

El proceso del despido colectivo tras la Reforma Laboral de 2012

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA 2013

El proceso del despido colectivo tras la reforma laboral de 2012

AUTOR: VIORELA-ANDREEA MOISIL

TUTOR: XAVIER SOLÀ I MONELLS

TITULACIÓN: GRADO RELACIONES LABORALES

FACULTAD DE DERECHO

15/05/2013

Resumen

El presente trabajo de grado, tiene por finalidad el análisis del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, aprobado tras la reforma laboral de 3/2012 de 6 de julio. La inquietud principal es conocer los nuevos cambios normativos y el porqué de los mismos para conocer en qué situación quedan los trabajadores. Debido a los recientes cambios legislativos, la información bibliográfica no es muy extensa, por ello la metodología se basa en la comparación de la nueva legislación con la anterior todo ello complementado con opiniones jurisprudenciales y de distintos autores y conclusiones de la propia autora.

Palabras claves: reforma laboral, cambios normativos, comparación legislación, situación trabajadores, procedimiento de despido colectivo

Resum

El present treball de grau, té com a finalitat l'anàlisi del Real Decret 1483/2012, de 29 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments d'acomiadaments col·lectius i de suspensió de contractes i reducció de jornada, aprovat després de la reforma laboral de 3/2012 de 6 de juliol. La inquietud principal es conèixer els nous canvis normatius així com la seva justificació per tal de conèixer quina és la situació dels treballadors després d'aquests canvis.

Degut als recents canvis legislatius, la informació bibliogràfica no és molt extensa, per això la metodologia es basa en la comparació de la nova legislació amb l'anterior tot complementat amb opinions jurisprudencials i d'altres autors juntament amb les conclusions de la pròpia autora.

Paraules claus: reforma laboral, canvis normatius, comparació legislació, situació dels treballadors, procediment d'acomiadament col·lectiu

Abstract

The present grade study aims at the analysis of the Royal Decree 1483/2012 of October 29, 2012, approving the regulations on procedures for collective redundancies and for temporary interruptions of contracts and short-time working, which are primarily aimed at adapting these procedures to the sweeping changes implemented by labor reform of 6th July, 2012.

The main concern is focusing to know the new legislation or changes and their reasons, also to know about the situation of workers after the labor reform.

Due to recent changes, bibliographic research is not very extensive and the methodology used is based on the comparison of the new legislation with the previous altogether supplemented by jurisprudential opinions and of various authors and conclusions of herself author.

Key words: labor reform, legislation changes, comparison of legislations, workers situation, procedures for collective redundancies

Índice

Abreviaturas	1
Capítulo 1. Introducción.....	2
Capítulo 2. La iniciación y el periodo de consulta	5
2.1 La iniciación del procedimiento.....	5
2.1.2 Documentación acreditativa	5
2.1.2.1. En los despidos por causa económica	8
2.1.2.2. En los despidos por causa técnica organizativa o de producción	9
2.1.2.3 Comunicación del inicio del procedimiento.....	10
2.1.2.4 Autoridad Laboral Competente.....	12
2.2 El periodo de consultas.....	13
2.2.1 Sujetos intervinientes.....	13
2.2.2 Especial referencia a las medidas sociales de acompañamiento y al Plan de recolocación externo	16
2.2.3. Reglas de desarrollo y posibles resultados	19
Capítulo 3. El papel de la administración laboral: Las Actuaciones de la autoridad laboral. 22	
3.1 Formulación de advertencias y recomendaciones	22
3.2 Impugnación de oficio	23
3.3 El Informe de la ITSS.....	24
Capítulo 4. La finalización del procedimiento	30
4.1 Comunicación de la decisión final del empresario respecto al despido	30
4.2 Notificación y ejecución de los despidos.....	31
Capítulo 5. El control del procedimiento de despido colectivo.....	34
5.1 La impugnación a nivel colectivo.....	34
5.2 La impugnación a nivel individual	38
5.3 Visión general sobre el control judicial.....	40
Capítulo 6. Datos estadísticos.....	43
Capítulo 7. Conclusiones	44
ANEXO I. Bibliografía	48
ANEXO II: Pronunciamientos judiciales	49
ANEXO III. Tablas estadísticas	50

Abreviaturas

Art: *Artículo*

Criterio operativo 92/2012: *Criterio operativo 92/2012 sobre la actuación de la inspección de trabajo y seguridad social en los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada*

Criterio técnico 1/2013: *Criterio técnico 1/2013, sobre contenido del informe de la Inspección de Trabajo en los expedientes de regulación de empleo*

DA: *Disposición Adicional*

Directiva 98/59/CE: *Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos*

ET: *Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*

FOGASA: *Fondo de Garantía Social*

ITSS: *Inspección de Trabajo y Seguridad Social*

Ley 3/12 : *Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*

LISOS: *Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social*
(*Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto*)

LGSS : *Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social*

LJS: *Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social*

OIT : *Organización internacional de trabajo*

OM 2865/2003: *Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social*

RD 1483/2012: *Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada*

RD 801/2011 : *Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos*

STC: *Sentencia*

STSJ: *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia*

Capítulo 1. Introducción

Como bien tenemos presente, la crisis económica ha hecho estragos no solamente en la economía de nuestro país sino que cada vez ha ido invadiendo más ámbitos perjudicando gravemente la esfera de las relaciones laborales, qué durante el anterior año 2012 han sufrido importantes cambios normativos. El interés que me han despertado estos nuevos cambios normativos ha propiciado que el presente trabajo tenga como objetivo el análisis del procedimiento del despido colectivo, cuya justificación es la última reforma del año 2012 con la Ley 3/2012 de 6 de julio de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Una de las diferentes razones por las que estos cambios relativos al despido colectivo han tenido lugar es la pretensión del legislador de adecuar la normativa estatal a la normativa comunitaria, concretamente a la *Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de Julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos*. Las experiencias de otros países europeos relatan la necesidad de un modelo de relaciones laborales en el que esta medida de flexibilidad externa, el despido colectivo, sea una decisión unilateral del empresario pero acompañada de medidas de protección de la inactividad a través de medidas activas de empleo, esto es, como bien lo veremos a lo largo del trabajo, los planes de acompañamiento social. Además, debe configurarse como un procedimiento ágil de regulación de empleo, motivo que justifica la desaparición o eliminación de la tan aclamada autorización administrativa.

Es evidente que el campo del estudio del presente trabajo es muy amplio y por ello resulta necesario delimitar las materias que se abordarán, que corresponden a los aspectos tratados en el Capítulo I del Título I del *Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada*. Así, se estudiarán en primer lugar los aspectos relativos a la fase inicial del procedimiento y el periodo de consultas (Capítulo 2), a continuación el papel de la administración, tanto de la autoridad laboral como de la Inspección del Trabajo y Seguridad Social (Capítulo 3), finalización del procedimiento (Capítulo 4) y, en última instancia, los mecanismos de control del procedimiento de despido colectivo (Capítulo 5). También se reservará un

apartado para el análisis de diversos datos estadísticos sobre despido colectivo (Capítulo 6) y para formular las conclusiones extraídas del conjunto del estudio (Capítulo 7).

A modo de introducción y para tener una idea sobre el ámbito de aplicación de las medidas que se explicarán a continuación, es importante saber que el nuevo reglamento regula la aplicación de medidas para aquellas situaciones que supongan la extinción de los contratos, conteniendo la misma definición que en la anterior regulación RD 801/2011. Se limita a expresar lo recogido en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, esto es, una limitación de la extinción laboral motivada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, producida en periodo de noventa días y que afectan a un número específico o umbral de trabajadores. De manera que la calificación del despido colectivo depende directamente del número de trabajadores afectados.

Hasta aquí se puede decir, que no ha habido variaciones en cuanto al ámbito de aplicación del procedimiento de despido respecto a la anterior regulación RD 801/2011 manteniéndose intacto el objeto de aplicación.

Lo que sí es destacable es la nueva definición de las causas económicas, ya que el resto de las causas técnicas, organizativas o de producción no han sufrido cambio alguno. En todas ellas es necesario la existencia de “cambios” en el ámbito de los medios o instrumentos de producción (causas técnicas); cambios en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo personal, añadiendo la nueva redacción o cambios en el modo de organizar la producción (causa organizativa) y cambios en la demanda de productos o servicios (causa productiva).

Así, la nueva definición de causas económicas es más concreta o específica ya que a efectos de los dispuesto en el “artículo 1.2 del Reglamento 1438/2012 “: *“concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.”*

La nueva definición elimina la necesidad de que las mismas deban afectar a la viabilidad o capacidad de mantener el volumen de empleo. Esto significa la eliminación de la obligación de acreditar y justificar las extinciones, tal como se requería en la anterior regulación, siendo suficiente que de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa. Además se añade una especificación respecto a lo que se debe entender por disminución persistente, y se concreta el periodo de tiempo en el que debe tener lugar dicha disminución. Con esto queda claro la finalidad del reglamento, objetivizar al máximo la causa económica para que no quede en el aire las posibles dudas sobre su interpretación, siendo su nueva redacción más detallada y precisa.

En definitiva, se ha unificado el concepto legal de la causalidad de los despidos colectivos y se configura como una medida de gestión para garantizar las ganancias del empresario.

A todo ello, mi inquietud principal es conocer la eficacia del reglamento, dada la gran expectativa de los empresarios ante la reforma laboral, o si por el contrario existen vacíos legales, conocer los nuevos cambios introducidos y por último conocer la situación en la que quedan los trabajadores. Partiendo de una hipótesis inicial propia, esto es la desprotección de los trabajadores tras el nuevo Reglamento 1438/2012.

Capítulo 2. La iniciación y el periodo de consulta

2.1 La iniciación del procedimiento

Sin duda alguna, uno de los cambios más radicales que ha implicado la incorporación de la nueva redacción del art. 51 ET y su desarrollo mediante el RD 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (en adelante RD 1483/2012) referente al procedimiento del despido colectivo , es su iniciación, al suprimir la obligatoriedad de previa autorización administrativa para llevar a cabo los despidos colectivos. Su justificación ha sido la necesidad de dar mayor celeridad al procedimiento, aunque desde mi punto de vista , es una errónea decisión ya que se da vía libre al empresario para despedir y se deja indefenso al trabajador. Dicha obligación queda sustituida por la obligatoriedad de un periodo de consultas y negociación, con carácter previo con los representantes de los trabajadores que a continuación se explicará detalladamente.

Es obligación de la empresa garantizar el conocimiento de las causas que dieron lugar al procedimiento de despido a los representantes de los trabajadores, para que puedan participar en el mismo. Así a efectos de esta obligación, la empresa tiene que proporcionar la información necesaria siempre de manera escrita, tanto a los representantes de los trabajadores como a la autoridad laboral competente.

Por lo tanto, todo el protagonismo pasa a ser del empresario ya que nadie podrá cuestionar su gestión excepto un juez y el rol de la Administración se enmarca en una intervención de soporte de apoyo sin que termine en un acto administrativo de decisión.¹.

2.1.2 Documentación acreditativa

Antes de entrar en la materia referente a la documentación acreditativa, es importante mencionar que la información que el empresario debe poner a disposición de los

¹ Jesús R. Mercader Uguina y Ana de la Puebla Pinila, Los Procedimiento de Despido Colectivo, Suspensión de Contratos y Reducción de Jornada, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013,página 58

representantes de los trabajadores cobra más importancia que nunca. Esto se debe a que al suprimirse la obligación de autorización administrativa, el periodo de consultas es un punto esencial en el desarrollo del procedimiento del despido colectivo, hecho que conlleva a que la documentación que se debe aportar sea determinante a la hora de garantizar una eficaz y adecuada negociación. El periodo de consultas por tanto requiere una información sólida de la que sea posible realizar un examen preciso por parte de la representación de los trabajadores de la situación empresarial para que la negociación sea efectiva. Esta idea de “información sólida” se ha recogido también en la “STSJ Madrid Sala de lo Social, Sala General de 20-03-2013”: *” De lo anterior ya se desprende con claridad que la principal finalidad del precepto es la de que los representantes de los trabajadores tenga una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente.”*

Se deduce por lo tanto , que cobra vital importancia el cumplimiento de requisitos formales durante el procedimiento y que el incumplimiento puede suponer la nulidad del mismo.²

Pues bien, la documentación es específica según las causas que causaron la extinción, aunque existe una documentación común para cualquier procedimiento, que se deberá poner a disposición de los representantes de los trabajadores al inicio del periodo de consultas. Dicha documentación no ha sufrido muchos cambios, respecto de la anterior redacción del art. 51.2 párrafo 2 ET, es muy concreta y específica, debiendo constar: la causa de la extinción, número y clasificación profesional de los afectados cuando exista más de un centro de trabajo, número y clasificación de los trabajadores empleados en el último año, plazo para llevar a cabo los despidos pero sin establecer ningún límite de tiempo para ello, y los criterios para designar a los trabajadores afectados.

