

DESPIDO EN TIEMPOS DE CRISIS. BALANCE DE LAS MODIFICACIONES ESPAÑOLAS EN LOS ÚLTIMOS TIEMPOS¹

Dismissals in times of crisis. Assessment of the Spanish modifications in recent times

YOLANDA MANEIRO VÁZQUEZ
Profesora Contratada Doctora
Universidad de Santiago de Compostela
yolanda.maneiro@usc.es

Resumen

La crisis económica ha acentuado el ritmo y el número de las reformas laborales sufridas en los últimos tiempos por el ordenamiento jurídico español. Desde el año 2010 estas reformas han afectado, fundamentalmente, al despido, tanto en su vertiente individual como colectiva. Sus rasgos generales conducen a un mismo destino: la flexibilización del despido, especialmente notable en el despido colectivo. Así, a la flexibilización de los requisitos procedimentales se ha unido el abaratamiento de los costes –directos e indirectos- y una mayor rigidez en la definición e interpretación de las causas, reduciéndose el papel de la autoridad laboral y del propio órgano judicial.

Palabras clave: despido, crisis, absentismo

Abstract

Economic crisis has increased the rhythm and the number of Labour reforms during the last years in the Spanish legal system. Since 2010, these reforms have concerned, essentially, dismissal, both in its individual and collective side. Their essential traits aim to a same goal: dismissal flexibility, especially remarkable in collective redundancies. So, flexibilization of procedural exigences is joined by a cheapening of costs – both direct and indirect – and a greater rigidity in the definition and interpretation of the grounds for it, reducing both the role of Labour authority and of courts.

Keywords: Dismissal, Crisis, Absenteeism

SUMARIO

1. Introducción.- 2. Despido disciplinario.- 2.1. Salarios de tramitación.- 2.2. Rebaja de la indemnización por despido improcedente.- 3. Extinción del contrato por causas objetivas.- 3.1. Redefinición de las causas.- 3.1.1. Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.- 3.1.2. El despido por absentismo.- 3.1.3. La falta de adaptación del trabajador a las

¹En este trabajo se han empleado las siguientes abreviaturas: ET (Texto Refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo); LJS (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social); RDL (Real Decreto Ley).

modificaciones introducidas en su puesto de trabajo.- 3.1.4. Falta de consignación presupuestaria.- 3.2. Flexibilización de los requisitos formales.- 4. Despido colectivo.-5. Bibliografía

SUMMARY

1. Introduction. 2. Disciplinary dismissal. 2.1. Procedural salaries.2.2. Reduction of the compensation for unfair dismissal. 3. Contract termination for objective causes. 3.1. Redefinition of the causes. 3.1.1. Economic, technical, organizative or production causes. 3.1.2. Absenteeism dismissals. 3.1.3. The lack of adaptation of the worker to the modifications included in his work post. 3.1.4. Lack of budget assignments.3.2. Flexibilization of the formal requisites. 4. Collective dismissals. 5. Bibliography.

1. INTRODUCCIÓN

Desde que, a mediados de 2007, la crisis económica comenzó a mostrar sus efectos en España, éstos se han plasmado, con especial intensidad, en el campo de las relaciones laborales y, en concreto, en el ámbito de la extinción del contrato de trabajo. Las dificultades de las empresas para adaptarse a un contexto de crisis económica han conducido a la flexibilización de las condiciones laborales de los trabajadores y de los requisitos exigidos para su salida de la empresa, en el marco y de conformidad con los objetivos europeos². Dicha flexibilización se ha plasmado con especial intensidad en la el ámbito del despido y de la extinción de los contratos de trabajo³, en el marco de una reforma laboral más amplia⁴.

Aunque las reformas legislativas han sido una constante en el marco jurídico español, el verdadero proceso reformador se inicia en 2010 y derivó en la actual esquizofrenia legislativa, caracterizada por una sucesión imparable y, en ocasiones, inasumible, de reformas y contrarreformas legislativas en materia laboral que, sin embargo, no

²Para MONTROYA MELGAR, A. (Comentario a la reforma laboral de 2012, Civitas Thomson-Reuters, Madrid, 2012, p. 10): "Nuestra pertenencia a la Unión Europea (y la indudable cesión de soberanía que ello implica) hace imposible seguir, en ésta y en otras materias, un camino que no sea el trazado por las altas instancias comunitarias europeas".

