



EL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO

UNA APROXIMACIÓN CRÍTICA

Luis Pérez Capitán

REGULACION

- **Arts. 47 y 51 ET en la redacción de la Ley 3/2012, de 6 julio.**
- **RDL 11/2013, de 2 agosto.**
- **RD 1483/2012, de 29 octubre.**
- **CONVENIO 158 OIT.**



ALGUNAS CIFRAS

- **De enero a diciembre de 2012, 483.313 trabajadores (Fuente: Subdirección General de Estadística del MTIN) afectados por medidas contenidas en expedientes de regulación de empleo, 139.674 más que en el mismo período del año anterior.**
 - 82.876 de extinción, 14.895 más que en el mismo período del año anterior.
 - 300.713 de suspensión, 85.701 más que en el mismo período del año anterior.
 - 99.724 de reducción de jornada, 39.088 más que en el mismo período del año anterior.
- **En el año 2011, 373.380 trabajadores se vieron afectados por expedientes terminados, 322.222 en el año 2010.**
- **En los siete primeros meses de 2013 (enero-julio), se autorizaron un total de 19.382 expedientes, que afectan a 266.849 trabajadores, de los cuales 231.382 (87%) fueron pactados y 35.467 (13%) no pactados. En el mismo período de 2012, el número de expedientes autorizados fue de 21.213, que afectaron a 288.268 trabajadores, de los cuales 256.554 (89%) fueron pactados, y 31.714 (11%) no pactados.**

RAZONES DE UNA REFORMA

- **Exposición de motivos las contiene.**
- **La Regulación anterior se considera como un obstáculo a la creación de empleo. Argumento ya esbozado en la Reforma del 2010.**
- **Se actúa sobre los mecanismos de entrada y salida del mercado laboral.**
 - Abaratando los costes.
 - Flexibilizando los mecanismos.
- **Razones de la última reforma:**
 - Incertidumbre jurídica creada por el Reglamento en la Constitución de la parte social de la Comisión Negociadora.



ELEMENTOS PRINCIPALES DE LA REFORMA EN MATERIA DE DESPIDOS COLECTIVOS

- **El cambio en los roles de la Administración:**
 - Eliminación del papel dirimente de la Autoridad Laboral a salvo de los expedientes de fuerza mayor. En los expedientes en concurso, el Juez Mercantil continua con ese papel.
 - Transformación del papel de la Inspección de Trabajo.
- **El Período de Consultas es el núcleo del Procedimiento del Despido Colectivo.**
- **La Apertura Causal:**
 - Flexibilización y apertura de las causas.
 - Se pretende eliminar el juicio de razonabilidad.
- **Se pretende incidir sobre la recolocación como protagonista frente a la indemnización.**
- **El control legal se limita al ámbito judicial.**
- **Se introduce una regulación específica para los Despidos Colectivos en la Administración Pública.**
- **El empresario tiene un abanico de medidas a su disposición.**

Comunicación de la intención de iniciar proc. regulatorio

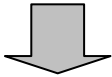


Representantes de los trabajadores/trabajadores

7 ó 15 d.

Constitución comisión negociadora si es necesario

Empresa comunica
Inicio periodo de consultas



Comisión negociadora

Autoridad Laboral

- Comprueba efectividad Período de Consultas.
- Recaba informe Inspección de Trabajo.
- Da traslado al Servicio Público de Empleo.

