ISSN: 2215-6682

Revista

VOLUMEN 2, 2023, COSTA RICA

DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA DEFENSA PÚBLICA

EL DESPIDO POR CAUSAS ECONÓMICAS O EMPRESARIALES

Un análisis de derecho comparado

Magíster Fabián Arrieta Segleau[1]

Resumen:

En el mundo globalizado la crisis económica se ha tornado una constante, ello conlleva una serie de retos que deben afrontar las personas empleadoras y trabajadoras para garantizar, por un lado, la continuidad de la empresa como fuente de riqueza y de empleo; y por otro, que el despido sea una herramienta organizativa que se utilice razonablemente, ponderando el alcance del derecho fundamental al trabajo. El presente trabajo pretende efectuar un acercamiento a la temática del despido objetivo por causas económicas o empresariales, definiendo el alcance de esa terminología, identificando las causales de tal naturaleza contenidas en el derecho del trabajo costarricense, y examinando la experiencia comparada en el derecho del trabajo, en cuanto a la regulación de causales específicas que aborden las distintas acepciones derivadas del concepto amplio del despido por causas económicas, y el procedimiento que debe seguirse de previo a su ejecución, destacando las garantías que se instauran para los colectivos laborales y sus representantes.

Palabras clave:

Despido por causas económicas, despido por causas empresariales, despido por causas tecnológicas, despido individual, despido colectivo, estabilidad laboral, indemnizaciones por despido, procedimientos de despido colectivo.

Abstract:

In the globalized world, the economic crisis has become a constant, which implies a series of challenges that employers and workers must face to guarantee, on the one hand, the continuity of the company as a source of wealth and employment; and on the other, that dismissal is an organizational tool that is used reasonably, considering the scope of the fundamental right to work. This paper aims to approach the subject of objective dismissal for economic or business reasons, defining the scope of this terminology, identifying the causes of this nature contained in Costa Rican labor law, and examining the experience in compared labor law in regarding the regulation of specific causes that address the different meanings derived from the broad concept of dismissal for economic reasons, and the procedure that must be followed prior to its execution, highlighting the guarantees that are established for labor groups and their representatives.

Keywords:

Dismissal for economic reasons, dismissal for business reasons, dismissal for technological reasons, individual dismissal, collective dismissal, job security, severance pay, collective dismissal procedures.

[1]Juez de Apelaciones de Trabajo y profesor universitario.
2Castonera, Jesús J. Tratado de Derecho Obrero, México, Editorial Jaris, 1942, p. 246.

1. ASPECTOS INTRODUCTORIOS

El ordenamiento jurídico costarricense contiene preceptos normativos con rango de ley que autorizan el despido individual por la sola voluntad del empleador (artículo 85 inciso c del Código de Trabajo). Esta forma de extinción del contrato de trabajo no tiene una regulación diferente a la que rige para el despido (individual) por causas objetivas, a efectos de establecer la indemnización correspondiente, asimilando en materia de responsabilidad dos fenómenos distintos.

Por su parte, la Sala Constitucional ha definido, para algunos casos particulares, que dentro del contenido esencial del derecho al trabajo se encuentra el derecho a la estabilidad en el empleo, entendida como la imposibilidad de despedir a una persona trabajadora sin que exista una justa causa.

Si bien es cierto, dentro de las potestades del legislador se encuentra la de imponer límites a los derechos fundamentales, esta atribución debe ser empleada bajo criterios de razonabilidad, proporcionalidad y utilidad, sin que sea posible autorizar la restricción al ejercicio de ese tipo de derechos, con base a criterios subjetivos o arbitrarios, sino que debe responder a una necesidad social concreta que merezca tutela.

Este panorama nos hace cuestionarnos la constitucionalidad del despido por la sola voluntad patronal, ya que no responde – en todos los casos - a una necesidad objetiva de la empresa, y en no pocas ocasiones tiene como móvil un acto discriminatorio o pretende "sancionar" el reclamo de un derecho por parte de las personas trabajadoras, impidiendo el ejercicio de otros derecho fundamentales como el de la tutela judicial efectiva, la libertad sindical, el salario, el bienestar social, la protección de la familia, etc.

Más grave aún resulta la ausencia de una regulación particular para el despido colectivo que impida radicalmente la posibilidad de ejecutar este tipo de medidas, cuando no exista una justa causa para ello, y que defina las condiciones legales bajo las cuales este instrumento organizativo pueda ser utilizado por los empleadores.

Desde nuestra perspectiva, si bien el legislador dictó algunas pautas para regular ese fenómeno, el alcance de esta normativa resulta limitado: aplicar al despido colectivo el régimen establecido para la terminación individual por voluntad patronal del contrato de trabajo, violenta además del derecho al trabajo, el derecho al "mayor bienestar a todos los habitantes del país" contenido en el artículo 50 de la Constitución Política y cuyo desarrollo en cuanto a su contenido ha sido escaso en materia del empleo.

2. LAS CAUSAS ECONÓMICAS Y EMPRESARIALES COMO FUNDAMENTO DEL DESPIDO

La figura del despido encuentra su motivación causal en diversos supuestos, en este apartado nos avocaremos a estudiar el despido que tiene su origen en la imposibilidad de continuar ejecutando la relación laboral, con uno o más individuos, por razones económicas o empresariales.

Como señala Jesús Castonera, "el principio jurídico de que a lo imposible nadie está obligado, recibe en el Derecho Obrero multitud de aplicaciones."[2] En materia de extinción del contrato de trabajo, esta máxima se pone de manifiesto a través de las denominadas causas objetivas de despido, las cuales se fundan en situaciones no atribuibles, a título de dolo o culpa, a la persona trabajadora o al titular de la empresa.