³En el derecho español, el despido disciplinario implica la extinción del contrato de trabajo por voluntad exclusiva del empresario, motivada por un incumplimiento grave y culpable del trabajador. El ordenamiento laboral español no cuenta con un sistema de despido libre, sino causal, de modo que el empresario ha de ubicar la infracción del trabajador en alguna de las causas que taxativamente le ofrece el Estatuto de los Trabajadores (art. 54), y seguir los requisitos formales legalmente establecidos (art. 55). La extinción objetiva del contrato de trabajo, en cambio, no viene determinada por el incumplimiento del trabajador, sino por causas objetivas, ya sean originadas por el propio trabajador de modo no culpable (ineptitud sobrevenida, falta de adaptación al puesto de trabajo...), por circunstancias de la propia empresa (reestructuración, externalización de los servicios, dificultad de la situación económica) o por el mutuo acuerdo de las partes.

⁴Véase DESDENTADO BONETE, A. Introducción a un debate. Los despidos económicos en España, Lex Nova (Valladolid, 2011), p. 36.

consiguen detener la escalada imparable del desempleo y la creciente precariedad laboral. Así, en la última década, pueden señalarse las siguientes reformas, en lo que afecta al despido colectivo:

- RDL 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.
- Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
- RDL 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.
- Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.
- RDL 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el ámbito económico y social.

En todas estas reformas, la flexibilización y el abaratamiento de la extinción individual y colectiva de los contratos de trabajo ha sido un elemento constante. Se han flexibilizado tanto las causas que permiten la extinción del contrato, como el procedimiento a seguir para alcanzar dicha extinción. Se ha tratado de ofrecer una definición más exacta de las causas de extinción de los contratos de trabajo, con el fin de eliminar las dudas de interpretación y de aplicación existentes hasta el momento, y de reducir el margen de actuación de los tribunales laborales que las interpretaban y aplicaban, generalmente protectores del trabajador. Por otra parte, las extinciones han dejado de ser un remedio para las empresas que se encontraban en situación de crisis y el legislador ha ido admitiendo los "despidos preventivos"⁵, cuya finalidad es anticiparse a una situación de crisis empresarial que todavía no se ha producido.

A su vez, se ha tratado de reducir los costes, tanto directos como indirectos, que las extinciones de los contratos, especialmente en el caso del despido, suponían para las empresas. La reducción de los costes directos se ha conseguido a través de la rebaja de la cuantía de la indemnización legal fijada para el despido o la extinción improcedentes. Los costes indirectos se han reducido a través de la eliminación, salvo en supuestos limitados, de los salarios de tramitación. Estos salarios se calculan en función del tiempo transcurrido entre la fecha del despido y la sentencia que lo declaraba improcedente o nulo y suponían para la empresa la obligación de pagar una cantidad, a menudo, superior a la que el trabajador percibía por la indemnización.

Junto a los procedimientos por despidos o extinciones **individuales** o **plurales** (art. 52.c ET), se encuentra también el despido **colectivo** (art. 51 ET). Este último viene determinado por el número de trabajadores afectados en un período temporal determinado, en relación con la totalidad de la plantilla. Las últimas reformas laborales han incidido de

⁵MARTÍN JIMÉNEZ, R., Despido por causas objetivas y expedientes de regulación de empleo, en el volumen "La reforma laboral de 2010", Thomson-Aranzadi (Navarra, 2010), p. 555.

manera especial en la regulación del despido colectivo, con una doble finalidad: en primer lugar, se ha tratado de concretar la definición de las causas que lo justifican, para que puedan ser objetivamente acreditadas y evitar que el órgano judicial realice, en su sentencia, valoraciones de estrategia empresarial. En segundo lugar, se ha flexibilizado el procedimiento a seguir en el despido colectivo. Así, el acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores durante la fase de negociación, que hasta ahora resultaba necesario para que la autoridad laboral autorizase el despido, ha perdido todo su protagonismo. Tras las reformas de 2012, tan sólo se requiere que la negociación se realice de buena fe por ambas partes, pero el acuerdo deja de ser un elemento imprescindible para llevar a cabo los despidos. Actualmente, la autoridad laboral se limita a supervisar el procedimiento de negociación del despido colectivo, pudiendo realizar advertencias o recomendaciones que no paralizan, en ningún caso, la decisión final del empresario. Aunque esta decisión fuese impugnada ante los tribunales laborales, ello no impedirá que surta efectos desde la fecha decidida por el empresario.