Período de consultas:
≤ 30 ó 15 días

Desacuerdo

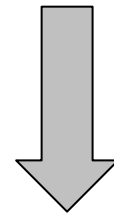
Acuerdo

Autoridad Laboral

Decisión empresarial efectiva. Impugnable ante la Jurisdicción Social

Impugnará ante la Jurisdicción Social, si observa: fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

Informe de Inspección:
≤ 15 días



SUPUESTOS DE DESPIDO COLECTIVO

- **Extinciones por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que afecten a la cifra de trabajadores establecida en la norma (art. 51.1 ET). Con las peculiaridades causales que establece la Disposición Adicional 20ª ET en el caso de las Administraciones Públicas.**
- **Extinciones de contrato por fuerza mayor, sea cual sea el número de trabajadores afectados (art. 51.7 ET).**
- **Suspensiones de contratos por causas económicas, de producción, organizativas, técnicas o de fuerza mayor, sea cual sea el número de trabajadores afectados (art. 47 ET). No aplicable a las Administraciones Públicas, Disposición Adicional 21ª.**
- **Reducciones temporales de jornada por causas económicas, de producción, organizativas, técnicas o de fuerza mayor, sea cual sea el número de trabajadores afectados (art. 47 ET). No aplicable a las Administraciones Públicas, Disposición Adicional 21ª.**
- **Extinción de personalidad jurídica de la empresa (art. 49.1, g ET).**

1. LOS CAMBIOS. PAPEL DE LA AUTORIDAD LABORAL

- **Salvo en el procedimiento por fuerza mayor, la Autoridad Laboral no autoriza. El empresario “comunica”, no “solicita”.**
- **No autoriza el expediente. En el ERE por fuerza mayor “constata” la existencia de la misma.**
- **Sin embargo, y a raíz del Reglamento, la Autoridad Laboral advierte que la comunicación no cumple con los requisitos exigidos se lo reseñará al empresario (art. 6.4 RD), sin que ello paralice el procedimiento.**
- **Vela por la efectividad del periodo de consultas, pudiendo emitir recomendaciones a las partes sin que ello paralice el procedimiento. El empresario debe responder a ellas por escrito (art. 11 RD).**
- **Podrá realizar actuaciones de asistencia a petición de cualquiera de las partes y de mediación a petición conjunta de cualquiera de las partes. Ambas con el apoyo de la ITSS (art. 11 RD).**

2. LOS CAMBIOS. LAS CAUSAS (I) ART. 1.2 RD, 51.1 ET y DA 20ª ET

1. **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 de ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

En las Administraciones Públicas, se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondiente.

Se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos.

2. LOS CAMBIOS. LAS CAUSAS (II) ART. 1.2 RD

2. 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.**

3. No se aprecian cambios en las técnicas y las productivas.

En el ámbito de la Administración, se entenderá que concurren causas técnicas cuando se producen cambios, entre otros, en el ámbito de los medios e instrumentos de la prestación del Servicio Público, y causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al Servicio Público.



3. LA DOCUMENTACIÓN. (I) EXPEDIENTE POR CAUSAS ECONÓMICAS (Art. 4º RD)

- La documentación se simplifica ligeramente en su contenido en algunos aspectos.
 - La memoria deberá acreditar una situación económica negativa o la previsión de pérdidas. El RD no hace referencia a la necesidad de que afecte a la viabilidad de la empresa, el volumen de empleo, etc. Pero no parece lógico obviarlo.
 - El contenido del informe técnico es muy similar. Si acaso destacar el no hacer referencia a precisar el carácter y evolución de la previsión de pérdidas, pero sí igualmente a su volumen y carácter permanente.
- Por el contrario, cuando la situación económica negativa alegada consista en la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas, se añadirá la documentación fiscal o contable acreditativa de tal disminución de los ingresos ordinarios, al menos, los tres trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación del inicio del procedimiento de despido colectivo, así como la documentación fiscal o contable acreditativa de los ingresos ordinarios o ventas registrados en los mismos trimestres del año inmediatamente anterior.
- La Reforma por el RDL 11/2013, del RD 1483/2012, determina la exigencia de aportación documental para las empresas del grupo sólo en el caso de empresas que formen parte de un grupo en el que la sociedad dominante tenga su domicilio en España. Las empresas que tengan la obligación de formular cuentas consolidadas, o con saldos deudores/ acreedores con la empresa que inicia el procedimiento deberán aportar la documentación reglamentaria.