Respecto a la causa de la extinción es importante mencionar que la anterior redacción del art. 51.2.b ET exigía una justificación del número de los trabajadores afectados por la extinción en función de la causa que la motivaba. En cambio con la nueva redacción del art. 51 ET, desaparece dicha obligatoriedad porque la finalidad de dicha justificación era obtener la autorización por parte de la autoridad competente, autorización que ahora ya no existe. Referente al número y clasificación profesional de los trabajadores

² STSJ Madrid Sala de lo Social, Sala General de 20-03.2013 (Casación 81/12) pág 18-19

afectados, explica J.R Mercader Uguina³ que la comunicación de dicha información cobra mucha importancia ya que para avanzar en la negociación, resulta necesario que los representantes de los trabajadores conozcan la clasificación profesional y los criterios utilizados de los trabajadores afectados, explicando que su incumplimiento puede incluso suponer la declaración de nulidad⁴. Por lo tanto la identificación de los criterios selectivos durante el periodo de consultas es una exigencia importante ya que determina la correcta justificación del despido esto es de acuerdo con J.R Mercader Uguina⁵ “ *la correcta identificación de los criterios de selección de los trabajadores afectados tiene que estar relacionada con la pérdida de utilidad de sus contratos a raíz de la concurrencia de la causa alega*” y pone como ejemplo de buenas prácticas , “ *fichas individuales de los trabajadores en las que concretan de forma sucinta las circunstancias concretas que justifican los criterios individualizados de designación*”.

La novedad de la nueva redacción residen en que cuando existan varios centro de trabajo afectados por la extinción, la información referente al número y clasificación de los trabajadores afectados así como el número y clasificación de los empleados en el último año, deberán estar desglosados por centro de trabajo, provincia o Comunidad Autónoma.

La documentación anterior, deberá ser acompañada de una memoria explicativa de las causas que motivaron el despido así como un plan de recolocación externa, quedando evidente que se eliminan los planes de acompañamiento social de la anterior legislación. Tanto la memoria como el plan de recolocación se explicaran detalladamente a lo largo del presente trabajo.

³ Jesús R. Mercader Uguina y Ana de la Puebla Pinila, (obra citada) ,página 64

⁴ STSJ CATALUÑA 23-5-2012 (PROC 107/2012) : “la no comunicación de la clasificación profesional de los trabajadores y la falta de la necesaria concreción en los criterios de designación de los trabajadores afectados, impide objetivos básicos del periodo de consultas al acuerdo, pero también el objetivo mínimo del periodo de consultas, que es según el propio art. 51.2 ET, el de buscar y encontrar las posibilidades de evitar y reducir los despidos colectivos y la de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, bien sean recolocación, formación o reciclaje profesional.”

⁵ Jesús R. Mercader Uguina y Ana de la Puebla Pinila, (obra citada), 2013 página 68

A la entrega de la documentación, tal y como establece el art. 3.3 RD 1483/2012, el empresario deberá solicitar al Comité de Empresa un informe escrito que contenga de acuerdo con lo que establece el art. 64.5.a ET: *“las reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de aquella.”*

Lo más relevante de la obligación establecida en el art. 3.3 RD 1483/2012 es la diferencia con el artículo 8.e del antiguo RD 801/2011 ya que este último requería que la comunicación empresarial debía ir acompañada de la copia del escrito por el que se solicita este informe⁶.

En todo caso el incumplimiento de esta obligación empresarial no puede suponer la nulidad del ERE, sino que como apunta J.R Mercader Uguina⁷ *“ en todo caso podría ser denunciado como incumplimientos en materia sindical, ajenas a la modalidad procesal que se contempla”*.

2.1.2.1. En los despidos por causa económica

Cuando la causa que motivó los despidos colectivos sea económica la documentación presentada deberá ir acompañada por la memoria explicativa , donde se acredita que los resultados de la empresa derivan de una situación económica negativa, pero sin necesidad de acreditar que *“ pueda afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo y sin que sea preciso justificar la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición”* tal como se requería en el anterior RD801/2011 . Así el empresario además deberá aportar una serie de datos contables entre los que se destacan : el balance de situación con las cuentas anuales de los últimos dos años completos, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento. En supuestos, de empresas no sujetas a auditoria, será

⁶ Jesús R. Mercader Uguina y Ana de la Puebla Pinila, (obra citada), página 75

⁷ Jesús R. Mercader Uguina y Ana de la Puebla Pinila ,(obra citada) ,página 76

obligatoria la declaración de la representación de la empresa sobre la extinción de la auditoría.

Se mantiene la obligación de presentar un informe técnico , en aquellos casos en que se alega una situación negativa basada en una previsión de pérdidas, dicho informe deberá contener los criterios que se utilizaron para su valoración y respecto a la anterior obligación de la empresa, se elimina la obligación de informar sobre “ *el carácter y evolución de esa previsión*”.

Por lo tanto ahora es el empresario quien debe acreditar la concurrencia de la causa que incide en la competitividad de su empresa por ello, para acreditar la causa económica alegada deberá aportar una documentación fiscal y contable extensa. Además, la justificación no implica solamente acreditar la existencia de una situación negativa sino que deberá determinarse el impacto de dicha situación en los contratos así como demostrar una adecuación de las medidas adoptadas⁸.

En caso de disminución persistente de ingresos o ventas, además de la anterior documentación se deberán aportar la documentación fiscal o contable de los ingresos ordinarios o ventas de los 3 trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la iniciación del procedimiento así como documentación fiscal o contable que acredite los ingresos ordinarios o ventas en los mismos trimestres del año anterior.

Por último, si son grupos de empresas quienes inician el procedimiento, para éstos ya no se requiere “*que realicen la misma actividad o pertenencia al mismo sector de actividad*” sino simplemente que “*existan saldos o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento*”.

2.1.2.2. En los despidos por causa técnica organizativa o de producción

La documentación a aportar en caso de despidos motivados por causa técnica, organizativa o de producción, realmente no ha sufrido muchos cambios, manteniéndose la obligación de presentar la memoria explicativa y los informes técnicos acreditativos de la concurrencia de las causas.

⁸ Jesús R. Mercader Uguina y Ana de la Puebla Pinila, (obra citada), página 38

Excepto una pequeña modificación, en la definición de causas organizativas, “*cambios en el modo de organizar la producción*” que a mi parecer, no supone ninguna ayuda a la hora de interpretar el significado de la misma, ya que sigue siendo un término general.

2.1.2.3 Comunicación del inicio del procedimiento

Sin duda alguna una de las modificaciones más importantes que se regulan en el presente Reglamento, es la comunicación del inicio del procedimiento ya que desaparece la intervención de la autoridad laboral substituyéndose por la simple remisión del empresario a la autoridad laboral y a los representantes de los trabajadores, de la documentación común así como la documentación que resulte necesaria según la causa del despido colectivo (económica, técnica, organizativa o productiva) y copia del informe de los representantes de los trabajadores que el propio empresario solicitó a los mismos. Es importante tener en cuenta que los representantes de los trabajadores tienen un papel vital en el procedimiento: la negociación con el empresario. Por lo tanto para que dicha negociación sea eficaz, se requiere que el empresario aporte una documentación sólida donde se acredite las causas alegadas de manera específica mediante la denominada memoria explicativa de las causas del despido colectivo.

Además de la anterior documentación, el empresario está obligado a remitir información sobre la composición de los representantes de los trabajadores, de la comisión negociadora especificando si la negociación es global o diferenciada en función de los centros de trabajo y por último, información sobre los centros de trabajo sin representación unitaria. De manera que el empresario antes de comunicar la apertura del periodo de consultas, debe realizar una tarea previa relativa a conocer si la negociación se realiza a nivel global o parcial y saber que pasa en los centros sin representación unitaria.

Recibida la comunicación, la autoridad laboral deberá remitirla a los representantes de los trabajadores, a la Entidad Gestora del desempleo y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Cuando los trabajadores afectados sean aquellos a los que hace mención el art. 51.9 del ET⁹, la autoridad laboral deberá remitir la documentación referida a la comunicación

⁹ Artículo 51.9 Estatuto de los Trabajadores “*trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad que no tuvieran la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967, existirá la obligación de abonar las*

de la apertura del periodo de consultas así como la referida a la documentación común del despido colectivo. Las cuotas destinadas a financiar el convenio especial se regula por el artículo 20 OM 2865/2003¹⁰ y la DA 31 LGSS. Hay dos obligados del pago, siempre y cuando el despido colectivo se fundamente en causa económica, hasta que el trabajador cumpla 61 años será el empresario el obligado de las cotizaciones, mientras que la diferencia desde los 61 años hasta los 65 años, corresponde al trabajador. Por otro lado de acuerdo con la DA 31.2 LGSS siempre que el despido colectivo no responda a causa económica, el empresario estará obligado al pago de las cotizaciones del convenio hasta que el trabajador cumpla 63 años, siendo responsable del pago el trabajador de la diferencia entre los 63 y 65 años. Así, esta diferenciación en función de la causa del despido, de acuerdo con J. R Mercader puede incitar al empresario a basar el despido colectivo en causa económica con tal de ahorrar la cotización al convenio durante 2 años más. En todo caso el incumplimiento de suscribir el convenio especial, se ha tipificado en art. 23.1 LISOS como infracción muy grave en materia de Seguridad Social.¹¹

Si la comunicación no reúne los requisitos exigidos, ya no es necesario el trámite de subsanación ya que se substituye por una advertencia de la autoridad laboral al empresario, con su correspondiente copia a los representantes de los trabajadores y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Esta modificación, a mi parecer, significa dejar que el empresario tenga la última palabra, ya que ni la autoridad laboral ni la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, no tienen ningún poder para poder paralizar o suspender el procedimiento porque el incumplimiento de la advertencia no tiene ahora consecuencias, por lo que su labor se reduce a simples actuaciones de auxilio.

Otro motivo para sustentar lo argumentado anteriormente es que en supuestos en que la comunicación con la documentación exigida llega a una autoridad laboral sin competencia para ello, éste hecho no supondrá la improcedencia del procedimiento, tal y como tenía lugar en la anterior legislación, sino que simplemente se dará traslado de la misma a la autoridad competente, comunicándose al empresario y a los representantes de los trabajadores.

cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial respecto de los trabajadores anteriormente señalados en los términos previstos en la Ley General de la Seguridad Social?

¹⁰ Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social

¹¹ Jesús R. Mercader Uguina y Ana de la Puebla Pinila, (obra citada), página 104

2.1.2.4 Autoridad Laboral Competente

En la anterior argumentación, se ha hecho referencia a la denominada “*autoridad laboral competente*”, pues bien en este apartado profundizaré más al respecto, con el objetivo de conocer con detalle quien integra dicha figura. Para ello me remitiré al art. 25 RD 1483/2012, artículo donde se regulan los aspectos relacionados con el presente tema.

Pues bien, claramente se distinguen dos tipos de “*autoridades laborales*” en función del ámbito territorial. Cuando el procedimiento afecte a Comunidad Autónoma el órgano será el determinado por la pertinente Comunidad, si es la Administración General del Estado se distinguen varias autoridades, en función de las características de las empresas.