A continuación se hará un breve análisis, que en modo alguno pretende ser exhaustivo, de las principales reformas acontecidas en materia de despido y extinción del contrato de trabajo a través de las reformas laborales de 2010, 2012 y 2013.

2. DESPIDO DISCIPLINARIO

Uno de los principales problemas que presenta la regulación legal de la extinción de los contratos de trabajo en el sistema español es el abuso que se realiza de la figura del despido disciplinario. Éste viene motivado, exclusivamente, por el incumplimiento grave y culpable del trabajador respecto de las obligaciones que se derivan del contrato de trabajo. Su indemnización, en el caso de que el despido sea declarado improcedente, era, hasta las reformas de 2012, muy superior a la prevista para la extinción del contrato de trabajo: 45 días de salario por año trabajado, frente a los 20 días de salario por año trabajado en caso de extinción improcedente. Así pues, el recurso al despido disciplinario suponía un coste más elevado para las empresas, tanto porque la indemnización era más alta que la fijada para la extinción objetiva de los contratos de trabajo, como por causa de los salarios de tramitación que tenía derecho a cobrar el trabajador desde la fecha del despido hasta la sentencia que declaraba su improcedencia o nulidad. Sin embargo, esta cuestión se había resuelto a través del denominado "despido exprés", que permitía al empresario evitar el pago de los salarios de tramitación cuando, desde el primer momento, reconocía la improcedencia del despido y depositaba la indemnización correspondiente a disposición del trabajador, evitando así el juicio.

Esta facilidad procedimental y el ahorro de costes económicos motivó que la mayor parte de las extinciones individuales de los contratos de trabajo se canalizasen a través del despido exprés, también las que no venían causadas por el incumplimiento grave y culpable del trabajador,

sino por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y que realmente constituirían una extinción objetiva del contrato de trabajo. Aunque la indemnización prevista para el despido exprés suponía un mayor coste para el empresario, evitaba, a cambio, un relativamente largo y tortuoso periplo judicial, motivado por la defectuosa e imprecisa definición de las causas objetivas de extinción de los contratos, que dificultaban la prueba de la causa y, por lo tanto, de la validez de la extinción del contrato de trabajo.

Paradójicamente, las principales reformas legales acordadas en el ámbito del despido disciplinario no trataron de reducir el número de despidos, sino de abaratarlos. Para ello, las reformas se centraron en dos elementos: la eliminación de los salarios de tramitación y el abaratamiento de la indemnización por despido disciplinario improcedente.

2.1. Salarios de tramitación

Con el fin de evitar los abusos de esta figura, el RDL 3/2012 -y su posterior tramitación como Ley 3/2012- suprimió el despido exprés al eliminar los salarios de tramitación en los despidos declarados improcedentes en la vía judicial, cuando el empresario opte por extinguir el contrato de trabajo. En otras palabras, sólo se abonarán los salarios de tramitación en dos supuestos: cuando el empresario el despido sea declarado nulo (artículo 55.6 ET), cuando se declare improcedente y el empresario opte por la readmisión del trabajador despedido (artículo 56.2 ET), o cuando el trabajador fuese representante legal o sindicales de los trabajadores, tanto si optase por la extinción del contrato o por la reincorporación a la empresa (artículo 56.4 ET).

2.2. Rebaja de la indemnización por despido improcedente

El objetivo de reducir los costes derivados del despido se consiguió, también, con la rebaja de la indemnización que debe pagar el empleador causante de un despido improcedente. Si tradicionalmente dicha indemnización estaba fijada en 45 días de salario por año de servicio, con un máximo de 42 mensualidades, la Ley 3/2012 la redujo a 33 días de salario por año de servicio, con el límite de 24 mensualidades. La indemnización de 45 días por año trabajado para los despidos improcedentes se estableció desde 1980⁶. Por el contrario, la indemnización de 33 días de salario por año trabajado, sólo se recogía con carácter excepcional para la extinción de un contrato determinado: el contrato de fomento de la contratación indefinida, incorporado a la legislación española en 1997⁷ y que desaparece con esta reforma. A diferencia de lo que había sucedido en reformas anteriores, en este caso, no se crea una modalidad contractual concreta con una indemnización por

⁶Así se estableció con la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

⁷Incorporado por la Ley 64/1997, de 26 de diciembre, por la que se regulan incentivos en materia de Seguridad Social y de carácter fiscal para el fomento de la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo.

despido más baja, sino que la rebaja de la cuantía indemnizatoria se aplica con carácter general sobre todos los contratos de trabajo⁸.