3. LA DOCUMENTACIÓN. (II) EXPEDIENTE POR CAUSAS TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN (Art. 5º RD)

- En la memoria explicativa no se hace referencia a la necesidad de justificar la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda. Tan solo es necesaria la acreditación de las causas.
- Se añade al listado abierto del informe técnico acreditativo de las causas técnicas “el modo de organizar la producción”.



4. LA DOCUMENTACIÓN COMÚN



- **El contenido de la comunicación (art. 3 RD y 51. 2 ET , redacción del RD 11/2013):**
 - Especificación de las causas.
 - Número y clasificación profesional de trabajadores afectados.
 - Número y clasificación profesional de trabajadores habitualmente empleados en el centro de trabajo.
 - Periodo previsto para realizar los despidos.
 - Criterios tenidos en cuenta para la designación de trabajadores.
 - Memoria explicativa de las causas y de los aspectos anteriores.
 - **Copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o a sus representantes por la dirección de la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo. NUEVO**
 - **Representantes de los trabajadores que integrarán la comisión negociadora o, en su caso, indicación de la falta de constitución de ésta en los plazos legales. NUEVO**

5. LA DOCUMENTACIÓN COMÚN. LAS MEDIDAS SOCIALES, EL PLAN DE RECOLOCACIÓN EXTERNA

- **Se elimina el Plan de Acompañamiento Social, sustituido por medidas sociales de acompañamiento enunciadas por el art. 8 RD. Salvo en empresas que afecten a > 50 trabajadores (ojo con el cómputo, art. 9.5 y DT Única RD). Plan de recolocación externa (art. 9).**
 - Atención continuada 6 meses.
 - Medidas de intermediación.
 - De orientación profesional.
 - Formación profesional.
 - Asesoramiento y atención personalizada.
- ...
- **Este documento puede ser concretado o ampliado a lo largo del periodo de consultas.**

6. LOS INFORMES DE LA ADMINISTRACIÓN: SPE E INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

- **Tramitados a través de la Autoridad Laboral.**
- **El informe de la ITSS (elementos de cambio) (art. 11 y DF III RD)**
 - El informe de la ITSS 15 días desde la notificación a la AL de la finalización del periodo de consultas.
 - Versará sobre la comunicación empresarial, el desarrollo del periodo de consultas. Constatará la adecuación de la documentación a la causa alegada. Así como: la posible existencia de fraude ...; la posible obtención indebida de prestación por desempleo, la no discriminación de los criterios utilizados, el contenido de las medidas sociales y el plan de recolocación externa.
 - La Dirección Especial de la Inspección de Trabajo actuará ante expedientes que afecten a centros de trabajo ubicados en varias CCAA.
 - Cuando el expediente afecte a centros ubicados en varias provincias de una misma CCAA actuará un único ITSS.
 - El informe no se pronuncia sobre la concurrencia de la causa y su proporcionalidad a criterio de la DGITSS.

7. LOS INFORMES DE LA ADMINISTRACIÓN: SPE (II)

- **SPE**

- Recibe la comunicación inicial electrónica de la empresa a efectos de la situación legal de desempleo en los términos del art. 22 RD 625/1985 o la resolución de la Autoridad Laboral en los casos de fuerza mayor.
- La empresa deberá comunicar mensualmente los periodos de actividad e inactividad al mes natural siguiente de los periodos de inactividad y cuando existan tales intervalos.



8. REPRESENTANTES LEGALES DE LOS TRABAJADORES. LA DETERMINACION DE LA PARTE SOCIAL EN LA COMISION NEGOCIADORA

- **Período previo de 7 o 15 días –uno de centros afectados no cuenta con representantes-.**
- **Principios**
 - Una única comisión negociadora.
 - Interlocución corresponde a las secciones sindicales prioritariamente si tienen la representación mayoritaria en los comités de empresa o delegados de personal.
 - Máximo de 13 miembros.
 - Se distingue según exista o no exista representación en todos los centros de trabajo afectados.
 - Preferencia: comité intercentros con facultades.
 - Si no existe se aplica el 41.4 ET.

