

Reforma laboral y despido colectivo

Ana de la Puebla ©

Universidad Autónoma de Madrid

Pamplona, 13 de mayo 2013

Razones para la reforma del despido colectivo

- Intervención administrativa superflua.
- Monetización del periodo de consultas.
- Lentitud del orden contencioso administrativo.
- Riesgo de “peregrinaje jurisdiccional” que alarga más el tiempo (Efecto “túnel del tiempo”).
- Efectos de la revocación del ERE: inutilidad o conflictividad añadida.
- Inseguridad sobre las causas. Dos vías alternativas: la contratación temporal y el despido «exprés».

Principales ejes de la reforma del despido colectivo

1. Nueva delimitación de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (ETOP)
2. Eliminación de la autorización administrativa: el periodo de consultas como “centro de gravedad” del despido colectivo
3. Ejecución del despido colectivo: la comunicación individual

Lo que no cambia en el despido colectivo: delimitación con el despido objetivo

- Identidad causal
- Elemento numérico:
 - El nivel de empleo como término de referencia:
 - Unidad de cómputo: la empresa (STS 18-3-2009, Rº 1878/08)
 - Extinciones computables: además de los despidos fundados en causas ETOP
 - Se computan: otros despidos objetivos por causas económicas, despidos disciplinarios improcedentes, resolución ex 50 ET, extinciones *ante tempus* de contratos temporales, extinciones de contratos temporales fraudulentos...
 - No se computan: despidos disciplinarios procedentes; extinciones de contratos temporales, jubilación/incapacidad del trabajador; bajas voluntarias; causas válidamente consignadas en el contrato; mutuo acuerdo; despidos objetivos procedentes por causas distintas a las del 52 c) ET; dimisión o abandono del trabajador...
- Elemento temporal:
 - El periodo de 90 días se computa hacia atrás: el día en que se acuerda la extinción constituye el día final del cómputo del primer periodo de noventa días y el inicial del siguiente (STS 23-4-2012, Rº 2724/11 y STS 23-1-2013, Rº 1362/12).

¿Puede eludirse el procedimiento de despido colectivo?

Indisponibilidad del procedimiento de despido colectivo [SSTS 3-7-2012 (Rº 1657/11 y 1744/11) y 8-7-2011 (Rº 2341/11)]

- Extinción *ante tempus* de contratos temporales
- Extinción de contratos temporales fraudulentos

Si concurre causa ETOP: debe seguirse el procedimiento de despido colectivo

Impugnación individual:

- **SSTSJ Castilla y León, 7-11-2012 (St 2025/2012), 14-11-2011, y 5-12-2012 (St 2074/12):** nulidad del despido objetivo por superar los umbrales (más de 30 despidos objetivos del 52 c) ET fundados en distintas causas) y no haber seguido los trámites del 51 ET

Impugnación colectiva:

- **SAN 27-7-2012 (Proc. 127/2012, Cobra Instalaciones y Servicios):** despidos disciplinarios y objetivos que superan los umbrales. Vid también SAN 27-7-2012 (St 93/2012)

Efectos: Nulidad de los despidos, Responsabilidades administrativas..

¿Cabe el despido colectivo en los grupos de empresas?

- No, en los grupos mercantiles de empresas:
 - SAN 25-2-2013 (Asunto Cementos Portland): *“A nuestro juicio, no es posible que el grupo de empresas mercantil promueva como tal un procedimiento de despido colectivo, aunque afecte globalmente a las empresas del grupo, porque dicha alternativa no está contemplada en nuestro ordenamiento jurídico, siendo exigible, por consiguiente, que se tramite empresa por empresa”*
- Sí, cuando se trata de grupo laboral de empresas:
 - **SAN 28-9-2012 (Proc. 152/2012, Asunto Vilelya Rhan), SAN 18-12-2012 (Proc. 257/2012, Asunto Teletech), STS 20-3-2013 (Rº 81/2012, Asunto Nivotrol)**
 - Si hay grupo laboral de empresas debe aportarse la documentación correspondiente (cuentas consolidadas o prueba de que no hay obligación), y debe negociarse conjuntamente (sin dividir artificiosamente el despido) pues lo contrario quiebra el principio de buena fe al impedir apreciar la auténtica realidad empresarial (**SAN 26-7-2012, Proc. 124/2012, Supermercados Olé**)