Aun cuando el sistema español no contempla el despido libre, sino el despido justificado exclusivamente en alguna de las causas indicadas por el artículo 54 ET⁹, es posible despedir a un trabajador sin justificar ninguna de estas causas, a cambio de abonarle la indemnización por despido improcedente. Tras las reformas de 2012, esta posibilidad sigue en vigor pero, ahora conlleva un coste menor para el empresario, que tendrá que abonar a sus trabajadores una indemnización menor.

No obstante, esta regla se aplica tan sólo a los contratos de trabajo que se hubieran celebrado con posterioridad al 12 de febrero de 2012, por ser ésta la fecha de entrada en vigor de la reforma de 2012. A los contratos que se hubieran firmado con anterioridad a esta fecha, se les abonará la indemnización de 45 días de salario por los años trabajados antes de la entrada en vigor de la reforma, y de 33 días de salario por los años trabajados con posterioridad a esta entrada en vigor.

3. EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR CAUSAS OBJETIVAS

La escasa utilización de esta modalidad de extinción contractual en beneficio del recurso excesivo al despido disciplinario improcedente ha provocado que el legislador de las últimas reformas haya tratado de definir y concretar en mayor medida las causas que dan lugar a estas extinciones. Se trata, con ello, de reducir el papel del órgano judicial y de eliminar los juicios de oportunidad en la valoración, por parte de los jueces, de la gestión empresarial. De acuerdo con lo expresado en el preámbulo del RDL 3/2012 y de la posterior Ley 3/2012, se pretende que los jueces se ciñan a valorar si existen las causas indicadas, pero no la razonabilidad de la medida.

3.1. Redefinición de las causas

Las reformas de 2010 ofrecen una nueva redacción más concreta y específica de las causas de la extinción, especialmente las económicas, técnicas, organizativas y de producción, con la finalidad de proporcionar mayor certeza tanto a los trabajadores y empresarios, como a los órganos

⁸GOERLICH PESET, J.M. Nuevas perspectivas en materia de indemnizaciones y otros efectos vinculados a la extinción del contrato de trabajo, en "La reforma laboral de 2012: nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo", La Ley (Madrid, 2012), p.522.

⁹De acuerdo con el referido artículo 54 ET, son causas de despido disciplinario: "1. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador. 2. Se considerarán incumplimientos contractuales: a) Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo. b) La indisciplina o desobediencia en el trabajo. c) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos. d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo. e) La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado. f) La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo. g) El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.

jurisdiccionales encargados de controlar la existencia y realidad de dichas causas. Con anterioridad a estas reformas, se consideraba que la extinción por causas económicas debería contribuir a "superar una situación económica negativa" de manera efectiva. A su vez, las causas técnicas, organizativas y de producción requerían que dicho despido contribuyese a "garantizar la viabilidad de la empresa".

Con la reforma de 2010, se introdujo la referencia a pérdidas "previstas", lo cual supuso dejar de atender a la actualidad de la situación económica, para incluir tanto las situaciones económicas negativas actuales como las meramente previsibles o futuras¹⁰.

Las reformas de 2012 modificaron de modo relevante las causas objetivas de la extinción, con ánimo de ofrecer una mayor objetividad en su apreciación y disminuir el margen de interpretación judicial.

3.1.1. Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción

Esta modificación ha sido particularmente intensa respecto de la definición de "causas económicas". Con anterioridad a la reforma de 2010, se requería que la extinción de un contrato por causas económicas "contribuya a la superación de una situación económica negativa" o a "superar dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa". En el caso de que dicha causa no quedase suficientemente probada en juicio, se declararían la nulidad de la extinción acordada.