9. EL PERÍODO DE CONSULTAS

- Elemento fundamental para el legislador (**Art. 7 RD**) tiene como objeto llegar a un acuerdo. La consulta deberá versar sobre las posibilidades de evitar o reducir despidos o atenuar sus consecuencias mediante medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad.
- 30 o 15 días, empresas de > 50 trabajadores.
- Calendario de reuniones. Se fija uno, salvo pacto en contrario: la primera no inferior a 3 días de la entrega de la documentación. En empresas de 50 o > 50, 3 reuniones separadas por un intervalo no > 9 días ni < 4 días.
- De todas las reuniones se levantará acta.
- Se podrá dar por terminado antes el periodo si se alcanza un acuerdo como anteriormente.

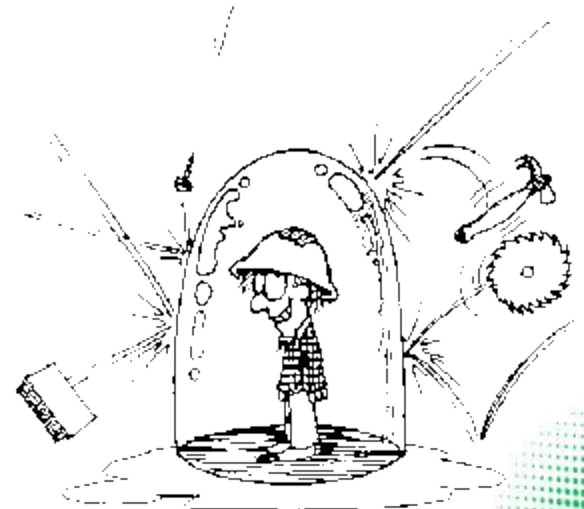
ALGUNOS ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL PERIODO DE CONSULTAS

- NEGOCIAR DE BUENA FE (no se negocia de buena fe si existe inmovilidad en la postura empresarial inicial, no se discuten y responden las propuestas o interrogantes de la representación de los trabajadores ...).
- EL PERIODO DE CONSULTAS NO ES UN MERO TRÁMITE FORMAL.
- PARA NEGOCIAR, HA DE HABERSE ENTREGADO A LA PARTE SOCIAL LA TOTALIDAD DE LA DOCUMENTACIÓN EXIGIDA NORMATIVAMENTE SIN QUE EN ESTA SE APERCIBAN INCONGRUENCIAS.



10. PRIORIDAD DE PERMANENCIA (ART. 51.5 ET y 13RD)

- Los representantes de los trabajadores.
- Otros colectivos si se pacta.
- Normas especiales: técnicos de prevención.