**1. Las causas del despido colectivo:
¿subsiste la conexión de funcionalidad?**

Las causas del despido colectivo antes de la reforma

- Art. 51 ET:

“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, que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo. A estos efectos, la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado”

- Doctrina del TS sobre la concurrencia de causa:

- **Causa o factor desencadenante** que incide de manera desfavorable en la rentabilidad de la empresa ("situación económica negativa").
- **Efecto de la causa sobre los contratos:** La amortización de uno o varios puestos de trabajo.
- **Conexión de funcionalidad o instrumentalidad** entre la extinción o extinciones de contratos de trabajo decididas por la empresa y objetivo derivado de la actualización de la causa: “preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado”

La causa tras la reforma del despido colectivo

- Art. 51 ET:
 - **Causas económicas:** *“cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior”*
 - **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”*
 - **Causas productivas:** *“cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”*
- Novedades:
 - Suficiencia de la causa (... a la empresa le será suficiente probar la existencia de los **hechos** que constituyen la causa)
 - Supresión del “juicio de oportunidad” y otros “elementos de incertidumbre” en la revisión judicial (Exposición de Motivos Ley 3/2012)

Automatismo de la causa en la Ley 3/2012

Cuando de los resultados de la empresa se desprenda una **situación económica negativa**



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 o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior



Que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo



La empresa tendrá que **acreditar los resultados alegados** y **Justificar** que de los mismos se deduce la **razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado**

Interpretación judicial de la reforma

- Sentencias que declaran que la nueva regulación ha dejado subsistente únicamente la acreditación de la causa alegada pero suprime lo relativo a la conexión funcional (STSJ Madrid 11-6-2012, Proc. 22/212, STSJ Cantabria 26-9-2012, Proc. 2/2012 o STSJ Galicia 6-7-2012, Proc. 12/2012)
- Pronunciamientos que exigen “la obligación empresarial de acreditar la concurrencia de relación de funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad entre la causa económica y productiva y las extinciones contractuales” (SSAN 21-11-2012, Proc. 167/2012, Asunto Guerin Rent a Car, 18-12-2012, Proc. 257/2012, Asunto Teletech; SAN 4-4-2013, St 63/2013, Asunto SITEL; 26-4-2013, Asunto Paradores)

SAN 4.4.2013 (St 63/2013, Asunto SITEL): se aprecian las causas productivas y organizativas alegadas:

“habiéndose probado que ha perdido a algunos de sus principales clientes, cuya repercusión ha supuesto un descenso de – 6.1% en su actividad, probado que el centro de trabajo de Zaragoza está inactivo desde el 13-06-2012, encontrándose cerrado en la actualidad, habiéndose probado, así mismo, que en los dos centros de Madrid se ha producido una situación de inactividad parcial, motivada precisamente por la pérdida de los contratos mencionados, probándose finalmente que la empresa no ha obtenido pedidos posteriores, debemos concluir necesariamente la concurrencia de causas productivas y organizativas, por cuanto se ha probado cumplidamente, que la empresa tenía una capacidad productiva muy superior a la demanda de servicios requerida por un mercado a la baja, sin grandes expectativas de recuperación a corto plazo, como demuestra la pérdida posterior de otros contratos (hecho probado décimo sexto), por lo que no solo tiene que reducir dicha capacidad productiva, sino que debe reorganizar sus medios personales de modo global”