Tras la reforma de 2010, ya no se exige que la extinción contribuya a superar una situación económica negativa, sino que será suficiente cuando de los datos aportados se desprenda que existe una situación económica negativa. En consecuencia, no se precisa que la extinción contribuya a superar dicha situación, sino que es suficiente con que ésta exista. No obstante, no se concreta lo que ha de entenderse por situación económica negativa, pues ésta ya no se refiere únicamente a las pérdidas existentes en los últimos ejercicios económicos de la empresa. También comprende la existencia de "pérdidas actuales o previstas" así como la "disminución persistente del nivel de ingresos que pueda afectar a la viabilidad de la empresa".

Tras las reformas de 2012¹¹, se elimina el requisito de que las pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente del nivel de ingresos de la empresa "puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo". Igualmente, tampoco se exige ahora que "la empresa tenga que acreditar los resultados alegados y justificar que de

¹⁰Véase GÁRATE CASTRO, J. *Lecturas sobre el régimen jurídico del contrato de trabajo*, cit., pág. 252.

¹¹De acuerdo con la nueva redacción del artículo 51.1 ET proporcionada por el RDL 3/2012 y la Ley 3/2012, se entiende que concurren causas económicas "cuando existe 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".

los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado"¹². Tras las reformas de 2012, es suficiente con que exista una "disminución persistente del nivel de ingresos o ventas", lo cual se entenderá que concurre cuando así suceda "durante tres trimestres consecutivos"¹³.

3.1.2. El despido por absentismo

Tras las reformas laborales de 2012, se deja de tener en cuenta el nivel de absentismo general de la plantilla¹⁴, que provocaba complejos problemas interpretativos, para controlar exclusivamente las ausencias individuales del trabajador. Así las cosas, el artículo 52.d), permite la extinción del contrato "por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco % de las jornadas hábiles, o el 25% en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses". La finalidad de esta causa de extinción es combatir el absentismo y permitir al empresario prescindir del trabajador que incurre en reiteradas ausencias de corta duración.

La desaparición de la referencia al nivel de absentismo general de la plantilla, que generaba complejos problemas de interpretación, simplifica el uso de esta causa de extinción.

3.1.3. La falta de adaptación del trabajador a las modificaciones introducidas en su puesto de trabajo

Apenas supone una adaptación formal del artículo 52.b) ET a la realidad anterior¹⁵. En este sentido, la reforma introducida por la Ley

¹²Así se supera la referencia a unos "resultados económicos siempre históricos o pasados (en el mejor de los casos presentes)" que, de acuerdo con MARÍN JIMÉNEZ, R. (La reforma laboral de 2010, Thomson Reuters, Navarra, 2010, p. 566), caracterizaron la configuración de las circunstancias económicas en la reforma de 2010.

¹³Esta referencia impide considerar como situación económica negativa la meramente ocasional o de breve duración (GÁRATE CASTRO, J., *Lecturas sobre el régimen jurídico del contrato de trabajo*, cit., pág. 252). Para el autor, aun cuando la situación económica negativa sea persistente, no por ello resulta irrelevante la intensidad de la disminución de ingresos o ventas, siendo ésta una circunstancia que debería comprobar en todo caso el órgano judicial.

¹⁴Conforme a la anterior redacción proporcionada al artículo 52.d) ET por la Disposición adicional vigésima de la Ley 35/2010, podrá extinguirse el contrato de trabajo "por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20 por 100 de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el 25 por 100 en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses, siempre que el índice de absentismo total de la plantilla del centro de trabajo supere el 5 por 100 en los mismos períodos de tiempo"

¹⁵Como indica BLASCO PELLICER, A. (La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 121), "aunque en la norma anterior el empresario no venía obligado legalmente a proporcionar un curso de reconversión o perfeccionamiento profesional", tampoco quedaba relevado de proporcionar formación al trabajador para que se adaptase a las modificaciones, si bien "ahora, como se ha señalado, la formación deviene obligatoria".

3/2012 recoge expresamente el deber empresarial de ofrecer formación adaptativa al trabajador, tras las modificaciones introducidas en su puesto de trabajo, antes de proceder a la extinción del contrato. Por otra parte, el tiempo dedicado a la indicada formación del trabajador, se considera, tras la reforma de 2012, como tiempo de trabajo.