11. PRIORIDADES DE PERMANENCIA EN SECTOR PÚBLICO

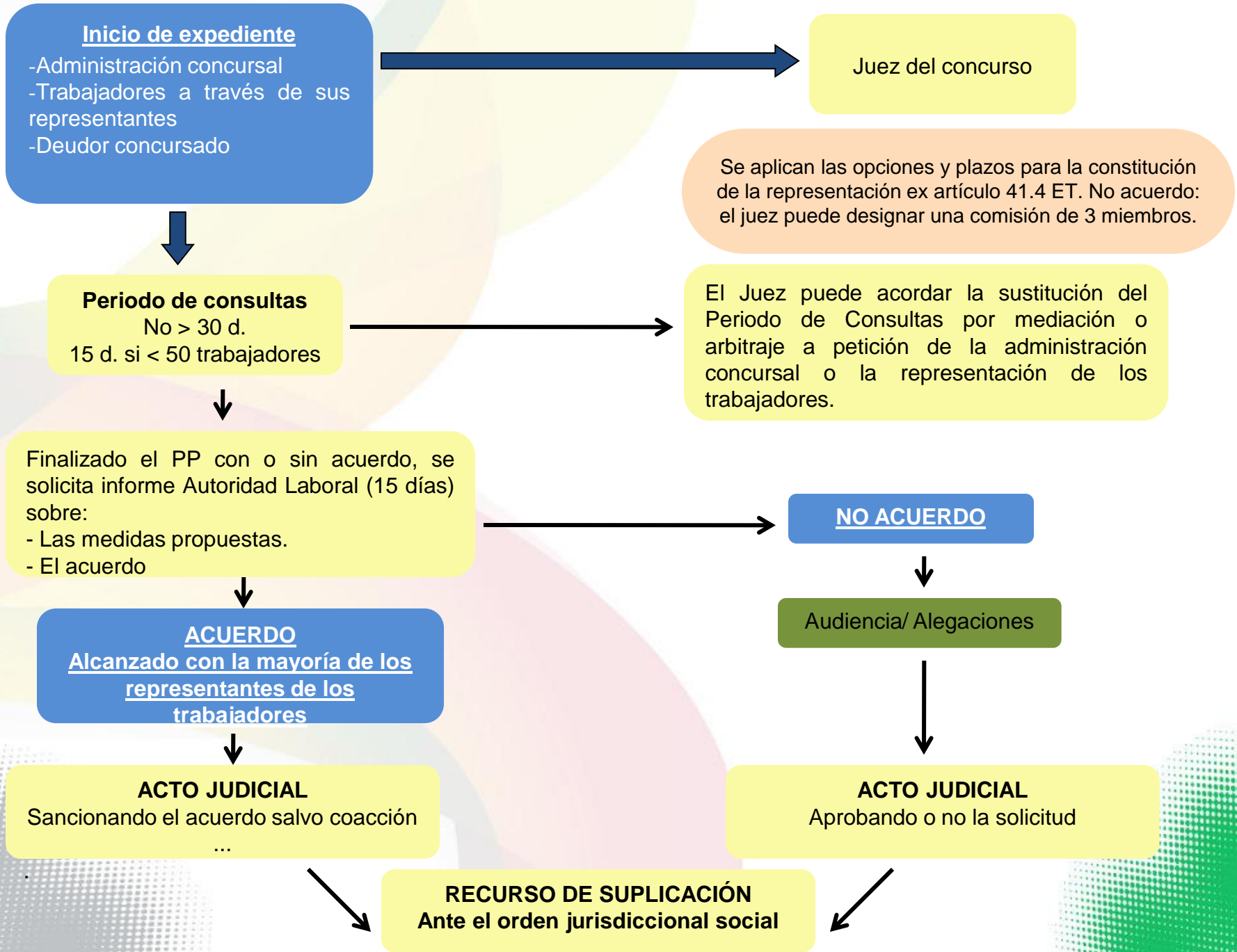
- Beneficiario de esa posibilidad es el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito, capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto. (DA 20ª ET).



12. DESPIDO DE MAYORES DE 50 AÑOS. APORTACIÓN ECONÓMICA DE LA EMPRESA EN BENEFICIOS

Se modifica la DA 16ª de la Ley General de la Seguridad Social.

- **Empresas afectadas: se pasa de las empresas o grupos con más de 500 trabajadores (RDL) a las empresas de más de 100 trabajadores o empresas que formen parte de grupos, con tal plantilla.**
- **Ámbito desarrollado por Real Decreto 1484/2012, de 29 octubre, modificado por el Real Decreto Ley 5/2013, de 15 de marzo.**



EL DESPIDO COLECTIVO EN EL CONCURSO.

- A raíz de la última modificación en la LC –art. 64-, el Juez mantiene un papel muy similar al anterior de la Autoridad Laboral.
- El empresario ha perdido gran parte de sus facultades, que recaen sobre la Administración concursal.