2. El procedimiento del despido colectivo tras la supresión de la autorización administrativa

Inicio del procedimiento

1. Comunicación empresarial de inicio del periodo de consultas a los representantes legales de los trabajadores

- Contenido:
 - Especificación de las causas
 - Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados.
 - Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados el último año.
 - Período previsto para la realización de los despidos (STSJ Madrid 25-6-2012).
Prohibición de declaraciones genéricas: “a partir de marzo de 2012”.
 - Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos
 - **SAN 11-3-2013 (St. 40/2013) (Asunto Bridgestone Hispania)**: Se estima válido el criterio de selección de trabajadores propuesto por la empresa y aceptado por los representantes sindicales, basado en el rendimiento de los trabajadores
- Simultáneamente:
 - Memoria explicativa de las causas (4.1 RD 1483/2012)
 - Plan de recolocación externa (9 RD 1483/2012)
 - Solicitud de informe a los representantes de los trabajadores (64.5.a y b ET)

- Incumplimientos en la entrega de la documentación: efectos sobre el despido colectivo
 - La empresa debe poner a disposición de los representantes de los trabajadores la **información pertinente**, entendiéndose como tal la que permita alcanzar los objetivos del período de consultas (SSTS 30-6-2011; 18-1-2012 y 23-4-2012 y SSAN 7-12-2012, Proc. 243/2012 y 19-12-2012, Proc. 251/2012).
 - Posibilidad de subsanar durante el proceso la falta inicial de documentación: falta de documentación sobre clasificación profesional de los empleados el último año; dicha información se suministró indirectamente y no fue reclamada por la RLT durante el periodo de consultas (SAN 15-10-2012 (Proc. 162/2012, Asunto Patric Sport)).
 - El **deber empresarial es aportar la documentación y aportar significa “dar”**, lo que excluye informaciones orales o virtuales, porque impedirían el examen riguroso de la documentación por la RLT.

2. Comunicación a la autoridad laboral

- Copia de la remitida a los representantes legales de los trabajadores.
- La misma documentación entregada a aquellos.
- Copia de la solicitud de informe a los representantes.
- Información sobre composición de la representación de los trabajadores y de la comisión negociadora del procedimiento de despido colectivo, indicando si se negocia a nivel global o por centros.
- La Autoridad Laboral debe advertir de la falta de requisitos de la comunicación de inicio del procedimiento. También la Inspección puede comunicarlo a la Autoridad Laboral. No se paraliza el procedimiento.

3. Interlocutor durante el periodo de consultas

a) ¿En qué ámbito deben desarrollarse las consultas?:
empresa/centro de trabajo

- RD 1483/2012: permite la negociación por centros (arts. 27.1 y 28.3)
- Interpretación judicial: el RD incurre en *ultra vires*: si las medidas afectan a varios centros no es posible la negociación diferenciada (SSAN 25-7-2012, Asunto Segur Ibérica, 16.11.2012, Asunto Satec) ni siquiera cuando la RLT lo propone o acepta (SAN 22.4.2013, Asunto Virtisu).

b) Determinación del sujeto con el que se desarrolla el periodo de consultas

1) Empresas sin representantes

- **Constitución de una “comisión ad hoc”** con un máximo de tres miembros, elegida democráticamente entre los trabajadores afectados o por los sindicatos más representativos o representativos del sector, elegidos de la misma manera
- ¿Una comisión por cada centro o una comisión para todos los centros?: Si se eligen tantas comisiones como centros, podrían darse supuestos de comisiones muy numerosas e imposibles de manejar en plazos tan perentorios, lo que las alejaría del período de consultas en tiempo hábil, requerido por la Directiva

2) Empresas con representantes

- Representación global:
 - Corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal
 - Cuando la empresa tuviera varios centros de trabajo afectados por el procedimiento intervendrá, de manera preferente, el Comité Intercentros o el órgano de naturaleza similar creado mediante la negociación colectiva.
 - **SAN 26-4-2013, St. 85/13, Asunto Paradores:** se admite la negociación con el CI porque la representación sindical mayoritaria renunció a participar en la negociación

