial según el artículo 83.1 de la vigente LRJS, recibiendo preguntas de las partes para clarificar su informe. Hay que recordar que su asistencia a acto de juicio se asemeja a la de un testigo prestando bajo juramento de decir verdad y que actúa y ha actuado con la mayor honestidad y objetividad.

En numerosas ocasiones los trabajadores no disponen de medios económicos para contratar un auditor para comparecer a acto de juicio, máxime cuando han perdido su puesto de trabajo lo que dificulta su contratación.

En conclusión se pueden dar numerosos casos donde una empresa puede utilizar estrategias fraudulentas para justificar un despido objetivo económico y por otra parte los trabajadores disponen de mecanismos jurídicos probatorios para obtener una declaración de improcedencia de su despido.

CAITULO III

3.- SUPUESTO DE CASO REAL

Los nombres de los trabajadores y de las mercantiles mencionadas son ficticios, aunque los hechos descritos están basados en un supuesto de hecho real ocurrido en los Juzgados de lo social de la ciudad de Elche.

3.1 Despido por causas económicas de dos trabajadores

En fecha doce de Abril de dos mil dieciséis dos trabajadores de la mercantil Mercaprint SL reciben sendas cartas de despido objetivo por causas económicas con fecha de efectos del mismo día, en dichas cartas establece que se pone a disposición de los trabajadores la indemnización de 20 días por año de servicio por medio de cheque nominativo.

Textualmente las cartas de despido establece como causas justificativas de dichos despido el siguiente tenor literal, hacemos mención a una de las mismas, la otra es exactamente igual variando únicamente los parámetros relativos a antigüedad, salario, etc.

“Por medio del presente le comunicamos las decisión de la dirección de esta empresa de extinguir su contrato de trabajo al amparo de lo establecido en el artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 51.1 del mismo cuerpo legal, con efectos del 12 de abril del presente año y ello por causas económicas y productivas que a continuación se detallan:

La crisis que viene padeciendo las empresas obliga a reducir o eliminar gastos, y sin duda el gasto en publicidad ha sido uno de ellos, siendo su repercusión fundamental en el capítulo de ingresos del sector de prensa escrita. Ello ha supuesto para nuestro sector una reducción de la actividad en torno al 45% en los últimos años.

Como usted bien sabe la empresa MERCAPRINT SL se dedica a la impresión de prensa diaria y de forma complementaria prensa semanal, perteneciendo al sector de artes gráficas.

Nuestros principales clientes tienen contratada la impresión de ciertos diarios de la provincia de Alicante, viniendo a representar aproximadamente más del 85% de nuestros ingresos por cifra de negocio. El resto se debe a la impresión de determinados periódicos de lengua extranjera y de manera puntual.

Conforme se puede comprobar con los datos que a continuación se exponen, correspondientes a los datos contables y de producción de la empresa en los últimos años la caída de la actividad es constante año tras año.

Hemos recogido las cifras de los tres últimos ejercicios, pero se trata de una situación constante desde el año 2010. Así pues podemos ver la evolución de la cifra de negocio en los años 2013 a 2015.

Ejercicio 2013: el volumen de la cifra de negocio son 5.647.250 €

Ejercicio 2014: el volumen de la cifra de negocio fue 5.365.741 €.

Ejercicio 2015: el volumen de la cifra de negocio fue 4.483.702 €.

En cuanto a los gastos de personal correspondientes en el año 2013 ascendieron a 1.1247.859 €, en el 2014 a 1.303.025 € y en el año 2015 a 1.263.876 €.

Con las cifras que se han expuesto, fiel reflejo de la evolución de la empresa en los últimos años, los resultados contables de cada uno de los referidos ejercicios han sido:

En el año 2013, el resultado antes de impuestos fue de un beneficio de 64.410 €

En el año 2014, el resultado antes de impuestos fue de un beneficio de 35.716 €.

En el año 2015, el resultado antes de impuestos fue de un beneficio de -174.528 €.

En consecuencia por todo lo anteriormente expuesto está acreditada la situación económica negativa de la empresa, debido a ello las perdidas antes de impuestos previstas en el presupuesto de la compañía para el ejercicio en curso ascienden a 254.356 €.

Existe una evidente caída en la demanda y consecuentemente en la producción. Los datos reflejados son alarmantes ya que no nos encontramos en una situación coyuntural sino estructural, al haber cambiado la situación del mercado.