Actuará la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, cuando la actividad de la empresa se realiza en centros de trabajo situados en 2 o más Comunidades, o se preste servicios para “*Departamentos, entes, organismos o entidades encuadrados en la Administración General del Estado*”. O bien cuando las empresas afectadas están vinculadas con “*con créditos extraordinarios o avales acordados por el Gobierno de la Nación; con empresas pertenecientes al Patrimonio del Estado y, en general, aquellas que tengan la condición de sociedades mercantiles estatales de acuerdo con la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o con la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, así como con empresas relacionadas directamente con la Defensa Nacional u otras cuya producción sea declarada de importancia estratégica nacional mediante norma con rango de ley*”.

Constituirá la autoridad laboral, “*la Delegación del Gobierno, siempre que la Comunidad Autónoma sea uniprovincial, o bien se trate de las ciudades de Ceuta o Melilla o Subdelegación del Gobierno en la provincia*”.

Se entenderá también autoridad laboral, la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, “*siempre que el despido afecte a más de 200 trabajadores o éste tenga una especial trascendencia social*”.

Por último cuando la actividad de una empresa se desarrolle en centros de trabajos ubicados en dos o más Comunidades Autónomas pero el 85 % de la plantilla se halla en una Comunidad Autónoma, será la autoridad competente de dicha Comunidad quien intervendrá en el proceso pero deberá “ *notificar a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social la finalización del periodo de consultas, trasladándole la copia del acuerdo alcanzado en el mismo, o en caso de concluir éste sin acuerdo, la decisión empresarial de despido colectivo*” la anterior notificación también es obligatoriedad cuando el proceso afecte a más de 500 trabajadores.

2.2 El periodo de consultas

Es obligatorio para el empresario en los casos de comunicación del inicio de un procedimiento de despido colectivo proceder a la apertura de un periodo de consultas con la representación de los trabajadores cuyo fin será llegar a un acuerdo. Dicho periodo tiene una gran importancia, prueba de ello es que ya desde el preámbulo del RD 1483/2012 ahora analizado, se hace mención al periodo como “*principal objetivo y punto esencial del procedimiento*”. En este periodo las partes ponen en común propuestas que serán claves para la toma de decisiones configurándose como la vía por la que se puede llegar a la consecución de un acuerdo entre empresario y representantes de los trabajadores.

Junto al escrito de comunicación de apertura del periodo de consultas es obligatorio que se establezca el periodo previsto para la realización del despido y su incumplimiento supondrá la nulidad de la decisión extintiva¹².

A continuación procederé a la explicación más detallada de todos los aspectos relacionados con la apertura de dicho periodo.

2.2.1 Sujetos intervinientes

El art.26 RD 1483/2012 se remite a lo recogido en el art. 41.4 del ET respecto a los interlocutores. Así se prevé que en el periodo de consultas intervendrán “*las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal*”.

¹² STSJ Madrid 25.6.2012 (Proc 21/2012)

En aquellas empresas sin representación legal de los trabajadores, de conformidad con el art. 41.4 ET: ” *éstos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.*” Dicha comisión requerirá “*el voto favorable de la mayoría de sus miembros*”. Es importante mencionar en este punto, que la norma deja un vacío legal respecto al mismo supuesto aplicado a los centros de trabajo, ya que solo tiene en cuenta a la empresa.

Por último es importante tener en cuenta, el supuesto de varios centros de trabajo afectados por el procedimiento, pues bien según el art. 26.2 RD 1483/2012: “*intervendrá, de manera preferente, el Comité Intercentros o el órgano de naturaleza similar creado mediante la negociación colectiva, si por esta vía tuvieran atribuida esta función.*”

La designación de los interlocutores deberá tener lugar en el plazo de 5 días desde el inicio del periodo de consultas, y la falta de designación no podrá paralizarlo. Creo que se trata de un plazo relativamente corto teniendo las distintas situaciones que se pueden dar: falta de representación, centros no afectados de empresas con varios centros... etc.

Cuando la comisión haya sido designada por sindicatos, “*el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial.*”

La adopción de acuerdos requiere según el art. 28 RD 1483/2012: “*la conformidad de 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 aquéllos.*” Es importante mencionar que se entiende por acuerdo colectivo aquél “*adoptado por la representación legal de los trabajadores o la comisión indicada en el (art. 26.3 RD 1483/2012).*

Para la configuración de la mayoría cuando la comisión negociadora sea integrada por representantes de varios centros de trabajo, se estará a lo que decida la misma y en caso no ausencia de dicha decisión “*será considerado el porcentaje de representación que tenga, en cada caso, cada uno de sus integrantes*” (art 28.2 RD 1483/2012).

En el supuesto de existencia de tantas comisiones negociadoras como centros de trabajo, se entiende alcanzado el acuerdo “*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.*” (Art 28.3 RD 1483/2012).

Por último, el presente art. 28 RD 1483/2012 aborda en su apartado 4, la posibilidad de sustitución del periodo de consultas por procedimientos de mediación o arbitraje de ámbito empresarial, siempre que se desarrolle en el plazo establecido para la negociación.

A todo lo anterior expuesto cabe hacer una breve síntesis para entender mejor las reglas que rigen a la hora de conocer quién intervendrá en el periodo de consultas. Pues bien es necesario hacer una distinción de tres posibles supuestos pueden proceder en la práctica, la comisión negociadora afecta a un solo centro de trabajo, inexistencia de representación de los trabajadores o la comisión negociadora afecta varios centros.

En el caso de una empresa con un solo centro de trabajo, la legitimación corresponde bien a los comités de empresa o a los delegados de personal en función del número de trabajadores, estando la representación unitaria exenta de probar su legitimación inicial¹³. A todo ello, es importante apreciar como bien está expuesto en el primer párrafo del presente punto, que existe una preferencia por las secciones sindicales, es decir, éstas tienen prioridad frente a los comités de empresa o los delegados de personal siempre que tengan la representación mayoritaria: sumar la mayoría de los miembros en los comités de empresa o entre los delegados de personal, (art. 51.2 ET) y además será necesario que así lo acuerden las mismas.

El segundo supuesto, ausencia de representación, se rige por reglas del art. 41.4 ET, esto es atribución de representación a una comisión designada por los propios trabajadores.

¹³ Jesús R. Mercader Uguina y Ana de la Puebla Pinila, (obra citada), página 121

Fruto de dicha elección serán las denominadas “ *representaciones ad hoc*”¹⁴ o bien “ *las comisiones sindicalizadas*”¹⁵.

El tercer supuesto, comisión negociadora que afecta a varios centros, según el art. 26.2 RD1483/2012 será el comité Intercentros el encargado de la negociación durante el periodo de consultas. Dicho comité, se rige por las reglas del art 63.3 ET, esto es una composición de un máximo de 13 miembros elegidos de entre los distintos comités de centro con el límite de respetar la proporcionalidad de los sindicatos según los resultados electorales globales. A todo esto, resulta interesante la observación de J.R Mercader Uguina¹⁶ esto es: “*llama poderosamente la atención que el Reglamento pretenda alterar la prioridad incondicionada que la ley otorga a las secciones sindicales cuando exista un Comité Intercentros. En todo caso, la previsión deberá ceder cuando las secciones adopten la iniciativa (...)* “. En suma, rige la prioridad de las secciones sindicales cuando éstas así lo decidan.

J.R Mercader Uguina, aborda una interesante cuestión, el supuesto de ausencia del Comité Intercentros. La respuesta que procede a dar se fundamenta en la solución dada por la jurisprudencia: “*la comisión negociadora podrá estar integrada, en estos casos, por una representación proporcional de los distintos comités y delegados elegidos en los distintos centros de trabajo*”¹⁷. En todo caso, en ausencia de los representantes de los trabajadores la negociación se deberá realizar con los representantes sindicales¹⁸.

A modo de conclusión, se puede decir que no han habido grandes variaciones respecto a la anterior redacción de la norma ya que incluso se hace una remisión al art. 41 ET que no ha sufrido modificaciones.

2.2.2 Especial referencia a las medidas sociales de acompañamiento y al Plan de recolocación externo

Dicha consulta deberá tener un contenido mínimo en el que se deberán tratar las posibles medidas a adoptar para evitar o reducir los efectos del despido colectivo. Ahora ya no se exigen medidas que posibiliten la continuidad y viabilidad de la empresa para

¹⁴ Jesús R. Mercader Uguina y Ana de la Puebla Pinila, página 123

¹⁵ Jesús R. Mercader Uguina y Ana de la Puebla Pinila, página 125

¹⁶ Jesús R. Mercader Uguina y Ana de la Puebla Pinila, página 129

¹⁷ Jesús R. Mercader Uguina y Ana de la Puebla Pinila, página 130

¹⁸ Jesús R. Mercader Uguina y Ana de la Puebla Pinila, páginas 132-133

favorecer o mejorar la posición competitiva de la empresa o prevenir una negativa evolución, por lo que desaparece el “Plan de acompañamiento social” el que constituía un conjunto de medidas que entre otras podía integrar de acuerdo con lo dispuesto en el anterior art. 51.4 ET y art. 6.1.c) RD 43/2006: *“medidas de recolocación; medidas dirigidas a la formación y reciclaje profesional; o bien medidas favorecedoras del mantenimiento de puestos de trabajo de carácter indefinido o distribución de la jornada trabajo”, quedando substituido por lo ahora denominado “medidas sociales de acompañamiento”.*

Las medidas sociales de acompañamiento se crean como medio para evitar o reducir los despidos y deberán establecerse en todas las empresas, diferencia con la anterior legislación en la que se establecía la obligatoriedad del plan de acompañamiento social solo para empresas afectadas con más de 50 trabajadores. Realmente coinciden en gran parte con las medidas recogidas en el anterior “Plan de Acompañamiento Social” con algunas salvedades que se explicarán a continuación.

Así entre las distintas medidas se recogen: la recolocación interna, movilidad funcional (art. 39 ET), movilidad geográfica (art. 40 ET), modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (art. 41 ET) acciones de formación o reciclaje profesional, cualquier medida de carácter organizativo, técnica o productiva para la reducción del número de afectados, recolocación externa, formación o reciclaje profesional para mejorar la empleabilidad, medidas compensatorias de los gastos derivados de la movilidad geográfica o de las diferencias salariales con el nuevo trabajo. Entre las novedades introducidas por la nueva legislación, se encuentran: la inaplicación del convenio colectivo (art. 82.3 ET) lo que se conoce por “*descuelgue convenio*”; reingreso preferente del mismo o similar grupo profesional en el plazo estipulado, aunque no se concreta dicho plazo; en caso de promoción del empleo por cuenta propia o en empresas de economía social se prohíbe que dicha promoción implique la contratación fraudulenta.

En resumidas cuentas, el plan de acompañamiento social sirve para facilitar el rápido cambio del trabajador para mejorar su empleabilidad, siendo objeto del período de negociación. Por lo que creo que es una medida adecuada y positiva para los afectados ya que en cierto modo no se sienten tan desamparados, al menos durante el período de los 6 meses.

Por último, en relación al art. 51.10 ET se desarrolla el "Plan de Recolocación Externa" cuando el despido afecte a más de 50 trabajadores debiéndose tener en cuenta a efectos del mismo, los trabajadores que hayan sido despedidos producidos dentro de los 90 días inmediatamente anteriores al inicio del despido colectivo por iniciativa de la empresa o empresas del mismo grupo, por motivos no inherentes a al trabajador.

Dicho plan deberá contar con un contenido mínimo cuya redacción definitiva deberá ser presentada al final del periodo de consultas. En todo caso, deberá contener medidas de intermediación, orientación profesional, formación profesional y asesoramiento, cuyo alcance temporal deberá ser de al menos 6 meses. En ningún caso el coste no será asumido por el trabajador.

En la práctica, la obligación de elaborar el documento puede presentar problemas ya que se trata de un tiempo bastante corto y además se le añade la dificultad del contexto, esto es un contexto de recortes, por ello es importante saber cómo podrá hacer frente el empresario ya que se trata de unos costes añadidos. Aquí me surge la duda de cómo se deberá tramitar dicho plan, si es el empresario quién directamente deberá encargarse de todo el trámite o bien puede contar con la ayuda de una empresa externas especializadas.

Pues bien, el Reglamento 1483/2012 lo único que menciona es que los planes de recolocación deben acordarse entre la empresa y los representantes de los trabajadores durante el proceso de negociación del expediente de regulación de empleo. Por ello, interpreto que el empresario tendrá cierta libertad a la hora de elegir con quién tramitar el plan de recolocación externa.