Dentro de la diversidad de razones para ponerle fin al contrato de trabajo, algunas se relacionan con la capacidad de la persona trabajadora de prestar sus servicios (su aptitud para el cargo), otras atañen directamente al empresario, y tienen que ver directamente con la vida económica de la compañía. Estas últimas, a su vez, pueden diferenciarse entre las que tienen su origen en el seno de la empresa o en su entorno inmediato, asociado a su actividad productiva y que integran o forman parte del riesgo de empresa; y las que resultan externas al negocio. Recibiendo en ambos supuestos tratamientos distintos en los ordenamientos jurídicos que profundizan en la regulación de esta modalidad de despidos. Finalmente, existen causas que, si bien pueden estar asociadas a la vida económica de la empresa, no necesariamente tienen que ver con una crisis económica o financiera, sino con factores organizativos o tecnológicos.

En doctrina es difícil encontrar una terminología propia para cada tipo de despido, dado que los diversos ordenamientos tienen sus particularidades y sus acepciones para este concepto, sin embargo, se suele distinguir entre la rescisión y la terminación de la relación laboral.

La rescisión constituye "la disolución de las relaciones de trabajo, decretada por uno de sus sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones."[3] Mientras que "la terminación es la disolución de las relaciones de trabajo, por mutuo consentimiento o como consecuencia de la interferencia de un hecho, independiente de la voluntad de los trabajadores o de los patronos, que hace imposible su continuación (...)."[4]

Para efectos nuestros, adoptaremos esta clasificación para referirnos a estas dos modalidades de despido, aclarando que las causas económicas, tecnológicas y empresariales se engloban dentro del concepto de "terminación" citado.

En nuestro país las causas de terminación de la relación laboral se encuentran contenidas en el artículo 85 del Código de Trabajo, el cual, en su inciso c), establece tres supuestos distintos: a) la fuerza mayor o el caso fortuito; b) el estado de cesación de pagos del patrono; y d) y la incapacidad o la muerte del patrono cuando esta produzca necesariamente la imposibilidad de continuar con la relación laboral. De estos apartados, el único que constituye una verdadera causa económica de terminación de la relación laboral es el estado de concurso; quiebra o insolvencia; o intervención judicial del empleador.

Dado el régimen de libre despido consagrado a nivel constitucional en nuestro país, y reforzado con lo dispuesto en el inciso d) del propio artículo 85, que permite la "terminación" del contrato de trabajo "por la propia voluntad del patrono", el interés del legislador de incluir la quiebra, la insolvencia, el concurso y la intervención judicial como causa de extinción de la relación laboral es, por un lado, regular el régimen indemnizatorio que corresponde a estos supuestos (se reconocen las mismas indemnizaciones que proceden por despido con responsabilidad patrimonial conforme lo dispone el artículo 33 ídem); y por otro, regular el privilegio de esos créditos frente a la masa de acreedores.

[2]Castonera, Jesús J. Tratado de Derecho Obrero, México, Editorial Jaris, 1942, p. 246.

[3]De la Cueva, Mario. "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo". 3° edición. Editorial Porrúa. México. Año: 1975. Pág. 241.

[4]Ibídem. Pág. 242.

Un tercer aspecto que puede ser interesante se relaciona con la existencia de fueros especiales que impidan el despido hasta tanto no exista una autorización administrativa previa (persona trabajadora embarazada o en periodo de lactancia; denunciante de acoso sexual; quien ostente puestos de dirigencia sindical; intervinientes en conflictos colectivos de carácter económico social o movimientos de huelga durante su desarrollo; el padre de un recién nacido, las personas adoptantes, etc.), en cuyo caso el empresario tendrá que acreditar ante el Ministerio de Trabajo la causal de tipo económico que de pie a la terminación.

En otros ordenamientos jurídicos, como el argentino, existe mayor desarrollo en cuanto a la tipificación de las causas económicas o empresariales que autorizan el despido, dado que opera un régimen de estabilidad relativa impropia similar al nuestro, donde se regula una indemnización "atenuada" cuando el cese se fundamente en uno de estos motivos.

Por su parte, en ordenamientos jurídicos como el mexicano y el español, resulta esencial determinar con certeza cuándo nos encontramos frente a una de estas causales, dado el mayor nivel de estabilidad que existe.

3. LA TIPIFICACIÓN DE LAS CAUSALES ECONÓMICAS, EMPRESARIALES O TÉCNICAS EN EL DERECHO COMPARADO

Ya vimos que, en nuestro país, únicamente se consideran aquellas causales objetivas capaces de ponerle término a la vida económica de la empresa, y la intensión del legislador fue brindar una protección especial para los créditos laborales, además de establecer indemnizaciones idénticas a las que corresponden por el despido sin causa. Otras legislaciones, por su parte, han adoptado diversas regulaciones y abordajes para este tema.

En el derecho mexicano se emplea la misma fórmula utilizada por el derecho costarricense. Al respecto Castonera explica: "al lado de los casos que hemos señalado de terminación del contrato de trabajo, en los que juegan la imposibilidad personal de cumplir con las obligaciones, en unos; en otros la imposibilidad material de continuar una explotación, la Ley cataloga otros más, en los que existiendo la posibilidad personal y existiendo posibilidad material, no existe, sin embargo, la posibilidad económica de mantener una explotación. La quiebra, la liquidación y el cierre, son causas de terminación del contrato de trabajo, sancionadas por el artículo 126, fracciones VII y VIIII, en las que obra esa imposibilidad económica"[5].

El diseño definido en México plantea tres interrogantes que, dada la similitud con nuestro ordenamiento, son de plena aplicación en nuestro país, salvo quizá la primera de ellas que se relaciona más con el régimen de estabilidad en el empleo creado en el derecho mexicano: 1°) ¿constituyen esas formas de terminación del contrato, un derecho de la clase patronal? 2°) ¿qué condiciones deben ofrecer esas tres formas de terminación del contrato de trabajo, para que la propia terminación opere? y 3° ¿es bastante la imposibilidad económica de operar para que autorice la terminación de los contratos de trabajo?