Las exigencias de producción siguen disminuyendo lo que se ha traducido en nuestro caso en un sobredimensionamiento de la plantilla que tenemos actualmente como en un futuro previsible.

Por todo lo expuesto nos vemos en la necesidad de amortizar su puesto de trabajo teniendo en cuenta que presta su servicio con la categoría profesional de oficial de segunda.

Dada la decisión de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas con efectos del día 12 de abril del presente año y teniendo en cuenta que la base reguladora diaria para el cálculo de la indemnización asciende a 62.97 € y su antigüedad en la empresa es del año 19 de marzo de 2005, su indemnización a razón de 20 días por año de servicio asciende a 14.063.09 €.

Igualmente dada la falta de preaviso para la extinción de su contrato de trabajo se procede a abonarle el importe de 828.09 € correspondientes a la falta de preaviso de 15 días que se le ponen a su disposición y entrega mediante cheque a su favor.

Tiene a su disposición el importe de la liquidación salarial correspondiente a la fecha de extinción.

Copia de la presente comunicación se entregara a los representantes de los trabajadores.

Sin otro particular, salvo el de que se sirva firmar el recibí de la presente.

Atentamente:

El trabajador

Gerencia

La mercantil Mercaprint SL según los trabajadores tiene como actividad principal la impresión de prensa y revistas a nivel nacional, los trabajadores prestan sus servicios en la sección de rotativa y en horario nocturno.

Los socios de dichas mercantil son dos, la mercantil EDITORIAL NACIONAL y VG INFORMACION SL, la actividad social de dichas mercantiles

según el diario EXPANSION es editorial , difusión, y comercialización de prensa y revistas.

Según dicho diario e información reflejada en Internet consultada en varios diarios económicos ambas mercantiles, aun siendo competencia directa, se reunieron en el año para crear la mercantil MERCAPRINT SL y de esta manera reducir costes a la hora de imprimir los periódicos que ambas sociedades distribuyen.

La mercantil no respeta el plazo de preaviso de quince días estipulado en el art. 53.c del Estatuto de los Trabajadores, pero abona a los trabajadores el salario correspondiente a esos quince días de preaviso.

Respecto al trabajador Enrique Andrés los datos a tener en consideración son:

Fecha de antigüedad.- 04/02/1999

Salario.- 90.91 €

Indemnización calculada a 20 días por año de servicio con un máximo de doce mensualidades.-31.363.95 €

Respecto al trabajador Tomas Ibáñez

Fecha de antigüedad.- 19/03/2005

Salario.- 62.97 €

Indemnización calculada a 20 días por año de servicio con un máximo de doce mensualidades.-14063.09 €.

3.2 Demanda judicial/alegaciones de los trabajadores

La demanda judicial de los trabajadores se configura de la siguiente manera:

En relación a la antigüedad, categoría y salario mensual de los trabajadores no existe especial complejidad en dichos parámetros al ser la

antigüedad reconocida por la empresa en nómina y el salario el establecido en el convenio colectivo.

En relación al salario regulador de la indemnización por despido y la puesta a disposición de la indemnización no hay discrepancia al respecto.

En relación a las causas propiamente dichas.

Los socios de la mercantil demandada son a su vez dos mercantiles que poseen el 50% del capital social cada una.

El Graduado Social que representa y asiste a los trabajadores en el procedimiento acude al despacho de un colaborador auditor de cuentas a exponerle y comentar el proceso.

Dicho auditor solicita al registro mercantil copia de las cuantas anuales de la mercantil demandada y de los dos social que las componen.

De las cuentas anuales de la mercantil demandada se extrae al comienzo un párrafo de énfasis donde se hace constar que el 85 % del volumen de negocio lo realizan con las empresas que son sus propios socios.

Derivado de esto extraemos que dicha empresa factura una gran parte de sus activos a sus propios socios, y por ello dispone la empresa demandada de maniobrabilidad fiscal y contable a fin de “manipular” datos contables ya que sus principales clientes son sus propios socios.

El hecho de que se facturen a sus socios viene reflejado expresamente por la auditora “Deloitte” en las cuentas anuales en el encabezamiento de las mismas.

Textualmente:

“Párrafo de énfasis

Llamamos la atención sobre las notas 1 y 12 de las cuentas anuales abreviadas adjuntas en las que se indica que la sociedad realiza una parte muy significativa de sus operaciones con empresas de los grupos a los que

pertenece, que desarrollan su actividad en el mercado de las publicaciones y difusión en España, hecho que debe ser considerado para la adecuada comprensión de las cuentas anuales abreviadas adjuntas.”