3.1.4. Falta de consignación presupuestaria

La Ley 3/2012 también dio nueva redacción al artículo 52 e) ET para permitir la extinción de los contratos de trabajo por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las administraciones públicas o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate. Se trata de medidas que pueden aplicarse al personal con contrato laboral al servicio de la Administración pública, pero no a los funcionarios ni a los contratados administrativos, que se rigen por la legislación funcional¹⁶.

3.2. Flexibilización de los requisitos formales

La reforma de 2010 redujo el plazo de preaviso para la extinción por causas económicas desde 30 a 15 días. No obstante, la modificación más importante en cuanto a los requisitos formales viene determinada por la desaparición de la nulidad de la extinción del despido objetivo por motivos de forma. A partir de la reforma de 2010, al igual que ya sucedía para el despido disciplinario, el incumplimiento de los requisitos formales dará lugar a la improcedencia, y no a la nulidad, de la extinción.

4. DESPIDO COLECTIVO

La regulación del despido colectivo en España ha sufrido numerosos cambios, especialmente provocados por las reformas de 2012 y 2013, que han afectado tanto a las causas como al procedimiento a seguir para acordar el despido y, finalmente, a la vía para impugnarlo judicialmente. La relevancia de estas modificaciones ha llevado a considerarlas como "el núcleo central de la reforma en materia de extinción del contrato"¹⁷. Con todo, la evolución en la regulación del procedimiento de despido colectivo ha sido especialmente intensa en los últimos años. La finalidad de

¹⁶Véase ALFONSO MELLADO, C.L. *Despido, suspensión contractual y reducción de jornada por motivos económicos y reorganizativos en la Administración Pública*, Bomarzo, Albacete, 2013.

¹⁷BLASCO PELLICER, A., *La extinción del contrato de trabajo...*, cit., p. 29. Para este autor, "se opera así sobre las dos deficiencias que mostraba el sistema tradicional de regulación colectiva del empleo. En primer lugar, la deficiente configuración de las causas y de su operatividad como parámetro de valoración de la decisión empresarial; y, en segundo lugar, se actúa sobre un procedimiento que cabría calificar de lento, burocrático y que propiciaba que la certeza o no de la bondad de la medida empresarial se dilatase tanto en el tiempo que, en demasiadas ocasiones, resultaba ineficaz y distorsionador".

objetivar y precisar minuciosamente el significado de cada una de las causas que motivan el despido colectivo para reducir, con ello, el margen de maniobra de los tribunales ya aparecía claramente en la reforma introducida por el RDL 10/2010 y en la posterior Ley 35/2010, si bien se intensificó las posteriores reformas de 2012¹⁸.

Junto con la modificación del artículo 51 ET, introducido tanto por el RDL 3/2012 como por la Ley 3/2012, se promulgó el RD 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada¹⁹.

Sin ánimo de exhaustividad, estos son algunos de los puntos principales relativos al procedimiento y a los efectos del despido colectivo:

La regulación española del despido colectivo, en su mayor parte recogida en el artículo 51 ET, se adapta, como no puede ser de otra manera, a lo dispuesto en la Directiva 98/59/CEE, de 20 de julio, que recoge la Directiva 75/129/CEE, de 17 de febrero, a su vez modificada por la Directiva 92/56/CEE, de 24 de junio.

a) Desaparición de la autorización administrativa. Uno de los aspectos centrales de la reforma laboral de 2012 ha venido determinado por la supresión de la autorización administrativa, que culminaba el procedimiento administrativo denominado expediente de regulación de empleo (ERE), calificado hasta el momento como lento, burocrático, intervencionista y culpable de dilatar excesivamente en el tiempo el proceso del despido, hasta volverlo ineficaz²⁰. Ahora este control se judicializa, a través de un procedimiento cuya regulación ofrece múltiples interrogantes (art. 124 LJS). Con la reforma de 2010 la Autoridad Laboral conservaba la función de supervisar el contenido definitivo de las medidas acordadas en el período de consultas y, en consecuencia, de autorizar o no el procedimiento de despido colectivo²¹. Tras la reforma de 2012, se suprime el requisito de autorización administrativa previa para acordar el despido colectivo. La Autoridad laboral sólo posee un papel mediador en la negociación del despido colectivo, y "velará por la efectividad del período de consultas, pudiendo remitir, en su caso, advertencias y

¹⁸En este sentido, véase GÁRATE CASTRO, J., *Lecturas sobre el régimen jurídico del contrato de trabajo*, Netbiblo, A Coruña, 2012, p. 251.