[5] Ibidem, p. 249.

La primera cuestión responde a la interrogante de si, una vez que ha iniciado el proceso concursal, el patrono puede libremente disponer de los puestos de trabajo, como un atributo derivado de la libertad de empresa. Esta tesis, señala Castonera, "no fue aceptada jamás por los tribunales de trabajo"(...). "El derecho, pues, de la clase patronal, es un derecho condicionado a la aprobación de las autoridades de trabajo."[6] Las autoridades, para otorgar esta autorización, deben dar respuestas a las dos interrogantes adicionales planteadas, determinando en qué casos un proceso de concurso es capaz de generar la terminación del contrato y si es bastante la existencia de una situación de crisis en la empresa para que se puedan finalizar los contratos de trabajo.

En el caso de Costa Rica, la autoridad administrativa (MTSS) es quien debe realizar esa valoración en los supuestos de las personas trabajadoras protegidas por un fuero especial, y cuyo procedimiento de despido sea de su conocimiento.

En relación con la segunda interrogante, bajo qué condiciones debería operar la terminación de los contratos de trabajo por estas causas, Castorena señala: "para que la terminación de los contratos proceda, según la tesis universalmente admitida, es necesario, no nada más que haya incosteabilidad, no nada más, que se dé la falta de elementos para continuar la explotación, sino que a la incosteabilidad, que es el fenómeno al que principalmente debe atenderse, se una en forma definitiva la imposibilidad presente y futura de continuar la explotación".[7] El autor reconoce además la inviabilidad de la empresa puede tener su origen en "...la situación económica proveniente de la aparición de un sucedáneo, de un invento nuevo, o de cualquier modificación en el mundo de los negocios, que determine la imposibilidad presente y futura de continuar la explotación".[8]

Diríamos que se reconocen así las causas empresariales en sentido amplio, como causas económicas capaces de ponerle término a la relación laboral, siempre y cuando vayan acompañadas de la imposibilidad (financiera) de continuar con la operación de la empresa. Desde esta óptica no toda quiebra acarrea la terminación del contrato de trabajo, ni toda causa económica de terminación de contrato, necesariamente debe pasar por un proceso de quiebra, lo importante radica en establecer, sin margen de error, la inviabilidad económica del negocio.

Finalmente, en torno a la tercera interrogante, que cuestiona la suficiencia de la simple imposibilidad económica para ponerle término al contrato; se dice que el interés de esta cuestión radica en establecer qué sucede cuando ese estado de crisis financiero ocurre por el actuar doloso o negligente del empresario. Se distingue de este modo entre la imposibilidad de ejecutar (para los supuestos no provocados por el patrono), y el incumplimiento de la obligación contraída (en aquellos casos donde sea el mismo empresario el que se coloca en la imposibilidad de cumplir).

Al respecto, el propio Castonera señala: "si el patrono crea ex profeso las condiciones de imposibilidad económica de ejecutar, mediante la celebración de operaciones ruinosas, mediante la aplicación de los fondos a fines que no son los propios de la explotación, mediante una vida desordenada y dispendiosa, etc., no podrá ofrecer su situación como un caso de imposibilidad de ejecutar, puesto que en la creación de esta situación ha obrado su deseo, su intención o su culpa, y en realidad está faltando indirectamente a la obligación de proporcionar trabajo a los obreros que tiene a su servicio."[9]

Los resultados prácticos, en torno con la vida del contrato de trabajo, serían los mismos. En el entendido que una empresa ruinosa no puede continuar ofreciendo trabajo a sus empleados; jurídicamente, sin embargo, "la diferencia es muy grande, puesto que, considerada como simple terminación, los trabaja-

[6] Ibidem, p. 250.

[7] Ibidem, p. 251.

[8] Idem.

[9] Ibídem, p. 252.

dores tendrán derecho a una indemnización equivalente a un mes de salario, y en el caso de incumplimiento, a exigir la vigencia de los contratos de trabajo y el pago de los daños y perjuicios moratorios, consistentes en el pago de los salarios que pudieran haber devengado en el tiempo en que el negocio haya estado suspendido".[10]

En nuestro país, cuando se utilice esta forma de terminación de manera dolosa (cuando el empresario la haya provocado adrede para, verbigracia: deshacerse de una organización sindical con fraude de ley, desarticular un movimiento de huelga, dejar sin vigencia un instrumento de negociación colectiva, etc.), debe darse paso a la posibilidad de exigir los daños y perjuicios sufridos por las personas trabajadoras (adicionales a las indemnizaciones que corresponden al despido por ocasión de la quiebra, la insolvencia o el concurso del patrono), amparados en esa violación al principio de la buena fe, que sin duda genera un daño resarcible al amparo del numeral 41 de nuestra Constitución Política.

En España, por su parte, el Real Decreto Ley N° 17 de 1977, introdujo en el ordenamiento jurídico un nuevo tipo de despido, referido a personas trabajadoras singulares y no a grupos o colectividades de ellas, fundado no en el incumplimiento culpable de quien presta el trabajo, sino en circunstancias ajenas a estos y al propio empresario, u objetivas. Se establece así una distinción entre el despido individual y colectivo por causas económicas o empresariales, que no aparece evidenciado en el derecho mexicano, mucho menos en nuestra legislación; creándose un régimen jurídico dual, en torno a la misma causal, ello no significa, que ambos supuestos operan por igual y que su naturaleza (individual o colectiva) radique únicamente en consideraciones cuantitativas, vinculadas al procedimiento que se debe seguir por parte del empleador para su ejecución.[11]

En cuanto a la conceptualización de este tipo de causas, el Estatuto de los Trabajadores, establece en su numeral 49, inciso i), que la relación de trabajo terminará: "Por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción." Adicionalmente, el numeral 52 de ese mismo cuerpo normativo, regula como causas objetivas de terminación de la relación laboral, "b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables .... c) Cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51. 1 de esta Ley y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo. Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en el supuesto al que se refiere este apartado." Finalmente, el numeral 51.1 ídem señala: "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.... / 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.