- Sin representación global
 - i. Cuando todos los centros de trabajo tienen RLT
 - Se negociará con todos los RLT: la previsión legal puede determinar comisiones muy numerosas que dificultan la negociación
 - Preferencia por la negociación con las secciones sindicales, si éstas así lo deciden, si tienen representación mayoritaria en el Comité de empresa o entre los delegados de personal
 - ii. Cuando algunos centros carecen de representación:
 - La negociación puede desarrollarse por los delegados de personal/Comités de empresa que existan (SAN 21-11-2012, proc. 167/12, Asunto Guerin Rent a Car)
 - Se admite la negociación por comisiones híbridas (integradas por RLT y por comisiones ad hoc, siempre que dicha alternativa sea negociada y se asegure la ponderación del voto) (SAN 22.4.2013, Proc. 73/13)

- Defectos en la composición de la comisión para el periodo de consultas:
 - Se constituyen comisiones en cada centro (en unos RLT, en otros, comisiones ad hoc), las negociaciones se desarrollan por separado, en unos centros se llegan a acuerdos, en otros no: nulidad del despido **(SAN 16-11-2012, Proc. 250/2012, Asunto SATEC)**
 - Es válida la negociación con una comisión integrada por los RLT de dos de los centros de la empresa cuando en los demás centros no hay RLT y los representantes que participan en las consultas no cuestionan durante las mismas su representatividad **(SAN 21-11-2012, Proc. 167/2012, Asunto Guerin Rent a Car)**
 - Es válida la composición de la comisión negociadora cuando los trabajadores de los centros de trabajo sin RLT atribuyen su representación a un sindicato, a pesar de que algunos centros omitieron la designación de representantes **(SAN 22-4-2013, Proc. 73, Asunto Corporación Dermoestética)**

4. Desarrollo del periodo de consultas

- Duración del periodo de consultas: **30 días** para los despidos colectivos, (**15** en empresas de menos de 50 trabajadores)
 - Posibilidad de anticipar el fin de las consultas en caso de acuerdo
- Protocolización del periodo de consultas: calendario de reuniones
- Negociación de buena fe
 - Queda acreditada si en la negociación hubo propuestas y contrapropuestas (**SAN 15-10-2012, Proc. 162/2012, Asunto Patric Sport**)
 - También cuando de las actas se deduce con claridad que hubo propuestas y contrapropuestas y se modifican durante las consultas las posiciones de las partes (oferta de mayor indemnización, inclusión de otros trabajadores....) (**AN 18-12-2012 Proc. 257/2012, Asunto Teletech**)
- Contenido del periodo de consultas: medidas sociales de acompañamiento, plan de recolocación, posibilidad de pactar otras medidas (suspensiones, descuelgues, modificación sustancial de las condiciones de trabajo....)
- Intervención de la AL: formulación de advertencias y recomendaciones a las partes (sin efectos suspensivos), actuaciones de mediación....

5. Adopción de acuerdos durante el periodo de consultas

- ✓ Los acuerdos en el periodo de consultas requerirán la conformidad de la mayoría de los miembros de la comisión negociadora que, en su conjunto, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados
- ✓ En el supuesto de que la comisión negociadora esté integrada por representantes de varios centros de trabajo, para la atribución de la mayoría a esa comisión, se aplicará lo que decida la propia comisión negociadora. En el caso de no existir una decisión al respecto, será considerado el porcentaje de representación que tenga, en cada caso, cada uno de sus integrantes
 - ✓ En estos casos, constituye buena práctica definir de antemano el porcentaje de voto que tiene cada componente de la comisión . En su defecto, se aplicará la regla general que prevé el Reglamento
- ✓ Si el procedimiento afectase a varios centros de trabajo y se hubieran formado tantas comisiones negociadoras como centros afectados, se considerará que se ha alcanzado acuerdo en el periodo de consultas únicamente en los centros de trabajo donde haya votado a favor del mismo la mayoría de los miembros de la comisión negociadora de cada centro