Por tanto tal entramado empresarial conforma un grupo mercantil aunque no laboral teniendo en cuenta los requisitos ya mencionados en el capítulo II.

Al darse esa circunstancia y estar expresamente citada en las cuentas anuales podría darse el supuesto de que, disponiendo este Grupo mercantil de “maniobrabilidad” en relación al control de los ingresos y gastos en la empresa demandada, (los clientes principales son sus propios socios), se manipulara las cifras de negocio en su propio interés, se pactase los precios de impresión de cada periódico, alterando de manera artificial el estado económico y financiero de la empresa que ha procedido al despido de los trabajadores.

La circunstancia de que el volumen principal de negocio de la mercantil demandada lo conforman sus propios socios viene reconocido por las cuentas anuales presentadas en el Registro Mercantil.

La facturación del 85 % del volumen de negocio a sus propios socios restan credibilidad a la hora de valorar y ponderar las causas económicas que aduce la empresa, lo que lleva a la conclusión de que los datos que manifiesta la empresa para justificar los despidos no son reales.

Amén de ello el Auditor nos señala que, según las cuentas anuales de la mercantil demandada, en años sucesivos varía sensiblemente el precio de los “encartes” es decir la impresión de los periódicos sin causa aparente o justificativa externa.

Estos hechos amparan la interposición de la demanda judicial reclamando la improcedencia del despido.

3.3 Acto de juicio, pruebas y desarrollo del mismo

Una vez interpuesta la demanda judicial se recibe citación a acto de juicio fechado para el día catorce de marzo de dos mil diecisiete, se valora la posibilidad de acudir al mismo con el auditor contratado para que realice de

manera verbal un informe/opinión sobre las cuentas anuales de la mercantil demandada al juzgador.

La figura por la que comparece a acto de juicio es como testigo/perito a fin de clarificar y reforzar el material probatorio.

Previamente al acto de juicio se realiza un intento de conciliación judicial donde no se llega a un acuerdo judicial ante el letrado de la administración de Justicia, (el antiguo secretario judicial).

Una vez abierto el acto conciliatorio la mercantil demandada aduce verbalmente que los datos que amparan la decisión de despido vienen reflejados en las cuentas anuales presentadas debidamente en el registro mercantil y que por tanto existe material probatorio suficiente para acreditar la procedencia del despido.

El Graduado Social de los trabajadores aduce que gran parte de la facturación de la empresa la realiza a sus propios socios, que este es un hecho que resta credibilidad a fin de valorar la realidad de la situación económica de la empresa, que dicho datos aparece reflejado en las cuentas anuales y que va a servirse de prueba testifical/pericial a fin de reforzar tal afirmación.

El Graduado Social solicita una mejora indemnizatoria de 10 días por año de servicio a los 20 días por año ya abonados por la empresa. Ello se traduce en 15681.19 € adicionales para el trabajador Enrique Andrés y 7033.16 € para el trabajador Tomas Ibáñez.

El letrado de la mercantil demandada se opone aduciendo que la pretensión manifestada es inasumible por la empresa.

Las partes firman el acta de conciliación judicial con el resultado de “sin avenencia” y acto seguido el letrado de la Administración de Justicia invita a las partes a acudir al acto de vistas para que comience el oportuno acto de juicio.

Acto seguido las partes acuden a la sala de vistas donde el oficial judicial verbalmente cita a las partes a fin de comparecer ante Su Señoría, a fin de comenzar el acto de juicio oral.

Sentadas las partes en conflicto se abrió el acto de juicio oral con el comienzo de la grabación judicial.

Desarrollo del juicio

El Graduado Social que asiste a los trabajadores se ratifica en su escrito de demanda y solicita el “recibimiento del pleito a prueba”.

El letrado de la mercantil demandada manifiesta su oposición a la demanda judicial y la declaración de procedencia del despido por los motivos siguientes.

En cuanto a la antigüedad, categoría y salario manifiesta que son correctos los expresados en la demanda, respecto a los motivos de fondo el letrado manifiesta que los datos reflejados en las cuentas anuales gozan de presunción de veracidad y que han sido debidamente auditados por empresa auditora inscrita en el ROAC.

Alega a colación lo expuesto en la sentencia del TSJ de Asturias de fecha 18/06/2010 donde textualmente *“ es suficiente con que si la titular de la empresa es una mercantil en forma de sociedad que aporte a acto de juicio las cuentas anuales , así como los resultados en el primer semestre del año en que se produjo el despido, sin que haya norma que exija prueba pericial al respecto, máxime si aquellas han sido examinadas por auditores que se responsabilizan del control de las mismas antes de su registro al registro mercantil...”*.