Según el estudio "Volver al empleo"¹⁹, en el acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores respecto al plan de recolocación durante el proceso de negociación deberían fijarse "*los servicios y costes mínimos por cada trabajador*" y debería determinarse también los mecanismos de colaboración público-privada entre las empresas de recolocación.

Para que los Planes de Recolocación tengan éxito, es decir, que no se trate simplemente de un trámite burocrático sino que realmente exista en la práctica poniendo a disposición de los afectados: ofertas de trabajo, curso de capacitación y atenderles

¹⁹ Estudio : Volver al Empleo ; Transición al empleo en Europa y España en los procesos de reestructuración empresarial , página 25

personalmente en la reinserción, de acuerdo con el estudio, es imprescindible “ *un sector de operadores privados bien profesionalizados y solventes, con tecnologías y metodologías de calidad*” . De manera que tanto el empresario como los representantes de los trabajadores, en el marco del diálogo social, deberían apostar más por empresas de recolocación responsables que en empresas de recolocación autorizadas por el Servicio Público de Empleo ya que es muy importante que los operadores cumplan con unos requisitos mínimos y puedan ofrecer un servicio básico personalizado a cada trabajador.

En suma, contar con unos profesionales especializados en la materia de Planes de Recolocación, supondría el éxito de su finalidad: gestionar la transición de los afectados por un despido colectivo de manera que todos sean atendidos de manera igualitaria y tengan a su abasto un servicio mínimo, creando así un mecanismo de seguimiento y asegurando la reinserción laboral.

2.2.3. Reglas de desarrollo y posibles resultados

Para el correcto desarrollo del periodo de consultas, la representación de los trabajadores deberá ostentar tanto la documentación común para todos los procedimientos de despido colectivo así como la documentación exigida en función de la causa que motivo el despido. Como novedad en la nueva legislación, se precisa fijar un calendario de reuniones en el que se establezcan el número de reuniones e intervalos de las mismas, que podrá ser modificado, pero en ningún caso se establece un número mínimo de las mismas. Así que es obligatorio, salvo pacto en contrario, que la primera reunión se celebre en un plazo no inferior a 3 días desde la fecha de la entrega de comunicación de apertura del procedimiento colectivo.

La duración de la misma se diferencia en función del número de trabajadores de la empresa, de modo que en empresas de menos de 50 trabajadores, la durada no podrá superar los 15 días naturales, salvo pacto en contrario, debiéndose celebrar al menos 2 reuniones en intervalo de 6 días ni inferior a 3 días naturales.

En cambio, cuando la empresa tenga 50 o más de 50 trabajadores, la durada salvo pacto en contrario, no podrá ser superior a 30 días naturales, debiéndose celebrar como mínimo 3 reuniones con un intervalo no superior a 9 días naturales ni inferior a 4 días naturales.

A la finalización del periodo de consultas se exige levantar acta de todas las reuniones debiendo constar la firma de los asistentes. Dichas actas resultan muy importantes ya que permiten una visión global de las reuniones durante el periodo de negociación, de manera que debería existir un responsable encargado de dejar constancia de los distintos cambios durante la negociación. El RD 1483/2012 no prevé la existencia de dicho sujeto, pero desde mi punto de vista creo que ésta función implícitamente corresponde al Inspector de Trabajo y Seguridad Social. Los posibles resultados de dicho período pueden ser bien llegar a un acuerdo o bien, desacuerdo de las partes, por lo que el empresario deberá comunicarlo a la autoridad laboral y a los representantes de los trabajadores. A partir de este momento el empresario dará lugar a la notificación de los despidos a los afectados en término de 30 días desde la iniciación del mismo.

Por último, durante el periodo de consultas las partes deberán negociar de buena fe, para la consecución de un acuerdo, pero en ningún momento se hace referencia alguna a que se debe interpretar por buena fe. Como bien ha expuesto J.R Mercader Uguina²⁰, *“constituye uno de los conceptos más difíciles de aprehender y además, uno de los conceptos jurídicos que han dado lugar a una más larga y apasionante polémica”*. Pues bien, creo que lo más coherente es conocer el criterio de la jurisprudencia por ello, un buen ejemplo es la SAN 15-10-2012 (AS 2013/2)²¹ y STSJ Cataluña 13-6-2012 (AS 2012/1887)²² .

²⁰ Jesús R. Mercader Uguina y Ana de la Puebla Pinilla, página 147

²¹ SAN 15-10-2012 (AS 2013/2): *“ (...)no cabe entender existente una verdadera negociación si no se aprecia el juego de propuestas y contrapropuestas, puesto que negociar implica estar dispuesto a ceder, y que no puede alegar la inamovilidad del contrario quien no ofrezca alternativas razonables y viables”*.

²² STSJ Cataluña 13-6-2012 (AS 2012/1887 *“La buena fe implica un esfuerzo sincero de aproximación de posiciones (STS 3 febrero 1998 (RJ 1998, 1428) Rec 121/97 , 1 marzo 2001 (RJ 2001, 2829) , Rec 2019/2000 , etc), y también impone el deber de coherencia: exigiendo a las partes ser consecuentes con sus propias posiciones y no alterarlas sustancialmente de un día para otro (STS 3 febrero 1998 (RJ 1998, 1428)).”*

A modo de conclusión tras la anterior argumentación, se puede decir que el periodo de consultas se basa en la celeridad y agilidad cuyo objetivo es permitir la toma de decisiones rápidas y adecuadas entre empresarios y representantes de los trabajadores.

Capítulo 3. El papel de la administración laboral: Las Actuaciones de la autoridad laboral

3.1 Formulación de advertencias y recomendaciones

La labor de la autoridad laboral con la nueva regulación recogida en el art. 10 RD 1483/2012 se limita a actuaciones de vigilancia para el correcto desarrollo del período de consultas así como funciones de advertencia y recomendación por escrito para ambas partes. Dichas advertencias y recomendaciones no podrán suponer en ningún caso la paralización ni suspensión del procedimiento de despido.

Otra tarea que les es encomendada es la de mediación para la búsqueda de soluciones, siempre que así lo exijan las partes y dicha mediación podrá ser realizada con ayuda de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Por último, la autoridad laboral estará facultada para realizar actuaciones de asistencia si así lo requieren las partes, de acuerdo con el (art. 10.2 RD 1483/2012), consistentes en: *“propuestas y recomendaciones sobre las medidas sociales de acompañamiento y, en su caso, sobre el contenido e implantación del plan de recolocación externa, teniendo en cuenta la situación económica de la empresa.”*

En relación a la actuación de la autoridad laboral, el empresario deberá responder por escrito a las observaciones, advertencias y recomendaciones con la debida copia a los representantes de los trabajadores y la respuesta deberá coincidir en el tiempo con el periodo de negociación. En este punto, me surge una duda y es, si bien dichas observaciones no paralizan ni suspenden el procedimiento, ¿qué importancia o efecto tiene la obligatoriedad de respuesta por parte del empresario en el periodo de negociación? Para mi desde luego no tiene mucho sentido a no ser que pudiera implicar un aplazamiento del periodo de consultas.

A modo de conclusión es importante entender la nueva actuación de la autoridad laboral en el contexto de desaparición de carácter administrativo del procedimiento de despido colectivo, por lo que ahora se suaviza el control y como mencionaba

anteriormente su función se limita a comprobar la concurrencia de los requisitos de la comunicación sin que pueda suponer paralización del mismo.²³

3.2 Impugnación de oficio

Ante los acuerdos adoptados durante el periodo de consultas por la representación de los trabajadores y empresarios, se habilita a la autoridad laboral cuando se den los requisitos exigidos, a emprender de oficio una demanda contra la decisión de extinción cuyo objetivo será conseguir la nulidad de la misma. Para conocer las hipótesis que posibilitan esta actuación me debo remitir al art. 148.b LJS. Se habilita para cuando en los acuerdos adaptados durante la negociación entre la empresa y los representantes de los trabajos se aprecie : “ *dolo, fraude o abuso de derecho* ” o bien cuando la entidad gestora de la prestación por desempleo entendiera que dicha decisión tiene por finalidad la “ *obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados* ” por ausencia de causa constitutiva de situación legal de desempleo.

En el siguiente capítulo (El informe de la ITSS) se explica que se entiende por dolo, fraude o abuso de derecho , ya que ni el Reglamento ni LJS se hace referencia la definición de los mismos.

La demanda deberá cumplir con unas exigencias , que se recogen en el art. 149 de la LJS , en ella deberán constar: “ *los demandados y la condena o pretensión que se pide frente a ellos, otros hechos que resulten imprescindibles a la hora de su resolución, sobretudo aquellos que supongan una discriminación o incumplimiento laboral*”. Debiendo constar el acuerdo de la extinción, con expresión de los intervinientes en él , la reclamación que se hace, así como la expresión de los perjuicios que se estimen o bases para su determinación a efectos de la indemnización pertinente y por último identificación de los afectados y sus domicilios.

A efectos de la misma, si hay más de 10 afectados “*el secretario judicial les requerirá para que designen representantes en la forma prevista en el art. 19*”. Dicha representación obligatoriamente será un “*abogado, procurador, graduado social colegiado, uno de los demandantes o un sindicato (art. 19 LJS)*” . La demanda deberá ser acompañada por el documento mediante el que se otorga dicha representación, que podrá ser a través de “*escritura pública o mediante comparecencia ante el servicio*

²³ ²³ Jesús R. Mercader Uguina y Ana de la Puebla Pinila, página 106-107

administrativo que tenga atribuidas las competencias de conciliación, mediación o arbitraje o el órgano que asuma estas funciones.” Todo ello sin perjuicio de que los demandados expresen su deseo de comparecer por sí mismos o a través de un representante diferente.

Seguidamente, el secretario judicial verificará la demanda a efectos de comprobar que cumple con los requisitos, caso contrario exigirá su subsanación dentro del plazo de 10 días y procederá a la admisión de la demanda, salvo que deje la admisión en manos de un tribunal.

Para la misma existen unas reglas de desarrollo así de acuerdo con el art. 150 LJS : “ *el procedimiento se seguirá de oficio incluso sin asistencia de los trabajadores perjudicados*”, en caso de existir voluntad de conciliación “*solo podrá autorizarse por el secretario judicial , el juez o tribunal*” . Los pactos entre empresarios y trabajadores posteriores al acta de infracción “*solo tendrán eficacia en el supuesto de que hayan sido celebrados en presencia del inspector de trabajo que levantó el acta o de la autoridad laboral*”. Las afirmaciones de la comunicación base del proceso cuentan con la presunción de certeza y las sentencias siempre se ejecutan de oficio.

3.3 El Informe de la ITSS

Cuando la autoridad laboral reciba la información del empresario relativa a las actas del periodo de consultas, las medidas sociales de acompañamiento y el plan de recolocación externa, ésta deberá trasladarla a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que a su vez deberá emitir un informe en el plazo de 15 días hábiles²⁴ desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del periodo de consultas, (art. 11.2 RD 1483/2012). Dicho plazo no es absoluto, sino que se podrá emitir en un periodo inferior a 15 días, siempre que el Director Territorial o el Jefe de la Inspección Provincial solicite a la autoridad laboral la remisión urgente de la documentación , con la finalidad de que el inspector pueda disponer de un plazo adecuado para la elaboración del informe .²⁵

A diferencia de la anterior redacción de la norma, el informe ya no deberá valorar las “*causas motivadoras del expediente*” y tampoco “*la concurrencia de las causas que motivan la solicitud*”. Se trata de realizar un control de la documentación y del

²⁴ ²⁴ Jesús R. Mercader Uguina y Ana de la Puebla Pinilla, página 152

²⁵ ²⁵ Jesús R. Mercader Uguina y Ana de la Puebla Pinilla , página 153

procedimiento pero en ningún caso el inspector deberá entrar en la valoración del asunto ya que es la jurisdicción social a quién compete dicha valoración²⁶. A través del informe, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social deberá comprobar si el contenido de las medidas sociales de acompañamiento es adecuado y si se ha presentado el plan de recolocación externa con sus respectivos requisitos (art. 11.7 RD 1483/2012).