3. Ejecución del despido colectivo: la comunicación individual a los trabajadores afectados

Finalización del periodo de consultas

- Obligaciones de comunicación a cargo de la empresa (antes de ejecutar las medidas):
 - A los representantes de los trabajadores
 - A la autoridad laboral
 - A la Entidad gestora de las prestaciones por desempleo

A los representantes de los trabajadores

- Contenido:
 - En su caso, debe actualizarse la información remitida al inicio de procedimiento (cuando haya habido alteraciones respecto de la propuesta inicial)
 - Deben incluirse las medidas sociales de acompañamiento y, en su caso, el plan social
- De nuevo ¿identificación y prueba de las causas?
 - STSJ Madrid 8-1-2013 (Proc. 73/2012, Asunto Grupo Prisa): No se requiere que se especifiquen de nuevo con detalle las causas pues éstas se habrán debatido en el periodo de consultas
- ¿Destinatarios de esta comunicación? Todas las RLT (todas están legitimadas para la impugnación)
- Si entre los afectados se incluyen trabajadores con prioridad de permanencia: hay que justificarlo
- ¿Qué efectos produce la falta de comunicación a los representantes?
 - La STSJ Madrid 14-9-2012 (St. 724/12): nulidad ¿también tras la Ley 3/2012?

A la autoridad laboral

- Resultado del periodo de consultas aportando, en su caso, copia íntegra del acuerdo alcanzado en el periodo de consultas
 - Si es preciso, se actualizarán los extremos de la comunicación inicial: identificación de trabajadores, (cumplimiento de condiciones previstas en el art. 51.9 y 51.11 ET), calendario de ejecución....
 - Deben incluirse las medidas sociales de acompañamiento y, en su caso, el plan social
 - También se remitirán a la AL las actas de las reuniones debidamente firmadas.

Estas comunicaciones deben efectuarse en el plazo de 15 días desde la última reunión del periodo de consultas

- ¿Qué supone la caducidad del procedimiento? (art. 12.4 Reglamento) → Nulidad de los despidos

Selección de trabajadores

- Prioridad de permanencia:
 - Representantes de los trabajadores (unitarios 68 b ET, sindicales 10.b LOLS y de prevención de riesgos 37.1 LPRL):
 - Garantía relativa: no opera cuando se suprimen todos los puestos de trabajo o los de categoría y cualificación similar al del representante (STS 30-11-2005, Rº 1439/04)
 - Extensión de la garantía: el ámbito de representación (empresa, centro de trabajo)
 - ¿Alcanza a los miembros de las Comisiones ad hoc?: STSJ Madrid 8-1-2013, Proc. 73/2012, Asunto Grupo PRISA
 - Posibilidad de ampliarla a otros colectivos: familias numerosas, discapacitados... condiciones socio-económicas
- No respeto de la prioridad de permanencia:
 - Causa de impugnación individual, no colectiva (art. 124.1 LJS) (SAN 21-11-2012, Proc. 167/2012, Asunto Guerin Rent a Car)
 - Efecto: nulidad del despido individual (art. 124.13 LJS)
 - En todos los casos, no solo cuando se aprecia discriminación

Notificación individual del despido colectivo

- Antes de la reforma: no era necesario seguir los trámites del despido objetivo
 - SSTS 4ª 20-10-2005 (RJ 812/06) y 10-7-2007 (RJ 8224)
- Reforma: remisión al despido objetivo
 - Tanto cuando el periodo de consultas acaba con acuerdo como cuando es el empresario el que toma la decisión
 - Consecuencias:
 - Comunicación con indicación de la causa
 - Puesta a disposición del trabajador de la indemnización
 - Preaviso
 - No se aplica la licencia retribuida (art. 53.2 ET)