Por tanto si de lo expresado en las cuentas anuales se desprenden los requisitos establecidos legalmente para proceder a extinguir a determinados trabajadores por causas económicas y se cumplen los requisitos legales, no cabe más que concluir que el despido debe ser declarado procedente sin más consecuencias que dicha declaración.

La juzgadora da la palabra a la parte actora para proponer prueba al respecto. El Graduado Social de los trabajadores aporta prueba documental y prueba testifical/pericial a fin de valorar con un experto lo expresado en las cuentas anuales.

Acto seguido el letrado de la parte demandada aporta únicamente prueba documental al efecto.

La prueba documental de la parte demandante consiste en vida laboral de los trabajadores para acreditar la relación laboral, los contratos de trabajo, las últimas doce nóminas de los trabajadores y las cuentas anuales de la mercantil demandada así como de los dos socios que componen la sociedad y las cartas de despido.

La prueba documental de la parte demandada consiste en copia de las cartas de despido, las cuentas anuales de la mercantil demandada, copia de los cheques nominativos entregados a los trabajadores e informe de vida laboral de la empresa.

Una vez examinadas las pruebas documentales por ambas partes sin realizar tacha o valoración de ningún documento Su Señoría solicita la admisión de las pruebas testificales, la parte actora solicita la práctica de la prueba testifical del testigo/perito contratado al efecto.

El perito no realizó informe a tal efecto, su valoración fue verbal en acto de juicio.

El perito a preguntas del Graduado Social de los trabajadores manifiesta sucintamente que una vez examinadas las cuentas anuales de la mercantil demandada y de los socios que la componen llega a la conclusión de que la mercantil factura a sus propios socios en aproximadamente un 85% del total de la facturación, que este hecho se viene produciendo en los últimos años, que los precios de los encartes varían año tras año sin causa aparente y que es más que razonable pensar que los socios de la demandada disponen de “maniobrabilidad” fiscal y contable a fin de poder, en su caso, manipular los datos de negocio de la empresa demandada, ese hecho a tenor del Auditor

conlleva que aunque las cifras reflejadas en las cuentas anuales son reales no reflejan o pueden no reflejar la realidad contable de la empresa.

Las preguntas que el abogado de la empresa realizó al Auditor consistieron básicamente en si de las cuentas anuales examinadas se podía desprender con total certeza que las mismas hubieran sido manipuladas o que de las mismas se desprende algún hecho del que se pudiera constatar que lo reflejado en las cuentas anuales fuera falso. El Auditor manifestó que con total certeza es imposible ya que no ha examinado los datos contables internos y que no tiene acceso obviamente a la contabilidad interna de la empresa.

En ese momento del pleito la juzgadora interrumpió la prueba testifical del Auditor y ordenó desalojar la sala de vistas excepto el letrado y el Graduado Social.

Una vez desalojada la sala advirtió a las partes de la conveniencia de llegar a un acuerdo indemnizatorio por los siguientes motivos:

Respeto a la empresa debido al hecho indubitado de que gran parte de la facturación la realiza a sus propios socios según las propias cuentas anuales, respecto a los trabajadores que ese hecho por si solo puede no ser suficiente para la declaración de improcedencia de los despidos.

Advirtió a las partes de que en caso de dictar sentencia y evidentemente profundizar en el fondo de las causas económicas alegadas por la empresa en su carta de despido el despido podría declararse procedente o improcedente.

Las partes alcanzaron un acuerdo indemnizatorio de 5 días por año de servicio adicionales a los ya abonados que se traduce en 7840.60 € de mejora indemnizatoria para el trabajador Enrique Andrés y 3516.58 € de mejora indemnizatoria para el trabajador Tomas Ibáñez.

Las cantidades fueron transferidas en 48 horas hábiles a las cuentas de los trabajadores.

Las partes reflejaron tal acuerdo indemnizatorio en con grabación visual en sala judicial, posteriormente fue homologado por auto judicial a tal efecto dándose por archivado el expediente.

CAPITULO IV

4.- Conclusiones finales

PRIMERA

En mi opinión los requisitos legales para proceder a materializar este tipo de despidos son amplios, complejos y requieren de un estudio previo antes de proceder a materializar el mismo debido a que su incumplimiento por parte de las empresas conlleva la declaración automática de improcedencia del despido.