¹⁹Este, a su vez, se completa con el RD 1484/2012, de 29 de octubre, sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años.

²⁰BLASCO PELLICER, A. Nuevas perspectivas en materia de despido colectivo: aspectos procedimentales, en "La reforma laboral de 2012: nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo", La Ley, (Madrid, 2012), p. 455.

²¹Para MERCADER UGINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A. (*Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p.148): "estamos, por tanto, ante una Administración facilitadora en lo procedimental de la adopción de una decisión privada con el aseguramiento del período de consultas y de la presentación de los documentos privados y públicos que, eventualmente, justificarían la decisión. A partir de ahí la cuestión se convierte claramente en una cuestión judicial que es, precisamente, la que tendrá que asegurar el correcto funcionamiento de esta institución".

recomendaciones a las partes que no supondrán, en ningún caso, la paralización ni la suspensión del procedimiento” (art. 51.2 ET). Asimismo, la Autoridad Laboral podrá impugnar judicialmente el despido en el caso de que hubiera apreciado dolo, coacción o abuso de derecho en el procedimiento de negociación.

b) Procedimiento negociador. La decisión de despido colectivo debe ir precedida de un período de consultas con los representantes de los trabajadores en la empresa, que habrá de versar sobre un contenido concreto (artículo 51.2 ET). Con anterioridad a 2010, el período de negociación entre la empresa y los representantes de los trabajadores no estaba dotado de un contenido determinado, sino que sólo se exigía que se acordasen medidas para paliar o reducir los efectos del ERE. Con la reforma de 2010 se establece que el período de consultas habrá de versar “sobre las causas motivadoras del expediente y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados, tales como medidas de recolocación que podrán ser realizadas a través de empresas de recolocación autorizadas o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad, y para posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial” (artículo. 51.4 ET). Tras la reforma de 2012, se indica que la consulta con los representantes legales de los trabajadores “deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad” (artículo 51.2 ET)²².

Asimismo, mediante acuerdo en el período de consultas se pueden establecer prioridades de permanencia para personas con cargas familiares, mayores de determinada edad o trabajadores discapacitados, además de para los representantes legales o sindicales. En empresas de más de 50 trabajadores, el despido colectivo exige incorporar planes de viabilidad y recolocación de los trabajadores.

El legislador de 2012 considera el período de negociación con los representantes legales de los trabajadores un aspecto central del despido colectivo, de ahí que se presta especial atención a la situación de las empresas, especialmente las pequeñas y micro empresas, que carecen de representación legal. Así, aunque con anterioridad a 2010 no se contemplaba esta posible ausencia de representantes legales en las empresas al tratar el procedimiento negociador durante el período de consultas, esta carencia se subsanó tras la reforma de 2010, y se mantiene tras las reformas de 2012. Con esta última reforma se introdujo, para empresas que carezcan de representación legal, la posibilidad de

²²Para MERCADER UGINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A., *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 143), “el período de consultas ha de realizarse bajo una verdadera voluntad de diálogo, procurando la consecución del acuerdo respecto de todas y cada una de las circunstancias que afecten a la medida propuesta”. En este sentido, véase STSJ Cataluña de 26 de junio de 2012.

nombrar una comisión "ad hoc" constituida por 3 representantes elegidos entre los sindicatos o entre los propios trabajadores de la empresa.

c) Otros aspectos que se han visto modificados recientemente han sido los siguientes:

Se reconoce expresamente la viabilidad de los ERES en el sector público por causas económicas (definidas *ad hoc*), técnicas, organizativas o de producción.

Se exige a empresas de más de 100 trabajadores con beneficios y que despidan a trabajadores de cincuenta o más años, una aportación económica al Tesoro Público.