[10] Ibid.

[11] Ver: Montoya Melgar, Alfredo. Ibídem, pp. 477-496.

Para Montoya Melgar[12], a diferencia de lo que ocurre en el derecho mexicano, "la viabilidad del despido colectivo no puede hacerse pender sólo de la radical imposibilidad económica o tecnológica de la actividad empresarial; por el contrario, para que tal despido sea pertinente bastará: a) la existencia de una 'situación económica negativa' a cuya superación contribuya la adopción de medidas de reducción de plantilla; o b) la procedencia de medidas técnicas, organizativas o de producción, no ya para conseguir la supervivencia de la empresa, sino también para 'garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma' mediante una mejor organización de sus recursos".

Se flexibiliza de este modo la causal de despido por razones objetivas fundadas en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; pudiendo utilizarse, ya no como la última ratio, ante la 'muerte' económica de la empresa, sino incluso como medida preventiva para evitar llegar hasta la situación de insostenibilidad del negocio. Diríamos que se crea así un balance entre la protección al derecho de libre empresa y al derecho al trabajo, debiendo entenderse como restrictiva la aplicación de los despidos colectivos, sopesando objetivamente ambos intereses.

Es a raíz de esta flexibilización que podríamos asociar las causas económicas al estado de crisis de la empresa, mientras las causas técnicas, organizativas y de producción, a las medidas preventivas que permitan evitar al empresario terminar en un estado de quiebra, insolvencia o concurso.

En el derecho argentino esta modalidad extintiva ha evolucionado, operando una serie de reformas legales que definen, con mayor detalle, la tipificación de este tipo de causales.

En ese ordenamiento se distinguen tres momentos distintos marcados con la promulgación de nuevas leyes en materia laboral: un primer momento previo a la Ley de Contrato de Trabo del 20 de diciembre de 1945, un segundo momento que inicia con la promulgación de esta Ley y hasta el dictado de la Ley Nacional de Empleo en setiembre de 1974, y un tercer momento a partir de la promulgación de esa norma y hasta la actualidad.[13]

Estas causas de terminación del contrato de trabajo originalmente no nacieron identificadas bajo el concepto de causas económicas, sino que se asociaron con la "falta o disminución de trabajo"[14], ello en virtud de que el artículo 67 de la Ley de Contrato de Trabajo disponía: "En caso de que el despido sea por disminución o falta de trabajo fehacientemente justificada, todo obrero y empleado (...), tendrá derecho al monto de las indemnizaciones que establece la ley (...)."[15] Para evitar la relación de esta causal con la fuerza mayor (que eximía al patrono de la obligación de indemnizar a la persona trabajadora por la terminación del contrato de trabajo), se asimiló en aquel momento al despido injustificado para efectos de responsabilidad.

[12]Montoya Melgar, Alfredo. Ibídem, p. 483.

[13]Confalonieri, Juan. Ibídem, pp. 7-17.

[14]Así denominadas por Vázquez Vialard (1999). Op Cit. PP 636-644.

[15]Ibídem, pp. 7-8.

Como señala Confalonieri, al igual que lo que ocurre en el derecho mexicano, "...no cualquier supuesto de desajuste económico de la empresa, viabilizaba el despido por falta o disminución de trabajo. Se exigía, además de esta última circunstancia, que la causa hubiera sido totalmente ajena al empleador. Aparece de esta forma, por primera vez en el ordenamiento argentino, el requisito de la ajenidad u objetividad en materia de despidos económicos"[16].

Con la promulgación de la Ley del Contrato de Trabajo, en el año de 1974, aparece la expresión "causas económicas" por primera vez mencionadas en la ley, dentro de la titulación del Capítulo V del Título X de la norma, sin embargo, este término no se repite dentro del articulado, manteniendo la vieja conceptualización de "falta o disminución de trabajo" para hacer referencia a las causas económicas de terminación de la relación de trabajo.

"Quizá el aspecto más importante que introdujo esta norma fue una fuerte limitación a la causal, al establecer que "no se considerará disminución o falta de trabajo ni imputable al empleador, aquella que obedeciera al riesgo propio de la empresa".

Quizá el aspecto más importante que introdujo esta norma fue una fuerte limitación a la causal, al establecer que "no se considerará disminución o falta de trabajo ni imputable al empleador, aquella que obedeciera al riesgo propio de la empresa"[17]. Otro tema relevante de la reforma es que se introduce una equiparación de la indemnización del despido por fuerza mayor y por causas económicas, fijándola en la mitad de la que correspondía para el despido injustificado. Con esto se facilita por una parte, la labor del juez en la tipificación de la falta, dado lo tenue que puede resultar la distinción entre ambos tipos de causales; y por otro lado, se beneficia a la persona trabajadora en los casos de despido por fuerza mayor donde anteriormente no recibía indemnización, mientras que se le afecta en los supuestos en que el patrono acredite la causa económica, puesto que previo a ese momento le correspondía, íntegra, la indemnización fijada para el despido sin causa.

El tercer periodo de evolución de este tipo de causales en el derecho argentino inicia con la promulgación de la Ley Nacional de Empleo. Para Confalonieri: "Desde un punto de vista estrictamente terminológico, no cabe ninguna duda que, ambas leyes, han tenido como primera consecuencia expandir la noción de justa causa, lo cual, lógicamente, ha operado como una reducción del ámbito ocupado por el despido incausado. Es decir, hubo una reasignación de espacios, aumentó el despido causado y disminuyó el despido inmotivado o sin causa"[18].