Tiempo de la notificación individual del despido

- Periodo de espera de 30 días entre la comunicación de inicio del despido colectivo y la fecha de efectos de los despidos
 - Exigencia comunitaria (finalidad: búsqueda por la AL de soluciones alternativas a la extinción)
 - En la norma nacional: control de la efectividad del periodo de consultas, emisión de informes por la ITSS
- ¿Efectos del incumplimiento?:
 - Improcedencia del despido individual (STSJ País Vasco 27-11-2012, Rº 2850/12)
- ¿Puede comunicarse el despido antes de que finalice el periodo de consultas?
 - Nulidad del despido porque deja sin contenido el periodo de consultas (SAN 15-10-2012, Asunto Patric Sport)

Comunicación escrita:

- Finalidad: garantizar el derecho del trabajador a articular adecuadamente su defensa
 - Se exige algo más que la mera remisión al procedimiento de despido colectivo (no es suficiente la aportación del acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas → el trabajador puede impugnar el despido por falta o insuficiencia de causa)
- Debe mantenerse un “razonable término medio informativo”: indicación detallada de la causa, aportación de documentación acreditativa y, en su caso, copia del acuerdo con la RLT
 - STSJ Castilla/León 23-1-2013 (St. 140/2013): La carta de despido debe informar suficientemente al trabajador sobre las causas, no es suficiente la remisión al acuerdo.
 - La referencia sucinta a las causas determina el incumplimiento del 53.1.a ET y limita la posibilidad del empresario de alegar y probar en juicio hechos distintos

Puesta a disposición de la indemnización:

- En metálico, cheque (STS 22-4-2010, Rº 3449/09), transferencia bancaria (si se hace antes de la fecha de efectos del despido) (STS 5-12-2011, Rº1667/11) o depósito en el juzgado (STS 1-7-2010, Rº 3439/09)
 - Error excusable e inexcusable
 - Empresas de menos de 25 trabajadores: abono parcial por el FOGASA (la empresa no está obligada a anticiparlo) (se traslada el riesgo al trabajador si el Fogasa se niega a pagar)
- Simultaneidad con la comunicación del despido
 - Excepción: falta de liquidez en caso de causas económicas
 - ¿Puede pactarse una fecha distinta para el pago de la indemnización?
 - STSJ País Vasco 15-1-2013 (St. 48/2013) y STSJ Castilla/León 23-1-2013 (St. 140/2013): el posible acuerdo puede posponer el abono de cantidades superiores pero no el retraso en el pago de la indemnización legal .
 - Efectos → improcedencia del despido
 - ¿Cabe condicionar la percepción de una indemnización superior a la renuncia individual a percibir la indemnización legal simultáneamente con la comunicación del despido?

Valoración sobre el éxito de la reforma

- Objetivos:
 - Simplificación del procedimiento e incremento de la seguridad jurídica sobre la concurrencia de la causa
 - Debilidad del procedimiento: conflictividad sobre cumplimiento de requisitos formales, dudas sobre la comisión negociadora, interpretación de la exigencia de buena fe....
 - Insuficiencias en la regulación de la causa
 - Mayor rapidez al procedimiento para asegurar una rápida respuesta a las empresas en crisis
 - Mantenimiento de los niveles de conflictividad: posibilidad de impugnar el despido también cuando se consigue acuerdo durante el periodo de consultas
 - Prolongación de los procesos por despido colectivo: impugnación individual, colectiva, por la empresa y por la Autoridad laboral
 - Contención de los costes del despido económico
 - Tendencia a la baja en las indemnizaciones: derivada de la reducción de la indemnización por despido improcedente
 - Incremento del coste del despido procedente: planes de recolocación, convenio especial con la Seguridad Social y aportación al Tesoro Público

MUCHAS GRACIAS