Se limita la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) a una parte de las indemnizaciones cuando los despidos se produzcan en pequeñas y medianas empresas con menos de 25 trabajadores. Para ello se exige, además, que el despido haya sido declarado procedente. A contrario sensu, el FOGASA no se responsabiliza de la indemnización correspondiente a los despidos declarados improcedentes en conciliación o por sentencia judicial. Esto supone un encarecimiento del coste del despido para la empresa²³, ya que ésta habrá de adelantar el dinero de la indemnización y, posteriormente, reclamar al FOGASA el reintegro de su parte correspondiente. Asimismo, se reduce del triple al doble del salario mínimo interprofesional la responsabilidad indemnizatoria del FOGASA en supuestos de extinción del contrato de trabajo por causas económicas y análogos (RDL 20/2012, art. 33.1 ET).

d) Solución de los desacuerdos: Se crea una nueva modalidad procesal para impugnar judicialmente los despidos colectivos (art. 124 LJS), al tiempo que se impulsa la incorporación en los convenios colectivos de procedimientos extrajudiciales (conciliación, mediación o arbitraje) para resolver los desacuerdos que pudieran surgir durante el período de consultas, que tratarán de evitar la judicialización del conflicto.

Si se hubiera alcanzado acuerdo en el período de consultas, el empresario trasladará una copia a la autoridad laboral, que podrá impugnarlo si considera que dicho acuerdo se ha alcanzado con error, dolo, coacción o abuso de derecho, o cuando la entidad gestora de la prestación por desempleo hubiera informado de que dicho acuerdo podría tener por finalidad la obtención indebida de prestaciones de desempleo (artículo 51.6 ET).

En el caso de que no se hubiera alcanzado acuerdo en el período de consulta, el empresario comunicará a la autoridad laboral y a los representantes de los trabajadores la decisión final de despido colectivo, expresando, entre otras cuestiones, la identidad de los trabajadores afectados, el plazo en el que se llevará a cabo el despido y otras medidas de acompañamiento social que pudieran acordarse. Esta comunicación empresarial podrá ser impugnada en vía judicial a través de la modalidad

²³SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARÍN JIMÉNEZ, R., "Claves de la reforma laboral de 2012", 2ª edición, Thomson-Aranzadi (Navarra, 2012), pp. 257.

procesal especial de despido colectivo que regula el artículo 124 LJS²⁴, si la impugnan los representantes de los trabajadores; a través del proceso de oficio regulado en los artículos 148 y siguientes LJS, si lo impugna la autoridad laboral; o a través del proceso de extinción del contrato individual de trabajo cuando, en ausencia de impugnación por los dos anteriores, presentan la demanda los trabajadores afectados para impugnar sus propios despidos (artículos 120-123 LJS).

5. BIBLIOGRAFÍA

- C.L. ALFONSO MELLADO, *Despido, suspensión contractual y reducción de jornada por motivos económicos y reorganizativos en la Administración Pública*, Bomarzo, Albacete, 2013.
- A. BLASCO PELLICER, *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012,
- A. BLASCO PELLICER, "Nuevas perspectivas en materia de despido colectivo: aspectos procedimentales", en AA.VV. *La reforma laboral de 2012: nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo*, La Ley, Madrid, 2012.
- A. DESDENTADO BONETE, *Introducción a un debate. Los despidos económicos en España*, Lex Nova, Valladolid, 2011.
- J. GÁRATE CASTRO, *Lecturas sobre el régimen jurídico del contrato de trabajo*, Netbiblo, A Coruña, 2012.
- J.M. GOERLICH PESET, "Nuevas perspectivas en materia de indemnizaciones y otros efectos vinculados a la extinción del contrato de trabajo", en AA.VV. *La reforma laboral de 2012: nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo*, La Ley, Madrid, 2012.
- Y. MANEIRO VÁZQUEZ, *La nueva modalidad procesal de despido colectivo tras la reforma laboral de 2012*, Actualidad Laboral, nº 3, 2013.
- R. MARTÍN JIMÉNEZ, "Despido por causas objetivas y expedientes de regulación de empleo", en AA.VV. *La reforma laboral de 2010*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2010.
- J.R. MERCADER UGINA y A. DE LA PUEBLA PINILLA, *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- A. MONTOYA MELGAR, *Comentario a la reforma laboral de 2012*, Civitas Thomson-Reuters, Madrid, 2012.
- A.V. SEMPERE NAVARRO y R. MARÍN JIMÉNEZ, *Claves de la reforma laboral de 2012*, 2ª edición, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2012.

²⁴MANEIRO VÁZQUEZ, Y. La nueva modalidad procesal de despido colectivo tras la reforma laboral de 2012, Actualidad Laboral, nº 3, 2013.