13. LA FINALIZACIÓN (51.4 ET)

- **El empresario comunicará la decisión a los RLT terminado el periodo de consultas. La comunicación se articula de conformidad al art. 12 RD (Autoridad Laboral, medidas sociales, actas de las reuniones ...). Transcurridos 15 días sin efectuarla caduca el procedimiento y hay que proceder a una nueva tramitación.**
- Deberán haber transcurrido al menos 30 días entre la fecha de comunicación de la apertura del periodo de consultas a la Autoridad Laboral y la fecha de efectos del despido. *Ojo, aunque haya acuerdo.*
- **Se deberá efectuar la notificación del despido individualmente a cada trabajador de conformidad a las reglas del art. 53.1 ET.**

LA IMPUGNACION

- El artículo 124 LJS en la redacción otorgada por la reforma del 2012 contiene el proceso de impugnación de despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción o derivadas de fuerza mayor, que a su vez se desdobra en dos:
 - El proceso de despido colectivo originado por la impugnación de una decisión empresarial fundada en causas económicas, organizativas, técnicas o de producción.
 - Y el proceso originado por la impugnación judicial de la decisión empresarial recaída en un proceso de fuerza mayor.
- La impugnación de los acuerdos adoptados en el período de consultas por la Autoridad Laboral el entender que existe fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.
- Contra las decisiones empresariales en materia de suspensión o reducción temporal de jornada a que se refiere el presente apartado podrá reclamar el trabajador ante la jurisdicción social, que declarará la medida justificada o injustificada. Cuando la decisión empresarial afecte a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos en el [artículo 51.1 ET](#) se podrá reclamar en conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual. La interposición del conflicto colectivo paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta su resolución.
- La norma permite que la impugnación a la decisión de despido colectivo se pueda efectuar por vía colectiva o individual, si bien, como ha observado la doctrina, resulta complejo vislumbrar si el proceso contenido en el artículo 124 LJS tiene una naturaleza colectiva o individual, dadas las diferentes remisiones y su peculiar contenido lo que ha inclinado a calificarle como modalidad procesal mixta.

CAUSAS DE LA IMPUGNACION DEL DESPIDO COLECTIVO

- **Que no concurre la causa legal indicada en la comunicación escrita.**
- Que no se ha realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del ET, o no se ha respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal.
- **Que la decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.**
- Que la decisión extintiva se ha efectuado vulnerando derechos fundamentales y libertades públicas.

EL PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL

- **Que se declare ajustada a derecho la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 ET, acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida.**
- Que la sentencia declare no ajustada a Derecho la decisión extintiva cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva. En este caso, la consecuencia sería análoga a la calificación del despido como improcedente. El empresario podrá optar, de conformidad a lo establecido en el art. 56 ET, entre la readmisión del trabajador o el pago de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades.
- **La sentencia declarará nula la decisión extintiva cuando:**
 - El empresario no ha realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del ET, conforme a la redacción más restrictiva de la Ley 3/2012, respecto a la más amplia del RDL 3/2012.
 - El empresario no ha respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 ET, fuerza mayor, u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista.
 - La medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas. Causa incorporada por la Ley 3/2012.
 - **Después de la reforma del 2013, la sentencia que declare el despido como nulo en el procedimiento de despido será directamente ejecutable.**

REFLEXIONES GENERALES

- **Expediente complejo:** requiere del apoyo técnico jurídico, pericial y de la empresa especializada en el caso de la recolocación.
- **La Jurisdicción Social adquiere un papel fundamental. Se ha creado una doctrina judicial a raíz de la intervención de los TSSJ y la AN.**
 - Si se analiza la razonabilidad y proporcionalidad de la medida.
 - El período de consultas puede extenderse más de 30 días con acuerdo.
 - Los aspectos formales (documentales) y el período de consultas, la negociación con la parte social, son aspectos en los que los tribunales hacen mucha incidencia