Por todo aquello hay que ser extremadamente diligente en su cumplimiento a fin de evitar una posible declaración judicial de improcedencia.

SEGUNDA

Por otra parte el despido por causas económicas puede tener como objetivo disminuir o aminorar los gastos empresariales para asegurar la propia supervivencia de la empresa o, en su caso, adaptar o ajustar la plantilla laboral a la realidad económica por la que atraviese una empresa en un determinado momento, pero es posible que no sea así siempre.

Es pues muy sencillo enmascarar la extinción laboral de un trabajador con mucha antigüedad en la empresa y de esta manera reduzca la indemnización legal establecida en caso de improcedencia del despido.

Este hecho obliga al trabajador a acudir a los Juzgados de lo social a interponer una demanda judicial en defensa de sus intereses legítimos con el gasto que ello conlleva (los honorarios de los abogados y graduados sociales que le representen) y la demora en el tiempo para en multitud de ocasiones alcanzar un acuerdo conciliatorio inferior a la indemnización legal.

Sería necesario fomentar los medios extrajudiciales de solución de conflictos para que funcionaran de una forma eficaz y cercana. De esa manera los trabajadores podrían defender sus intereses de forma menos gravosa y rápida.

TERCERA

Como se ha podido comprobar la complejidad contable de una mercantil, la maniobrabilidad en el manejo de los ingresos y gastos. La contabilidad no declarada o la ingeniería fiscal puede dar lugar a situaciones fraudulentas por parte de una empresa para disminuir artificialmente los ingresos mercantiles o aumentar los gastos y de esta manera justificar ilegalmente las causas económicas para proceder a un despido por estos motivos. Además de ello las cuentas anuales presentadas ante el Registro Mercantil gozan de presunción de veracidad y es obligación del trabajador la carga de probar lo contrario, con la dificultad que ello puede conllevar judicialmente.

CUARTA

Las empresas donde se dan las notas de grupo de empresas a nivel laboral o también a nivel mercantil existe el mismo problema.

Dichos grupos empresariales normalmente disponen de recursos económicos y financieros para maquillar datos contables y desviar fondos de una empresa a otra. Corresponde al trabajador la demostración de todo ello, con la complejidad que ello conlleva.

QUINTA

En la realidad diaria de los juzgados de lo social se dan innumerables acuerdos conciliatorios judiciales donde se llegan a acuerdos conciliatorios donde se reducen los importes indemnizatorios en el procesos por despidos.

Ello por un lado beneficia a la empresa ya que se reducen los importes indemnizatorios legalmente tasados en caso de improcedencia de dichos despidos, a cambio de que el trabajador acepte dicho acuerdo se evita el riesgo de una sentencia desestimatoria para sus intereses además de la demora en el tiempo que ello puede conllevar.

Fuentes consultadas

Bibliografía

SEMPERE NAVARRO, A., *Cuestiones Actuales del derecho del trabajo*, Editorial Thomson-Aranzadi, Volumen dos, 2008.

SEMPERE NAVARRO A. y ARETA MARTÍNEZ M. *Revista del trabajo y seguridad social del Ministerio de empleo y seguridad social num.48. "El derecho del trabajo los grupos de empresa"*, 2015.

LASARTE ÁLVAREZ C., *Principios de derecho civil*, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2017.

Bases consultadas

Memento Practico-Procedimiento Laboral. Editorial Francis Lefebvre. 2016

Memento Práctico. Social. Editorial Francis Lefebvre. 2016

Base de datos del Consejo General del Poder Judicial.

Practicum Social 2015. Editorial Thomson Reuters- Lex Nova. 2015.

Jurisprudencia

Requisitos formales carta de despido

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10/11/2011

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 01/07/2010

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30/03/2010

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 26/02/2014

Consecuencias de la falta de preaviso

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12/05/1997

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 01/07/2010

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 04/12/2006

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla León de fecha 01/03/1999

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 21/07/2009

Entrega de la carta de despido a los representantes legales de los trabajadores

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 07/03/2011

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 02/10/1995

Puesta a disposición de la indemnización legal

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24/02/2014

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23/04/2001

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22/04/2010

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 28/03/2014

Causas económicas

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14/07/2003

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12/06/2012

Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 09/02/2014

Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 30/09/2012

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 11/05/2010

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 28/10/2011

La prueba judicial de las causas económicas

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20/05/2015

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valladolid de fecha 27/05/2015

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 25/05/2009