De manera que el objeto de dicho informe es comprobar que la documentación presentada por el empresario es la exigida según la causa alegada (art. 11.3 RD 1483/2012). Así como comprobar que no concurre el fraude, dolo, coacción o abuso en el acuerdo adoptado, artículo 11.3 RD 1483/2012. ¿Pero qué se debe entender por fraude, dolo, coacción o abuso en el acuerdo? Pues bien aunque el reglamento no lo define, existen criterios jurisprudenciales al respecto. En mi caso, he encontrado varios ejemplos todos ellos recogidos en el *“Criterio operativo 92/2012 sobre la actuación de la inspección de trabajo y seguridad social en los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada”* (en adelante Criterio Operativo 92/2012), así los tribunales entre otros han entendido por fraude:

“La ocultación maliciosa de información a los representantes para obtener el acuerdo , TSJ Cantabria 16.03.92.”

“Cuando el acuerdo consistente en la simulación de la concurrencia de causas económicas y así se desprende de la documentación obrante en el expediente, o precisamente por la carencia real que no formal , de dicha documentación, esta circunstancia se considera fraude de ley, TSJ Cantabria 22.06.2000 , o no existe claramente causa real SSTSJ Cataluña 18.11.02”

“Cuando se ha omitido el periodo de consultas, TSJ Cataluña 28.11.1995”

De manera complementaria al RD 1483/2012 he querido analizar más información referente al Informe de la ITSS, porque creo que una vez más el mencionado reglamento solo da pinceladas genéricas sin especificar detalles del mismo. Para ello he acudido al *“Criterio Operativo 92/2012 .*

Se trata de un documento redactado por la Dirección General de la ITSS cuyo objetivo es explicar de manera más específica, a mi entender, la función del inspector en los

²⁶ Criterio Operativo NÚM 92/2012 sobre la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, página 10

procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos de trabajo y reducción de jornada.

El RD 1483/2012 establece que el informe deberá versar sobre los extremos de la comunicación inicial y sobre el periodo de consultas. Pues bien el Criterio 92/2012 amplía esta visión de la siguiente manera:

Referente a la pronunciación sobre los extremos de la comunicación empresarial: se deben constatar las causas del despido y que se ha cumplido con el procedimiento establecido en el art. 51 ET pero en ningún caso, la ITSS tiene la facultad de analizar la existencia de las causas ya que esta tarea corresponde a la jurisdicción social, es decir, se trata de hacer un control de legalidad de la documentación presentada. Además el informe deberá reflejar el contenido y cumplimiento efectivo de las posibles advertencias que se le hayan podido exigir al empresario respecto a la presentación de la documentación necesaria en la comunicación inicial, así como la existencia de respuesta por parte del empresario. Una puntualización importante al respecto, es que no existe diferenciación del contenido del informe en función de si existe o no acuerdo a la finalización del periodo de consultas.

Respecto al periodo de consultas: la ITSS en el informe tendrá la función, desde mi punto de vista bastante pobre, de dejar constancia de la legalidad del periodo de consultas sin que pueda en ningún caso suponer un cambio en el procedimiento de despido. Así respecto al calendario de reuniones, solamente se tendrá que dejar constancia del desarrollo del mismo así como de las circunstancias que supusieron un acuerdo o no; referente a la realización efectiva y actas de reuniones, el inspector deberá comprobar que realmente existió el levantamiento de actas y que todas las partes han firmado el acta de reunión; respecto al deber de negociar de buena fe, el informe deberá reflejar en caso de apreciación, posibles sucesos que hayan podido viciar la buena fe negociadora. En ningún caso el inspector deberá ir más allá de la simple constatación de los hechos, ya que se deja muy claro que no se podrán realizar apreciaciones genéricas al respecto. En la fase de negociación, la ITSS puede realizar actuaciones de mediación y asistencia siempre en apoyo de la autoridad laboral, excepto que las partes soliciten dichas tareas directamente a la ITSS.

El Criterio Operativo 92/2012 precisa que la emisión del informe requiere “*visita o comparecencia*” del inspector con ambas partes siendo recomendable la comparecencia

conjunta para la obtención de mayor información. En ningún caso durante dicha comparecencia el inspector deberá solicitar documentación adicional al empresario. La única duda que me plantea la exigencia de comparecencia con el inspector, es el momento en que se deberá realizar y el lugar, el Criterio Operativo 92/2012 no hace mención alguna al respecto.

También se debe dejar constancia de la comprobación de la legitimación de la representación de los trabajadores, pero en ningún caso se menciona que pasará en caso de falta de dicha legitimación, si el inspector debería comunicar urgentemente este hecho a la autoridad laboral.

Por último, creo que es importante esta última puntualización que procederé a dar, ya que de todas las facultades de la ITSS creo que ésta implica de alguna manera dar más poder al inspector. Me refiero a la facultad del inspector de aportar pruebas directas o indirectas para reflejar un posible fraude o dolo en la conclusión del acuerdo consistente en acceso indebido a la prestación por desempleo. Digo que es muy importante ya que el Inspector está autorizado a comprobar dichas pruebas, por lo que la valoración que dará el SEPE del fraude depende directamente de las pruebas aportadas por el inspector en el informe. En caso de que a la finalización del periodo de consultas no haya acuerdo, el inspector deberá remitir informe al SEPE para que éste valore un posible fraude de acceso indebido a la prestación por desempleo.

Otra función es la verificación de no discriminación de los criterios utilizados para la designación de los trabajadores afectados, (artículo 11.5 RD 1483/2012). De acuerdo con J.R Mercader Uguina ²⁷, se entiende por comportamiento discriminatorio *“las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación”*. Así, por ejemplo, el empresario podrá establecer como criterio de selección la “antigüedad”, de modo que entiendo que existe cierta libertad empresarial a la hora de establecer los criterios de selección salvo con el límite de no transgredir derechos fundamentales o libertades públicas²⁸. En todo caso el Informe de

²⁷ Jesús R. Mercader Uguina y Ana de la Puebla Pinila, página 70

²⁸ STSJ 21.2.2012 (AS 2012/2011)

la ITSS deberá tener en cuenta y reflejar todos los cambios producidos al respecto durante el periodo de negociación.

Es relevante tener en cuenta que respecto a la competencia para emitir el informe, se ha introducido un apartado nuevo concretamente, el art. 33.3 bis del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, dónde se determina quién tiene la competencia para emitir dicho informe en casos de despidos colectivos. Pues bien, tiene dicha facultad la Dirección Especial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, pudiendo adherirse el personal inspector o de apoyo necesario a la Dirección Territorial, siempre previa resolución de la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Dicho artículo, también prevé las situaciones en que el despido afecta a centros de trabajo ubicados en distintas provincias de una Comunidad Autónoma, estableciendo que tendrá la facultad un solo Inspector, designado por la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Además se prevé que las Comunidades Autónomas que tengan atribuidas las funciones y servicios en materia de Función Pública Inspectora (caso de Cataluña), tendrán capacidad para designar al Inspector.

Por lo tanto, respecto a toda la argumentación anterior, creo que una idea clave a extraer es que la nueva regulación supone una limitación de la función de la ITSS de valorar las causas del expediente. Dicha afirmación no es absoluta, como bien apunta el Criterio Técnico 1/2013, la ITSS podrá entrar en la valoración de las causas del expediente siempre que se trate del : informe al que se refiere el artículo 138 LJS; el control del fraude de las prestaciones de desempleo; los supuestos de insuficiencia de documentación justificativa²⁹.

A modo de conclusión, se puede decir que se trata de un informe preceptivo que sirve para el control del procedimiento del despido colectivo. Tiene la función de constatar la adecuada actuación del empresario y su importancia cobra sentido una vez finalizado el procedimiento, ya que si bien no tiene presunción de veracidad, es una importante

²⁹ CRITERIO TÉCNICO 1/2013, sobre contenido del informe de la Inspección de Trabajo en los expedientes de regulación de empleo, página 15

prueba que se tiene en cuenta por los tribunales a efectos de acreditar los hechos probados.³⁰

³⁰ E.Rojo Torrecilla, Análisis de los contenidos más destacados del nuevo Reglamento de expedientes de regulación de empleo (Real Decreto 1483/2012 de 29 de Octubre) (II), El Blog de Eduardo Rojo. Post viernes, 2 de Noviembre de 2012

Capítulo 4. La finalización del procedimiento

4.1 Comunicación de la decisión final del empresario respecto al despido

Como bien se ha hecho referencia anteriormente cuando se explicaba el periodo de consultas, éste puede acabar con o sin acuerdo. Pues bien, a la finalización del procedimiento el empresario dentro de un plazo máximo de 15 días desde la última reunión durante el periodo de consultas, tiene la obligación de dar a conocer el resultado, en caso de acuerdo, a la autoridad laboral competente y en todo caso, lo pondrá a disposición tanto de la autoridad laboral como de los representantes de los trabajadores. Es importante observar que no se menciona a qué representantes de los trabajadores se deberá comunicar dicha decisión, en principio se podría entender que serán aquellos representantes que han formado parte en la negociación durante el periodo de consultas pero, considero apropiada la idea de que deben ser todos los representantes unitarios o sindicales ya que todos ellos están legitimados para impugnar la decisión empresarial.³¹

Dicha comunicación debe estar acompañada por documentación relativa a medidas sociales de acompañamiento, el plan de recolocación externa, así como las actas de las reuniones con sus correspondientes firmas de los asistentes, art. 12.2 y 14.3 RD 1483/2012.

Además la comunicación empresarial, deberá ser puesta a disposición por la autoridad laboral a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y la Administración de la Seguridad Social, cuando la extinción afecte a los trabajadores a los que se hace alusión en el art. 51.9 ET: *“trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad que no tuvieran la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967”*.

Llegados a este punto es evidente que es el empresario quien tiene la última palabra ya que es él quien comunica la decisión de despedir, de manera que desaparece la antigua facultad de la autoridad laboral de *“dictar resolución en el plazo de 7 días naturales para la autorización de la extinción”* art. 12.1 RD 801/2011 de 10 de Junio.

Pues bien, aunque parecía que el empresario tiene vía libre en cualquier caso para llevar a cabo las extinciones, existe un impedimento a tales efectos. Esto es, la posible

³¹ Jesús R. Mercader Uguina y Ana de la Puebla Pinila, página 170

caducidad del procedimiento si el empresario no respeta la obligación de comunicar a la autoridad laboral competente el resultado del periodo de consultas a su finalización. De manera que el incumplimiento supondrá iniciar un nuevo procedimiento, (art. 12.4 RD1483/2012).

A efectos de la comunicación de la finalización del procedimiento, es importante que la empresa tenga en cuenta la prioridad de permanencia debidamente justificada, que favorecerá: a los representantes legales de los trabajadores por orden del art. 51.5 y 68.b ET y 10.3 LOLS y se introduce como novedad respecto a la prioridad de permanencia, los trabajadores con cargas familiares, mayores de edad, discapacitados, regulados por convenio colectivo (art. 13 RD 1483/2012).

Es necesario destacar la importancia de la prioridad de permanencia así como las consecuencias de su incumplimiento ya que puede suponer la nulidad de la decisión extintiva.³²

4.2 Notificación y ejecución de los despidos

A partir de este momento, el empresario puede dar comienzo a la notificación individual a los trabajadores afectados conforme al art. 53.1 ET. Es importante en este punto comentar los requisitos exigidos para proceder a la notificación individual que como bien apunta J.R Mercader Uguina³³ pretende garantizar el derecho a la defensa y la tutela judicial de los trabajadores.

La comunicación escrita habrá de expresar la causa, sin que se trate de una mera formalidad, es decir, deberá incluir la documentación para probar la causa y las demás exigencias³⁴. Es así debido a que su finalidad es dotar al trabajador de una información clara para que pueda impugnar la decisión extintiva y así garantizar su derecho a defensa y tutela judicial.

³² Artículo 124.13 LJS “También será nula la extinción del contrato acordada por el empresario sin respetar las prioridades de permanencia que pudieran estar establecidas en las Leyes, los convenios colectivos o en el acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas. Esta nulidad no afectará a las extinciones que dentro del mismo despido colectivo hayan respetado las prioridades de permanencia.”