Esta normativa incorpora el concepto de causas económicas o empresariales para la terminación de la relación de trabajo, omitiendo referirse a la anterior formulación 'falta o disminución de trabajo no imputable al empleador'. "Sin embargo, la omisión del legislador no debe llevar a pensar que resulta irrelevante el comportamiento del empleador en la configuración de la causal económica. Ésta sigue suponiendo un estado crítico o al menos de desequilibrio económi-

[16] Ibídem, p. 12.

[17] Ibídem, p. 13.

[18] Confalonieri, Juan A. Ibídem, p. 15.

co de la empresa, situación que, lógicamente, debe ser absolutamente ajena al empleador; es decir no debe haber habido culpa de su parte. Respecto de la causal, sin ser necesario recurrir a la teoría de la excesiva onerosidad sobreviniente o a la noción de fuerza mayor, se mantienen los cuatro requisitos (realidad, objetividad, suficiencia y actualidad)"[19].

Lo relevante de la reforma radica en la flexibilización de la causal económica, adoptándose la solución que el legislador español incluyó en aquel ordenamiento jurídico, al establecer un balance entre el derecho al trabajo y la libertad de empresa, de modo tal, que ya no se requiere una imposibilidad absoluta de continuar con el ejercicio del negocio, sino que basta con que exista el peligro inminente de entrar en una crisis financiera para que se pueda iniciar los procedimientos tendientes a obtener la 'autorización' de despedir.

Otro aspecto novedoso es la inserción de la causa "tecnológica" como motivo de terminación de la relación de trabajo, ya no asociada a una situación de crisis, sino, entendida como la "mutación tecnológica independiente de un estado de crisis económica. Aquí se cambia para no quedar fuera del mercado en un futuro".[20] Esta particularidad, que asocia ese tipo de causal a la renovación tecnológica, efectuada por el empleador de modo diligente, de previo al acaecimiento de una situación de dificultad económica, es lo que distingue las causas económicas de las empresariales, estando revestidas, estas últimas, del carácter preventivo apuntado.

Finalmente, el legislador argentino creó, con la promulgación de la ley sobre PYMES, las causas 'organizativas' y las de 'mercado' para ser aplicadas, exclusivamente, a las pequeñas empresas.

La causa organizativa constituiría otro tipo de 'sub causa' empresarial, que al igual que en la tecnológica, no requiere para su aplicación que la empresa se encuentre en un estado actual de crisis económica. Comparte, además, la característica de que "en ambas existe un cambio de método productivo; hay asignación de nuevos roles para los distintos componentes empresariales. La diferencia radica en que las causas tecnológicas requieren una previa inversión y consecuente renovación de las maquinarias y herramientas de trabajo, cosa que no se da en las organizativas."[21] Esta modalidad extintiva podrá ser invocada, únicamente, cuando constituya una innovación organizativa defensiva, es decir, cuando sea empleada por el empresario con el fin de asegurar la viabilidad del proyecto empresarial, y no simplemente por el hecho de querer abarcar mayores mercados o afectar la competencia.

En cuanto a la causa de mercado, no se encuentra en la norma una pista que permita determinar en qué consisten sus características autónomas, por ello, debemos señalar que esta probablemente se asocie a causas económicas, tecnológicas u organizativas, con ciertos matices relacionados con la oferta y demanda de bienes y servicios (mercado), y en todo caso, el empleador deberá atenerse a los requisitos y condiciones propuestos para aquellas en su aplicación.

[19] Ibídem, p. 98.

[20] Ibídem, p. 99.

[21] Confalonieri, Juan A. Ibídem, P. 104.

4. LA MODALIDAD INDIVIDUAL O COLECTIVA DEL DESPIDO POR CAUSALES ECONÓMICAS, EMPRESARIALES O TÉCNICAS EN EL DERECHO COMPARADO

Una vez que hemos analizado las características propias de las causales económicas y empresariales, es conveniente estudiar ahora su dimensión cuantitativa, la cual gira en torno a la cantidad de individuos que se ven afectados en su relación de empleo por su aplicación, pudiendo estas manifestarse a través de despidos individuales (en atención al limitado número de personas cesadas) o colectivos (cuando las personas despedidas representen un porcentaje importante de la empresa).

Igualmente revisaremos los procedimientos establecidos para la ejecución, por parte del empresario, de este tipo de despidos (donde existan), con especial atención a los casos, español y argentino, cuyos modelos muestran mayor desarrollo sobre el particular.

La naturaleza individual o colectiva de la terminación del contrato responde, como hemos mencionado, a criterios cuantitativos, sin embargo, el despido colectivo aparece estrechamente ligado, además, a las causas objetivas por razones económicas o empresariales y a la terminación del vínculo por motivo de fuerza mayor, siempre y cuando este se produzca en un lapso determinado de tiempo[22].

Nuestro ordenamiento jurídico guarda absoluto silencio en torno a la distinción entre ambos, y regula un único despido (jurídicamente hablando), sin establecer diferencias en cuanto al trámite en relación con el número de personas trabajadoras al que se le aplica. Por lo anterior diríamos que el despido colectivo se presenta, 'de hecho', en aquellos supuestos en los que, por razones económicas, empresariales, o por motivos de fuerza mayor, un empleador se ve obligado, en un lapso determinado, a cesar a un número 'considerable' de su planilla. Sin que la naturaleza colectiva del mismo tenga implicaciones jurídicas en cuanto al procedimiento a aplicar por parte del patrono[23].

En la mayoría de los ordenamientos jurídicos el despido individual por causas económicas o empresariales no está sujeto a mayores requisitos de validez, más que los de forma que cada legislación dispone para la aplicación de una terminación del contrato individual por cualquier causa, no requiriéndose de la autorización previa, salvo en el caso de los quienes están protegidos por un fuero especial. Sin embargo, contrario a esto, en aquellos ordenamientos donde se tipifica el despido colectivo, se suele instaurar un proceso especial para su aplicación (que puede requerir o no de la autorización previa)[24].