³³ Jesús R. Mercader Uguina y Ana de la Puebla Pinila, página 179

³⁴ Jesús R. Mercader Uguina y Ana de la Puebla Pinila, página 181

Poner a su disposición la indemnización de 20 días por año de servicio y prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferior al año con un máximo de 12 meses. De aquí la interpretación que resulta es que dicha indemnización deberá ser simultánea a la comunicación del despido (art. 53.1.b ET) salvo que se trate del supuesto del recogido en el art 33.8 ET, esto es empresa con menos de 25 trabajadores cuyos trabajadores afectados tienen contrato indefinido. En este caso el mencionado precepto establece que “ *FOGASA abonará al trabajador una parte de la indemnización equivalente a 8 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos inferiores al año*”, es importante observar la diferencia con la anterior regulación ahora derogada respecto a este tema ya que, en ésta se preveía la obligación de que el FOGASA debía abonar un 40% de la indemnización . La interpretación que resulta para J.R Mercader Uguina³⁵ ante un caso del art 33.8ET es que la empresa puede poner a disposición del trabajador la cantidad que resulta de descontar la parte correspondiente a FOGASA. Por lo tanto a juicio del autor, la indemnización total no deberá ser simultánea a la comunicación ya que una parte, la correspondiente a FOGASA, la pondrá a disposición del trabajador cuando así lo determine la entidad.

Respecto a la improcedencia, la indemnización ahora resultante es de 33 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferior al año con un máximo de 12 meses (en este punto, es donde se puede observar el abaratamiento del despido improcedente respecto a la norma anterior, donde la indemnización fijada era de 45 días por año trabajado y un máximo de 42 mensualidades por lo que interpreto que tendrán lugar una avalancha de despidos improcedentes ya que las empresas podrán pagar un poco más de lo establecido legalmente, 20 días por año con un máximo de 12 mensualidades, para evitar que los trabajadores recurran al juzgado, hecho intentaré reflejar estadísticamente) pero además se ha modificado la obligación de abono de los salarios de tramitación, teniendo derecho el trabajador a los mismos solamente en caso de que la empresa haya optado por la readmisión.

Por último, referente a este tema es importante tener en cuenta lo dispuesto en el (art. 122.3 LJS) esto es que la falta de abono de la indemnización (art.53.1 ET) supondrá la improcedencia del despido, de ahí la importancia de la puesta a disposición de la indemnización.

³⁵ Jesús R. Mercader Uguina y Ana de la Puebla Pinila, página 184

Preaviso de 15 días desde la comunicación individual al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo, concluyendo el art. 14.2 RD 1483/2012, que en todo caso *“deberán haber transcurrido como mínimo treinta días entre la fecha de la comunicación de la apertura del periodo de consultas a la autoridad laboral y la fecha del despido”*. En ningún caso, la ausencia del plazo de preaviso no podrá suponer improcedencia del despido colectivo³⁶. Este punto, a mi parecer es confuso, ya que aparecen dos plazos para la notificación, como bien se observa en el art. 12.1 RD 1483/2012 la comunicación de la decisión del despido se deberá hacer en el plazo de 15 días y el art. 14.2 RD 1483/2012 establece que en todo caso deberá de haber transcurrido 30 días.

Una idea similar a la explicada en el párrafo anterior viene explicada de la mano del autor J R Mercader Uguina³⁷ donde explica que *“esta exigencia puede generar disfunciones cuando el período de consultas ha finalizado anticipadamente con acuerdo , en cuyo caso mantiene su razón de ser el preaviso de 15 días pero no la exigencia de que transcurran 30 días”*. Se trata en todo caso de plazos distintos y que atienden finalidades diferentes de manera que ambos deben respetarse (de modo que si el despido se comunica tras la finalización del periodo de consultas desarrollado durante 30 días, habrá de hacerse con un preaviso de 15 días por más que ya esté cumplida la exigencia del transcurso de los 30 días entre la comunicación de apertura del periodo de consultas y la efectividad del despido) sin perjuicio de la posibilidad de que se subsuman cuando el periodo de consultas finaliza antes del plazo máximo de preaviso, hecho que ocurre cuando (se obtiene un acuerdo en los primeros días del periodo de consultas, en estos casos, el despido podrá comunicarse de inmediato a los trabajadores afectados pero su efectividad deberá demorarse hasta que se cumpla el plazo de treinta días, que , a su vez , permitirá cumplir adecuadamente el preaviso de 15 días.

³⁶ Artículo 122.3 LJS “No obstante, la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización no determinará la improcedencia del despido, sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar los salarios correspondientes a dicho período o al pago de la indemnización en la cuantía correcta, con independencia de los demás efectos que procedan”

³⁷ Jesús R. Mercader Uguina y Ana de la Puebla Pinilla, página 186

Capítulo 5. El control del procedimiento de despido colectivo

La impugnación de la decisión extintiva colectiva se someterá a las reglas de la LJS, de acuerdo con el art. 15 RD 1483/2012. Concretamente el art. 124 LJS ofrece dos vías de impugnación, la correspondiente a la acción colectiva y por otro lado la correspondiente a la acción individual.

5.1 La impugnación a nivel colectivo

Para conocer de la legitimación a nivel colectivo en un procedimiento de despido colectivo, es necesario acudir al art. 124 LJS. Pues bien de acuerdo con dicho artículo, serán los representantes legales (Comité de empresa o delegados de personal) o bien los representantes sindicales cuando éstos “tengan la implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo” (art 124.1 LJS). La expresión “implantación suficiente” subrayada como bien se puede observar, lo está porqué me parece importante darle una especial notoriedad debido a que la norma, una vez más desde mi punto de vista ha dejado un vacío legal, esto es ¿qué debemos entender por implantación suficiente? En un primer instante, asocio dicha expresión a un cierto grado de representatividad requerida a la sección sindical. Pues bien, la respuesta a mi pregunta viene dada por el autor Carlos Hugo Preciado Domènech³⁸, claramente dista mucho de mi planteamiento ya que, el autor reconoce que realmente no hay un único criterio para saber que es la “implantación suficiente” pero entiende que el criterio a seguir es el de la jurisdicción, *“ desde una perspectiva positiva no hay un criterio unívoco para constatar la implantación suficiente, si bien normalmente los tribunales prestan atención a que se tenga un índice de afiliación adecuado en el ámbito del conflicto que oscila entre el 17% y el 30% (vid STS 37/83 de 11 de mayo). ”*

Por otra parte, y esto es una novedad, también podrá impugnar el empresario. Dicha impugnación está condicionada a la falta de impugnación por la autoridad laboral, los representantes legales de los trabajadores o bien los representantes sindicales art. 124.3 LJS. La acción por parte del empresario deberá esperar hasta la prescripción del plazo de 20 días de la impugnación de los representantes de los trabajadores y en un plazo de 20 días desde la finalización del anterior plazo mencionado.

³⁸ El proceso de despido Colectivo en la Ley 3/2012 de 6 de julio, preguntas con respuestas, de Carlos Hugo Preciado³⁸ Domènech, Ponencia UAB, octubre 2012, página 21

El objeto de la demanda según (art. 124.2 LJS) será:

No concurrencia de la causa indicada en la comunicación escrita

No realización del periodo de consultas o no entrega de la documentación según artículo 51.2 ET () , no respeto del procedimiento previsto en el artículo 51.7 ET ()

Decisión extintiva adoptada en fraude, dolo, coacción o abuso de derecho

Decisión extintiva vulneradora de derechos fundamentales y libertades públicas

Exclusión en materia de motivo de demanda

De acuerdo con el art. 124.2 LJS no se podrá impugnar como motivo, la inaplicación de reglas de permanencia legalmente o convencionalmente previstos, así como las adoptadas durante el periodo de consultas, ya que éstas serán objeto de demanda individual.

Características de la demanda

Este proceso tiene carácter urgente y de absoluta preferencia, salvo los de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas. Se debe interponer en un plazo de 20 días desde la fecha del acuerdo alcanzado en el periodo de consultas o bien desde la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión de despido colectivo, (art. 124.6 LJS).

Es importante mencionar que en caso de concurrencia con demanda individual de despido, la demanda colectiva suspende la caducidad de la acción individual, (art. 124.6LJS). Pero que pasa en caso de que la concurrencia no es inicial debido a que la acción individual es posterior?

Según el autor, de Carlos Hugo Preciado Domènech³⁹”, una posible respuesta sería:

“En los despidos tramitados bajo la vigencia del RD-Ley 3/12 (12/02/12 a 7/07/12) entendemos que la respuesta es negativa”.

“En cambio, a partir de la vigencia de la Ley 3/12 (08/07/12), el nuevo art. 124. 6 LRJS, establece que la presentación de la demanda por los representantes de los

³⁹ “El proceso de despido Colectivo en la Ley 3/2012 de 6 de julio, preguntas con respuestas, de Carlos Hugo Preciado Domènech, Ponencia UAB, octubre 2012, página 28

trabajadores o por el empresario suspenderá el plazo de caducidad de la acción individual del despido” .

Trámite de la demanda

El trámite de la demanda comienza con la comunicación del secretario judicial al empresario sobre la misma y con un doble requerimiento: por una parte se le solicitará la “*documentación periodo de consultas*” esto es la comunicación a los representantes legales de los trabajadores del inicio del periodo de consultas , con contenido relacionado a :

- *Especificación de las causas del despido colectivo conforme a lo establecido en el apartado 1.*
- *Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido.*
- *Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en*

el último año.

- *Período previsto para la realización de los despidos.*
- *Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los*

despidos.

- *Memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de los restantes*
- *aspectos señalados en el párrafo anterior.*
- *Documentación prevista en los arts. 6 a 8 RD 801/11, en función de las causas alegadas.*

Por otro lado “*comunicación de las actas del periodo de consultas*” así como “*comunicación a la autoridad laboral del resultado del periodo de consultas*” (art. 124.9 LJS), todo ello en un plazo de 5 días y a poder ser vía informática. Por otra parte, se le requerirá que notifique en cinco días a los trabajadores afectados por la demanda existente, con el objetivo de que en 15 días éstos pongan a disposición del tribunal su domicilio para la notificación de la sentencia.

Si el empresario no facilita estos documentos al órgano judicial o no comunica a los trabajadores afectados de la existencia de la demanda, de manera injustificada y de manera reiterada, se le impondrá una sanción consistente en *” aplicación de los apremios pecuniarios a las partes y de las multas coercitivas a los demás intervinientes o terceros, en los términos establecidos en los apartados 2 y 3 del artículo 241, pudiendo ser oídos en justicia en la forma prevista en el apartado anterior, (art. 75.2 LJS)”* por entenderse que no ha cumplido con la obligación de buena fe relativa a *“ la colaboración con el proceso y de cumplir las resoluciones de los jueces y tribunales y de los secretarios judiciales en su función de ordenación del procedimiento y demás competencias atribuidas por el artículo 456 de la Ley Orgánica del Poder Judicial,”* (art. 75.5 LJS).

Juicio y Sentencia

El juicio se deberá celebrar en los 15 días siguientes desde la admisión de la demanda y tendrá una sola convocatoria (art. 124.10 LRJS). Además se acuerda que 5 días de antelación al juicio, se haga traslado de la prueba documental o pericial que sea necesaria examinar previamente al juicio, (art. 124.10 LRJS).

La sentencia deberá dictarse en los 5 días siguientes al juicio, pudiendo ser recurrible en casación y una vez firme, se notificará a las partes y a los trabajadores afectados que hayan facilitado su domicilio al órgano judicial, a la autoridad laboral, a la entidad gestora de la prestación por desempleo y a la Administración de la Seguridad Social si no hubiera sido parte en el proceso (Arts. 124.11 y 124.12 LRJS).

El contenido de la sentencia

La sentencia podrá declarar la decisión extintiva ajustada a derecho cuando se hubiere cumplido el procedimiento del art. 51.2 ET y se acredite la causa legal.

La decisión extintiva será declarada no ajusta a Derecho, cuando no se acredite la causa legal indicada en la comunicación inicial.

Será declarada nula, (lo que supondrá reincorporación de los trabajadores afectados), cuando no haya tenido lugar el periodo de consultas o la entrega de documentación referida en el art. 51.2 ET, por incumplimiento del procedimiento establecido en el art.