En el derecho mexicano, "cuando existe una causa justificada de disolución, ya de rescisión, bien de terminación, el trabajador o el patrono que la hace valer no incurre en res-

[22]Sobre el despido colectivo ver: Murgas Torraza, Rolando. "Los Despidos Colectivos por Fuerza Mayor o por Dificultades Económicas o Tecnológicas". En obra colectiva: "Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social". Coordinadores: de Buen Lozano, Néstor; y, Morgado Valenzuela, Emilio. 1° ed. Universidad Autónoma de México. México. Año: 1997. Pág. 591,) .

[23]Ver al respecto artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores español.

[24]Para el caso chileno ver: Walker Linares, Francisco. Op. Cit. Pág. 184.

ponsabilidad. Al analizar el sistema nuestro se observa que la forma de la rescisión y de la terminación es la misma: un acto unilateral que pone fin provisionalmente a la relación, a reserva de que posteriormente se justifique"[25].

Así se encuentra consagrado en la Ley Federal del Trabajo, la cual en su numeral 53 establece como causas de terminación de contrato: I. El mutuo consentimiento de las partes; II. La muerte de la persona trabajadora; III. La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, de conformidad con los artículos 36, 37 y 38; IV. La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta de la persona trabajadora, que haga imposible la prestación del trabajo; y V. Los casos a que se refiere el artículo 434.

Mientras que el artículo 55 de esa misma norma señala que: "Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón las causas de la terminación, tendrá el trabajador los derechos consignados en el artículo 48".

Tendrá derecho la persona trabajadora, en este supuesto, a la reinstalación en su puesto de trabajo o a la indemnización de tres meses de salario a su elección, además de recibir los salarios caídos dejados de percibir durante la tramitación del proceso.

El reclamo de la persona despedida por causas económicas se tramita a través del "los Procedimientos especiales", los cuales, "tienen una razón de urgencia para la solución de determinados conflictos".[26] Estos procedimientos anteriormente de conocimiento de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, y actualmente por los Tribunales de Trabajo, quien conocerá de la "terminación de las relaciones de trabajo en los casos de fuerza mayor, caso fortuito, incapacidad del patrón, agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva y en los casos de concurso o quiebra legalmente declarados (...)"[27].

La terminación colectiva de las relaciones de trabajo se encuentra regulada en la ley mexicana a partir del artículo 433, en caso de que los despidos obedezcan a causas económicas, el empresario, deberá acudir de previo ante el Tribunal, para que esta, la apruebe o desapruebe (artículo 435). En caso de recibir el visto bueno, el patrono podrá proceder al despido, debiendo abonar a los perjudicados una indemnización de tres meses de salario, así como la prima de antigüedad que consistirá en el importe de doce días de salario por cada año de servicios (artículo 436 en relación con el 162).

Cuando existan causas empresariales que motiven los despidos colectivos (reorganización o causas tecnológicas para prevenir una crisis económica) "se tomará en consideración el escalafón de los trabajadores, a efecto de que sean reajustados los de menor antigüedad" (Artículo 437). Si transcurrida la crisis el patrón reanuda las actividades de su empresa o crea una semejante, deberá preferir, en la recontratación, en igualdad de circunstancias a los trabajadores mexicanos respecto de quienes no lo sean, a quienes les hayan servido satisfactoriamente por mayor tiempo, a quienes no teniendo ninguna otra fuente de ingreso económico tengan a su cargo una familia y a los sindicalizados respecto de quienes no lo estén. (Artículo 438 en relación con el 154).

En caso de despidos por causas tecnológicas o de reorganización, el patrón deberá obtener la autorización del Tribunal, de ser aprobada la solicitud, los trabajadores reajustados tendrán derecho a una indemnización de cuatro meses de salario, más veinte días por cada año de servicios prestados o la cantidad estipulada. (Artículo 439).

En el caso español, donde existe una estabilidad similar a la que opera en el derecho

[25] De la Cueva, Mario. Op. Cit. Pág. 251.

[26] Trueba-Urbina, Alberto. "Nuevo Derecho Procesal Del Trabajo" 4° ed. Editorial Porrúa. México. Año: 1978. Pág. 515.

[27] Ídem. Pp. 523-524.

mexicano, en el sentido de que el empresario sólo puede poner término a la relación laboral por las causas expresamente establecidas por la ley, el procedimiento para el despido individual por causas, es similar al despido individual por causa disciplinaria, debiendo el empleador entregar la carta de despido en la que se indique la causa objetiva en la que se ampara. Deberá además poner a disposición de la persona trabajadora, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. Cuando la decisión extintiva se fundare en una causa económica, y como consecuencia de tal situación no se pudiera poner a disposición del empleado la indemnización indicada, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho de la persona trabajadora de exigir de aquél su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva. Deberá el empresario, además, conceder un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación hasta la extinción del contrato de trabajo; y particularmente en el caso de despidos por causas económica o empresariales, del escrito de preaviso, se dará copia a la representación legal del personal para su conocimiento (artículo 53.1).

La omisión de preavisar "no es, sin embargo, causa de nulidad del despido; simplemente se entiende sustituido el deber de preavisar por el de abonar los salarios correspondientes a los días de preaviso (art. 54.4 ET)"[28].

"La omisión de preavisar "no es, sin embargo, causa de nulidad del despido; simplemente se entiende sustituido el deber de preavisar por el de abonar los salarios correspondientes a los días de preaviso (art. 54.4 ET)".