51.7 ET, o bien por vulnerar derechos fundamentales y libertades públicas, (art. 124.11 LJS).

Lo que me parece extraño es que no se haga referencia al supuesto de concurrencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, ya que según mi punto de visto este supuesto claramente se debe incorporar en la nulidad, pero una vez más la norma deja un vacío legal.

5.2 La impugnación a nivel individual

De acuerdo con el art. 121 LJS, es posible la impugnación individual por parte de un trabajador ante una la decisión de extinción del contrato debido a causas objetivas.

Dicha impugnación se deberá realizar en un plazo de 20 días y como norma general , comenzará a computarse a partir del día siguiente a la fecha de despido del contrato de trabajo , con la salvedad de anticipación a partir de la fecha en que se recibe el preaviso de dicha decisión empresarial.

A la hora de la impugnación no tendrá ningún efecto negativo haber percibido la indemnización correspondiente o bien encontrarse en una búsqueda de nuevo empleo.

Especialidad Carga de la Prueba en el Contrato de Fomento de la Contratación Indefinida

Cuando un trabajador con contrato de fomento de la contratación indefinida entienda que la causa real de su despido fue disciplinaria y no objetiva le corresponderá la carga de la prueba al respecto.

La calificación de la decisión extintiva depende de si se acredita o no la causa legal alegada en la comunicación escrita siempre que se hayan cumplido los restantes requisitos formales. De manera que su acreditación supone la procedencia de la decisión y la no acreditación supone la improcedencia de la misma (art. 122.1 LJS).

La nulidad tendrá lugar cuando se den las siguientes circunstancias (art. 122.2 LJS):

Cuando suponga discriminación o contrariedad a los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

Cuando con la finalidad de eludir las previsiones establecido en el artículo 51.1 ET, se realizan extinciones de contrato según lo dispuesto en el artículo 52. C ET (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 dentro del periodo de 90 días, sin que se den los umbrales establecidos y sin concurrencia de causa para dicha actuación.)

Cuando la extinción o bien la notificación del mismo coindice con la finalización dentro del periodo de suspensión del contrato por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad. No supondrá nulidad la decisión extintiva si la misma no está relacionada con el ejercicio del derecho anteriormente expuesto.

Extinción de las trabajadoras embarazadas desde la fecha de inicio del embarazo hasta el inicio del periodo de suspensión por maternidad, así como la extinción de los trabajadores que hayan solicitado o estén disfrutando de , los permisos para la lactancia (art 37.4 ET), permiso por nacimiento de hijos prematuros (art. 37.4 bis ET) o bien permiso por cuidado de menores con cáncer o enfermedades graves (art. 37.5 ET) o reducción de jornada por cuidado de hijos o familiares (art. 37.5 ET). Cuando se haya solicitado o se esté disfrutando de la excedencia para el cuidado de hijos (art. 46.3 ET).

De la misma manera será nula la extinción de los trabajadores víctimas de violencia de género por el ejercicio de su derecho a la reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, movilidad geográfica, cambio de centro de trabajo,, suspensión de la relación laboral (art. 37.7 ET). No supondrá nulidad la decisión extintiva si la misma no está relacionada con el ejercicio del derecho anteriormente expuesto.

Extinción de la relación laboral de los trabajadores que se reintegran al trabajo después del periodo de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento, paternidad (siempre que hayan pasado más de 9 meses desde la fecha de nacimiento , adopción o acogimiento). No supondrá nulidad la decisión extintiva si la misma no está relacionada con el ejercicio del derecho anteriormente expuesto.

La improcedencia resultará en el caso de incumplimiento del art 53.1 ET, esto es el incumplimiento de no comunicación por escrito y alegando la causa; no poner a disposición del trabajador la indemnización de 20 días por años de servicio junto con la comunicación sin que su cálculo erróneo pueda suponer dicha improcedencia, en este caso el empresario deberá abonar los salarios correspondientes al periodo o bien la indemnización correcta; no preaviso de 15 días desde la entrega de la comunicación al trabajador haya la extinción del contrato , en realidad tampoco supone la improcedencia de la extinción .

Por último, las pretensiones relativas a la inaplicación de reglas de prioridad de permanencia se deberán plantear a través de la acción individual tal y como se prevé en el art. 124.13 LJS. Como bien he hecho mención en el capítulo relativo a la notificación de la decisión extintiva, no respetar las prioridades de permanencia puede suponer la nulidad de la decisión de despido colectivo.

Resolución y efectos

Cuando el juez estime la procedencia del despido, el empresario deberá abonar a los trabajadores las diferencias, si existen, entre la indemnización percibida y la que legalmente le corresponda y será el juez quien establezca dicha compensación. En caso de incumplimiento de los salarios del periodo de preaviso, también se deberá satisfacer las posibles diferencias (art. 123.1 LJS). La nulidad o improcedencia (art. 123.2 LJS), supondrá la readmisión del trabajador con abono de los salarios no percibidos de acuerdo con el (art. 55.6 ET).

5.3 Visión general sobre el control judicial

Realizado el análisis sobre las posibles vías de impugnación del despido colectivo procede plantearse una pregunta, ¿cuál es el alcance del control judicial?

Para contestar dicha pregunta es necesario hacer remisión al apartado 11 del art 124 LJS: *“Se declarará ajustada a derecho la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida”* .

Una idea similar se recoge en la exposición de motivos de la Ley 3/2012: *“Ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causa” (...)*

La interpretación literal de las disposiciones previstas en el art. 124.11 LJS, pone de manifiesto a primera vista, que basta con la acreditación de la existencia de pérdidas o la previsión de la misma; o la disminución persistente de ingresos o ventas durante 3 meses consecutivos, o bien referente a las otras causas (técnicas, organizativas o productivas) que sería suficiente un simple cambio de las mismas para que se entienda que concurre la causa. De manera que el control judicial se basaría en la constatación de la causalidad sin que intervengan otros juicios al respecto. Dicha interpretación es errónea a juicio de Carlos González G,⁴⁰ quien expone diversos motivos por los que esta interpretación literal es errónea.

El primer motivo se basa en el hecho de que debido a la esencia de la función jurisdiccional, en el sistema jurídico español no pueden existir materias exentas de control judicial ya que iría en contra del derecho a la tutela judicial efectiva y de acceso a la jurisdicción establecido en el art. 24.1 CE. De manera que la exclusión de juicio de razonabilidad por parte de los tribunales sobre un despido colectivo sería contrario a la *“esencia de la función jurisdiccional”*.

El segundo obstáculo para no admitir dicha interpretación deriva de los mandatos constitucionales y de normativas internacionales. Ambos mandatos exigen un principio general de limitación legal del despido, de manera que si bien el art 35. CE implica que el despido se enmarca dentro de libertad de empresa , no es posible entender dicha facultad como absoluta porque dicho artículo está conectado directamente con el principio de Estado Social .Así , el despido colectivo se trata de una materia como bien especifica el autor que *” por ser Social debe ejercerse por todos por todos los poderes públicos”*.

⁴⁰ Carlos González González “Control judicial del despido colectivo tras el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero” , Revista Aranzadi Doctrinal num. 2/2012 (Comentario).Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2012.

Por último también deben tenerse en cuenta las normativas internacionales, concretamente el Convenio 158 de la OIT⁴¹. El mencionado Convenio en su art. 8⁴² impone la obligación del derecho de defenderse ante los tribunales, por lo tanto se entiende que el tribunal podrá examinar la causa de la extinción de la relación laboral para que se justifique dicha extinción. Se deduce por tanto, que el tribunal no solo deberá constar la causa sino que podrá realizar un juicio de razonabilidad.

A modo de conclusión y como opinión personal, estoy totalmente acorde con la anterior opinión expuesta, ya que la inexistencia de control judicial de la decisión de despido colectivo supondría la imposibilidad del trabajador de defenderse, hecho que sería contrario al espíritu del Estado democrático de nuestra sociedad.

⁴¹ Convenio de 22 de junio de 1982, número 158 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la Terminación de la Relación de Trabajo por iniciativa del Empleador

⁴² Artículo 8 Convenio de 22 de junio de 1982, número 158 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la Terminación de la Relación de Trabajo por iniciativa del Empleador: *“El trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo tendrá derecho a recurrir contra la misma ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal del trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro.”*

Capítulo 6. Datos estadísticos

En el presente capítulo procederé a corroborar las anteriores argumentaciones y sobretodo poner de manifiesto a través de datos estadísticos la mencionada desprotección de los trabajadores tras la reforma laboral.

Los datos estadísticos así lo relatan , ya que se observa claramente un aumento de las personas afectadas por esta medida. Así en enero de 2013 el total de personas afectadas por un expediente de regulación de empleo es de 43.309 y el mismo mes del año 2012 este total era de 29.525 afectados. Siendo el aumento del 32%.⁴³

Respecto al número de expedientes comunicados el total es de 2.976 en enero de 2013 frente a 2.262 del mismo mes del año 2012, el aumento supone un 24%. Ganan peso los expedientes de extinción⁴⁴

Del total trabajadores afectados por un ERE en enero de 2013 (46.309) la causa más alegada como bien se puede deducir del análisis del RD 1438/2012, ya que es la causa que más cambios ha sufrido respecto a los requisitos exigidos, es la económica. Concretamente 23.580 personas fueron afectadas por un ERE de “Aplicación de medidas económicas”, que suponen 54,4% del total. Si se compara con el año 2012 de nuevo se observa un aumento ya que en enero de 2012 este número era 13.107, hecho que implica un aumento 44.4%.⁴⁵

Por último, en el mes de enero de 2013 del total de expedientes comunicados (2.976), 2.802 fueron pactados hecho que supone el 94,2%, por el contrario , lo no pactados fueron 174 (5,8%). Aún así se puede observar los efectos de la desaparición de la autorización administrativa, ya que existe un incremento de los acuerdos no pactados si se compara con el año anterior. De manera que si en 2013, 174 expedientes no fueron pactados , en enero de 2012 el número de los mismo era de 114, por lo tanto ha habido un incremento del 34,5 %.⁴⁶

⁴³ Tabla 1 : ANEXOS

⁴⁴ Tabla 2: ANEXOS

⁴⁵ Tabla 1: ANEXOS

⁴⁶ Tabla 3: ANEXOS

Capítulo 7. Conclusiones

Dadas las anteriores argumentaciones a continuación procederé a resumir las conclusiones extraídas una vez analizada la normativa vigente por la que se rige el despido colectivo, así como contestar a la hipótesis inicial: los trabajadores quedan más desprotegidos tras la nueva legislación.

Lo primero que destacaré y que me llama mucho la atención es el ámbito de cómputo de los trabajadores a la hora de determinar el despido colectivo. El legislador español ha optado por la empresa como ámbito de cómputo circunstancia que difiere de la Directiva 98/59/CE, donde dicho ámbito es el centro de trabajo. A todo ello lo que resulta importante deducir es que el hecho de que sea la empresa el ámbito de cómputo supone un incremento de la plantilla, por lo que es más fácil llegar al umbral necesario para el despido colectivo, hecho que supone más desprotección para los trabajadores.

En segundo lugar haré alusión a uno de los cambios más relevantes de la nueva normativa, la eliminación de la autorización administrativa. Dicha supresión supone la individualización del conflicto siendo la decisión extintiva unilateral, por lo que no se le exige una justificación de su decisión, simplemente basta con la acreditación de las circunstancias que le ha llevado a la misma. La consecuencia de esta desaparición, menos despidos pactados y menos tiempo para llevar a cabo la medida.

Aplicar o no un despido colectivo, ahora viene dado por la voluntad del empresario, encargado de identificar las causas a través de una extensa documentación fiscal y contable debidamente auditada toda ello mediante una memoria y un informe técnico, circunstancia que deja en evidencia que se intenta objetivizar la causa económica. Desde mi punto de vista, creo que la elaboración de toda esta documentación al empresario le supone una carga bastante difícil, ya que tiene que ser muy minucioso respecto a la acreditación de las causas, por lo tanto aunque no exista dicha autorización administrativa tampoco se le pone en bandeja la acreditación de las causas. Motivo por el que pasa en un primer plano la importancia del cumplimiento de los requisitos formales del procedimiento, como la entrega de la documentación adecuada, ya que en caso de incumplimiento la decisión puede ser declarada nula.