Otro aspecto interesante, es que este despido, al igual que el disciplinario, puede ser calificado (según la nomenclatura española) de procedente, improcedente o nulo. Así el artículo 53.5 del Estatuto señala: "La calificación por la autoridad judicial de la nulidad, procedencia o improcedencia de la decisión extintiva producirá iguales efectos que los indicados para el despido disciplinario, con las siguientes modificaciones:

a) En caso de procedencia, el trabajador tendrá derecho a la indemnización prevista en el apartado 1 de este artículo, consolidándola de haberla recibido, y se entenderá en situación de desempleo por causa a él no imputable.

b) Si la extinción se declara improcedente y el empresario procede a la readmisión, el trabajador habrá de reintegrarle la indemnización percibida. En caso de sustitución de la readmisión por compensación económica, se deducirá de ésta el importe de dicha indemnización.

Se diferencia, para efectos procedimentales, el despido por causas objetivas del colectivo, estableciéndose la nulidad en los casos en que, bajo la apariencia de despido individual por causas económicas, se omita acudir al procedimiento de despido colectivo cuando cuantitativamente corresponda a este último.

[28]Montoya Melgar, Alfredo. Op. Cit. Pág. 481.

El despido colectivo tiene un procedimiento específico regulado en el artículo 51 del Estatuto, el cual consta de un doble trámite que se inicia de manera simultánea, por una parte, se requiere efectuar una solicitud a la "autoridad laboral", y por otra, se debe iniciar un periodo de consultas entre el empresario y los representantes de las personas trabajadoras.

La comunicación a la autoridad laboral y a los representantes legales del personal deberá ir acompañada de toda la documentación necesaria para acreditar las causas motivadoras del expediente y la justificación de las medidas a adoptar, en los términos que reglamentariamente se determinen.

La apertura del período de consultas se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de las personas trabajadoras, una copia del cual se hará llegar, junto con la solicitud, a la autoridad laboral.

El periodo de consultas tendrá como finalidad celebrar un acuerdo con la mayoría de los miembros del Comité o Comités de Empresa, de los delegados de personal en su caso, o de representaciones sindicales, si las hubiere que, en su conjunto, representen a la mayoría de aquellas personas en torno a cuáles serán los puestos de trabajo a extinguir.

A la finalización del período de consultas el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado de este. Si se hubiera alcanzado acuerdo le trasladará copia íntegra. En caso contrario, remitirá a los representantes del personal y a la autoridad laboral la decisión final del despido colectivo que haya adoptado y las condiciones en que se ejecutará.

Previo a la reforma introducida mediante el artículo 18. Tres. Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, la legislación española definía que cuando el período de consultas concluía sin acuerdo, la autoridad laboral era la encargada de dictar la resolución estimando o desestimando, en todo o en parte, la solicitud empresarial. Ello ofrecía una mayor garantía sobre el control de legalidad de la decisión extintiva empresarial, que se ha visto flexibilizada a propósito de la rampante desregulación a la que se ha visto sometida el derecho laboral español a propósito de la crisis de los mercados financieros que azota a ese país europeo desde el año 2007.

No obstante lo anterior, la autoridad laboral podrá impugnar los acuerdos adoptados en el periodo de consultas cuando estime que estos se han alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho a efectos de su posible declaración de nulidad, así como cuando la entidad gestora de las prestaciones por desempleo hubiese informado de que la decisión extintiva empresarial pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de las personas trabajadoras afectadas por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.

La actual versión de la norma mantiene la prioridad de los representantes legales del personal de permanencia en la empresa. Las personas trabajadoras cuyos contratos se extingan de conformidad con el procedimiento de despido colectivo tendrán derecho a una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, con un máximo de doce mensualidades.

De este procedimiento, se dice que: "aunque inspirada en sin duda en laudables propósitos de celeridad procedimental, la regla de la simultaneidad en la apertura de las consultas y petición de autorización a la Administración tiene el inconveniente de poner en marcha un doble procedimiento, en el que se promueven desde un principio actuaciones administrativas (informes y otros trámites) que serán inútiles en caso de alcanzarse acuerdo en la fase de consultas"[29].

[29]Montoya Melgar, Alfredo. Op. Cit. Pág. 486.

Sin embargo, esa dualidad que apunta el autor puede resultar inútil, obedece a un sistema donde la participación obrera es fundamental, este representa quizá uno de los aspectos más trascendentales, que lo separa del sistema mexicano (y por su puesto del nuestro), donde la participación de la representación de las personas trabajadoras no aparece tan clara.

En el modelo argentino se establece un procedimiento denominado "preventivo de crisis" inspirado en el modelo español.

El sistema argentino: "reconoce un solo canal 'procedimental' (...) que se inicia con una comunicación previa a la autoridad administrativa (Ministerio de Trabajo), después de la cual se pasa a una etapa negocial entre el empleador y la asociación sindical que represente a los trabajadores, que tiene una duración máxima de diez días, y que puede finalizar con o sin acuerdo de las partes. En el primer caso, el Ministerio tiene la facultad de homologarlo o rechazarlo. En el segundo, concluye el procedimiento y las partes recobran la posibilidad de suspender o despedir (el empleador), o de ejercer el derecho de huelga u otras medidas de acción sindical (los trabajadores), medidas éstas prohibidas de llevar a cabo hasta que no concluya el trámite previo. La violación de esas directivas produce como consecuencia, en primer caso, que 'los trabajadores afectados mantengan su relación de trabajo y deba pagársele los salarios caídos' (...). Aparecen por primera vez en el ordenamiento argentino, dos de los tres elementos visibles en el derecho comparado, que permiten distinguir dos tipos de despido por causas económicas o empresariales: los 'procedimentalizados' y los 'no procedimentalizados'. Nos referimos al parámetro de afectación, o cantidad de trabajadores afectados por la medida, y al parámetro dimensional, o cantidad de trabajadores ocupados en este caso en la empresa."[30]

Así las cosas, la aplicación del procedimiento preventivo previo resulta obligatorio sólo en los supuestos en que el despido por causas económicas o empresariales alcance el mínimo de porcentaje exigido por el ordenamiento jurídico. Al respecto el artículo 98 de la Ley Nacional de Empleo argentino dispone: "Con carácter previo a la comunicación de despidos o suspensiones por razones de fuerza mayor, causas económicas o tecnológicas, que afecten a más del 15 por ciento de los trabajadores en empresas de menos de 400 trabajadores; a más del 10 por ciento en empresas de entre 400 y 1.000 trabajadores; y a más del 5 por ciento en empresas de más de 1.000 trabajadores, deberá sustanciarse el procedimiento preventivo de crisis previsto en este capítulo".

Dada la estabilidad relativa impropia que rige el derecho argentino, este procedimiento tiene una naturaleza "conciliatoria", y no constituye un requisito de validez para aplicar los despidos.

La procedimentalización de los despidos por causas económicas, o empresariales, va a depender de diversos factores, entre los que podemos enumerar el régimen de estabilidad que exista en cada ordenamiento jurídico; el régimen de indemnizaciones previsto en los supuestos de terminación del vínculo laboral; los criterios cuantitativos que fije el legislador para la diferenciación de ambos tipos de despido; y por supuesto, el balance que se haga, entre las potestades del empresario y la naturaleza social de la relación de trabajo.

[30] Confalonieri, Juan A. Op. Cit. PP. 23-24.

5. CONCLUSIÓN

La modificación de nuestro ordenamiento jurídico para introducir mayores reformas en torno al tema de los despidos por causas económicas o técnicas puede tener sus pros y contras, según los alcances de la propuesta legal.

Sin duda alguna, en un ambiente donde lo que está de "moda" es la "flexibilización laboral", una reforma tendiente a ampliar las 'justas causas de despido' por razones objetivas (asociadas a causas económicas o empresariales), con una indemnización atenuada (modelo argentino), tendría un buen ambiente entre el empresariado, pero podría traer consecuencias muy negativas para las personas trabajadoras, quienes en tiempos de crisis podrían verse desligados de sus puestos de trabajo sin una indemnización que al menos les permita sostenerse mientras buscan una nueva colocación.

Este efecto negativo podría subsanarse si se implementa, como parte del régimen de seguridad social, un seguro de desempleo para los desocupados por estas u otras causas (la simple voluntad del patrono).

Por su parte, establecer un procedimiento especial, al momento en que el patrono quiera aplicar despidos colectivos sustentados en una de estas causales, podría ser una medida a favor de la "estabilidad en el empleo", siempre que sea valorada por un órgano técnico e imparcial (administrativo o judicial), que determine objetivamente la pertinencia de la reorganización empresarial, y que esta no se funda en un acto arbitrario, irracional, o injustificado, por parte del empresario.

Ahora bien, una reforma legislativa en esa dirección estaría acorde a los principios que promulga la OIT en la recomendación 119 de 1963 y el convenio 158 de 1982, al procurar esa mayor "estabilidad" y fortalecería el derecho al bienestar social derivado del numeral 50 de la Constitución Política. Sin embargo, al limitarse, en cierta medida, el despido por voluntad patronal exclusivamente a la modalidad individual (cuya repercusión social es menor); resulta claro que tendría la resistencia del sector patronal, por lo que su probabilidad de éxito a nivel político sería limitada, si no se origina en un proceso amplio de diálogo social.

No por ello debemos desanimarnos, ni el tema deja de tener una especial trascendencia: cada día resulta más evidente que nuestro ordenamiento jurídico, en material laboral y de seguridad social, requiere de una reforma integral profunda, en la que se revise, no sólo el derecho procesal como hasta ahora se ha hecho, sino además el sustantivo, de modo tal que el modelo de Estado que hemos gestado, inclusivo, solidario, democrático, continúe fortaleciéndose.

6. BIBLIOGRAFÍA

Ackerman, Mario. "El Despido en Argentina". En Obra colectiva "Decimo Cuarto Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo". Kurczyn Villalobos, Patricia. Coordinadora. 1° ed. Universidad Autónoma de Mexico. Mexico. Año 2006.

Auer, Peter; Berg, Janine; y, Coulibaly, Ibrahim. "¿El trabajo mejora la productividad? En: Revista Internacional del Trabajo, Volumen 124, Año 2005, número 3. PP 345-372. Organización Internacional del Trabajo, Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, Suiza.

Castonera, Jesús J. "Tratado de Derecho Obrero". 1° ed. Editorial Jaris. México. Año. 1942.

Confalonieri, Juan Á. "Despido por Causas Económicas o Empresariales". 1° ed. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. Año: 1997.

De la Cueva, Mario. "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo". 3° edición. Editorial Porrúa. México. Año: 1975. Pp. 240-241.

Montoya Melgar, Alfredo. "Derecho del Trabajo". 26° ed. Editorial Tecnos. Madrid, España. Año 2005.

Murgas Torraza, Rolando. "Los Despidos Colectivos por Fuerza Mayor o por Dificultades Económicas o Tecnológicas". En obra colectiva: "Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social". Coordinadores: de Buen Lozano, Néstor; y, Morgado Valenzuela, Emilio. 1° ed. Universidad Autónoma de México. México. Año: 1997.

Reynoso Castillo, Carlos. "El Despido Individual en América Latina". 1° ed. Universidad Autónoma de México. México. Año 1990.

Trueba-Urbina, Alberto. "Nuevo Derecho Procesal Del Trabajo" 4° ed. Editorial Porrúa. México. Año: 1978.

Vázquez Vialard, Antonio. "Derecho del trabajo y la seguridad social". Tomo I. 8° ed. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. Año 1999.

Walker Linares, Francisco. "Nociones Elementales del Derecho del Trabajo". 5° ed. Editorial Nascimento. Santiago, Chile. Año 1957.