También es necesario mencionar la importancia del informe técnico, donde se deja constancia de la situación económica negativa de la empresa y que a tenor del Criterio

Operativo 92/2012 se recomienda que se trate de un documento elaborado por profesionales externos a la empresa para que se garantice su imparcialidad.

Como consecuencia de la supresión de la autorización administrativa cobra vital importancia el periodo de consultas, que a juicio de muchos autores y también a juicio del legislador, ya que así lo expresa en la exposición de motivos del RD 1483/2012, es la pieza central del nuevo procedimiento de despido colectivo. Es la herramienta mediante la cual se intentará negociar con el fin de llegar a un acuerdo que pueda suponer menos agresividad en las condiciones de los afectados. En esta fase la primera problemática que se presenta es la elección de los legitimados a intervenir. Será necesario determinar entre los representantes unitarios (comité de empresa, delegados de personal), la representación sindical (secciones sindicales) o bien el comité intercentros, si se da el caso de varios centros. Aunque en ningún caso se deberá excluir a la otra parte en el caso de la representación unitaria. También procederá determinar la comisión que intervendrá en el caso de ausencia de representación (circunstancia no tenida en cuenta por el reglamento y que pone en evidencia el llamado vacío legal), que podrá ser bien una representación "ad hoc" o bien una representación voluntaria.

También en este contexto de negociación durante el periodo de consultas se debe abordar el tema de la documentación requerida, ya que no se trata de una simple información sino en esencia el empresario debe aportar documentación de la cual se pueda hacer un examen riguroso por parte de la representación de los trabajadores. La consecuencia en la práctica es que hacer un examen riguroso implica tiempo, tiempo del que no se dispone debido los limitados plazos. Desde mi punto de vista se trata de un vacío legal, donde el legislador no ha tenido en cuenta los breves plazos de los que dispone la representación de los trabajadores para dicha tarea.

Cobra importancia el respeto de la prioridad de permanencia para ciertos colectivos de trabajadores ya que su incumplimiento puede suponer la nulidad. De manera que el empresario debe ser más diligente ya que ahora debe justificar los criterios tenidos en cuenta para la prioridad.

Otra cuestión que pone en evidencia el vacío legal al que hago referencia, es la cuestión relativa a las medidas de acompañamiento social así como al Plan de Recolocación. Esto es así según mi opinión, debido a que si bien el Reglamento 1483/2012 expresa la definición genérica de estas herramientas, en ningún momento se menciona como

deberá el empresario en la práctica llevarlo a cabo, si bien a través de servicios ajenos de prevención o agencias de recolocación. En definitiva no se especifica en ningún momento los posibles mecanismos de colaboración público-privada para llevarlos a cabo. Respecto a las medidas de acompañamiento social tampoco se tiene en cuenta las posibles diferencias entre pequeños-y medianas empresas y las de gran tamaño, ya que su situación económica puede diferir bastante por lo que no es lo mismo una pequeña empresa sin recursos económicos para llevar a cabo dichas medidas que las grandes empresas con más recursos. Tampoco se menciona nada respecto a cómo afrontar dichos gastos en las posibles situaciones de insolvencia o concurso de acreedores.

Por otro lado, referente al desarrollo del periodo de consultas existe la obligación de actuar de buena fe, pero en ningún momento el Reglamento 1483/2012 especifica cuáles son las concretas obligaciones que impone tal obligación. Esto impide tanto a los representantes de los trabajadores incluso como a la Inspección de trabajo y seguridad social apreciar dichas circunstancias durante la negociación y fuerza a acudir a los tribunales una vez terminado el procedimiento. Será el juez quien, tomando como referencia los criterios jurisprudenciales establecidos al respecto, determinará si las partes negociadoras han actuado o no de buena fe.

Otro aspecto digno de hacer referencia en este punto del presente trabajo es el papel de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de la Autoridad Laboral. Como bien se ha explicado a lo largo del trabajo debido a la supresión de la autorización administrativa, la intervención de los mismos se ha reducido a la simple tarea de controlar el cumplimiento de los requisitos formales y dejar constancia de los cambios producidos durante la negociación. Por lo tanto claramente se ha reducido su papel ya que no tienen poder de decisión. Lo más relevante a mi juicio es que incluso el incumplimiento de advertencias por parte del empresario no tiene consecuencias importantes, hecho que pone en evidencia el poder “absoluto” el empresario en la decisión extintiva. Desde mi punto de vista, esta decisión no es la más adecuada ya que se deja toda la carga para el Juez durante el proceso judicial.

La finalización del procedimiento también deja en evidencia el mencionado vacío legal. Como ya he comentado, aparecen dos plazos para la notificación de la decisión empresarial, hecho que conlleva a la confusión porque una vez más el Reglamento no especifica cuál prima sobre el otro.

Como novedad, cobra gran importancia la puesta a disposición de la indemnización, ya que debe ser simultánea a la comunicación de despido y su incumplimiento puede suponer la nulidad de la decisión extintiva, así como la desaparición de los salarios de tramitación. Referente al mismo tema, es necesario mencionar la modificación respecto a la obligación del FOGASA para el abono de la indemnización correspondiéndole 8 días por año de servicio, para los supuestos de empresas con menos de 25 trabajadores. Desde mi punto de vista, todas estas medidas suponen claramente desfavorecer al trabajador y facilitar al empresario la adopción de la decisión extintiva.

Finalmente, cabe destacar que la nueva regulación ha supuesto la creación de un nuevo procedimiento procesal para impugnar la decisión empresarial. Se establecen dos vías, la colectiva (art. 124 LJS) cuya novedad más relevante es que también puede impugnar el empresario siempre en ausencia de impugnación por la representación de los trabajadores o la autoridad laboral y la individual (art.121 LJS) , que tiene una tramitación de carácter urgente con un plazo de 20 días desde la notificación del despido. En todo caso la impugnación colectiva tiene preferencia sobre la individual y en caso de concurrencia se suspende la acción individual.

En suma y contestando a la hipótesis inicial, el objetivo del Real Decreto 1483/2012 de individualizar el despido colectivo se ha visto a lo largo del presente trabajo ya que se suprime la autorización administrativa así como cualquier otro control sobre el empresario, principal protagonista de este procedimiento y único responsable de la decisión. Es él quien tiene la última palabra, hecho que me lleva a creer que los trabajadores quedan en una situación de desprotección.

ANEXO I. Bibliografía

- Generalitat de Catalunya, D. d. (2013). *Criterio Técnico 1/2013, sobre contenido del informe de la Inspección de Trabajo en los expedientes de regulación de empleo.*
- González González, C. (2012). Control judicial del despido colectivo tras el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero. *Revista Aranzadi Doctrinal num 2/2012 (Comentario)*, 11.
- GUALTA, F.J. (2010). *Los problemas esenciales del despido colectivo en el ámbito del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.* Estudios de la Fundación 1º de mayo, número 29, 2010, 5-8.
- Mercader Uguina, J. R., & De la Puebla Pinilla, A. (2013). *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada.* Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ministerio de Empleo y Seguridad Social, M. d. (2012). *Criterio Operativo NÚM 92/2012 sobre la actuación de la inspección de trabajo y seguridad social en los procedimientos de despidos colectivos y de suspensión de contrato y reducción de jornada.*
- Preciado Domenèch, C. H. (2012). El proceso de despido colectivo en la Ley 3/12 de 6 de julio -preguntas con respuestas-. Conferencia sobre despido colectivo impartida en el Aula Iuslaboralista de la UAB el 26 de octubre de 2012.
- Rojo Torrecilla, E. (2012). Reforma laboral. Texto comparado de la normativa vigente (11.2) y del RDLI 3 de 10 de febrero de 2012. *El blog de Eduardo Rojo.* Recuperado el Noviembre de 2012, de <http://www.slideshare.net/erojotorrecilla/reforma-laboral-texto-comparado-de-la-normativa-vigente-112-y-del-rdli-3-de-10-de-febrero-de-2012>
- UGT.Reforma Laboral: Pronunciamientos judiciales. (2012) Recuperado el Febrero de 2013, de <http://www.ugt.es/actualidad/2013/enero/docum001.pdf>
- Volver al empleo: transición al empleo en Europa y España en los procesos de reestructuración empresarial, V. a. (2013). *Elogos.* Recuperado el Marzo de 2013, de <http://www.elogos.es/Documents/estudios/volver%20al%20Empleo.pdf>

ANEXO II: Pronunciamientos judiciales

- STSJ 21.2.2012 (AS 2012/2011)
- STSJ Cataluña 13-6-2012 (AS 2012/1887)
- SAN 15-10-2012 (AS 2013/2)
- STSJ Madrid 25.6.2012 (Proc 21/2012)
- STSJ CATALUÑA 23-5-2012 (PROC 107/2012)
- STSJ Madrid Sala de lo Social, Sala General de 20-03.2013 (Casación 81/12)

ANEXO III. Tablas estadísticas

Tabla 1 Total de Trabajadores Afectados Por ERE y Total de Trabajadores afectados según causa

REGULACION DE EMPLEO

REG-21. Trabajadores afectados por expedientes autorizados/comunicados, según causa alegada

AÑOS	TOTAL	ECONOMICAS					TECNICAS			ORGANIZA- TIVAS O DE PRODUCCION	FUERZA MAYOR	OTRAS
		Problemas de finan- ciación o rescisión contrato	Restric- ción de demanda rescisión contrato	Quiebra, de pagos deudas	Baja produc- tividad	Aplicación medidas económicas	Técnicas de estruc- tura de em- presas	Reestruc- turación de em- presas	Ruinas u obras de reconstruc- ción y falta de mate- ria prima			
2003...	83.481	11.788	5.624	2.605	1.981	22.403	5.798	147	580	18.025	13.768	762
2004...	60.276	9.022	4.478	1.783	1.515	16.993	5.993	686	578	15.831	3.304	93
2005...	72.563	9.029	2.041	914	2.049	21.036	5.391	185	1.004	19.014	11.853	47
2006...	51.952	6.490	2.336	469	1.970	12.944	2.256	116	617	20.576	3.891	287
2007...	58.401	6.377	2.774	570	1.098	12.767	4.958	138	705	20.760	8.163	91
2008...	148.088	21.120	10.401	830	5.834	22.122	5.586	328	1.096	74.969	5.044	758
2009...	549.282	48.346	48.980	606	39.769	58.325	5.765	234	3.508	333.441	8.676	1.632
2010...	302.746	40.086	34.635	590	3.760	58.283	5.490	173	427	152.285	6.654	363
2011...	343.629	55.365	27.600	1.011	12.406	81.632	5.047	153	612	154.827	4.976	-
2012...	483.313	61.327	20.308	293	18.176	212.050	3.711	-	800	162.027	2.934	1.687
2012:												
(ENE-FI	63.172	8.436	4.287	96	695	27.034	613	-	67	20.455	695	794
2013: (*)												
(ENE-FI	82.582	-	-	-	-	46.124	3.622	-	-	32.312	524	-
2011:												
SEP...	21.699	2.741	1.456	90	7.848	4.255	165	-	13	4.459	672	-
OCT...	27.494	3.723	1.572	19	1.992	5.152	335	-	10	14.258	433	-
NOV...	34.774	6.646	3.695	10	70	7.056	521	101	138	15.457	1.080	-
DIC...	64.630	9.680	5.041	32	803	13.483	779	21	68	34.210	513	-
2012:												
ENE...	29.525	4.340	2.076	51	153	13.107	432	-	4	8.891	440	31
FEB...	33.647	4.096	2.211	45	542	13.927	181	-	63	11.564	255	763
MAR...	45.116	5.120	2.815	30	1.190	20.322	290	-	16	14.761	526	46
ABR...	34.990	8.021	2.376	-	1.809	11.770	146	-	9	10.801	32	26
MAY...	44.947	5.542	2.537	-	1.222	21.312	76	-	14	13.978	181	85
JUN...	46.936	5.595	1.844	-	2.059	18.322	725	-	-	18.069	273	49
JUL...	53.107	5.877	1.603	28	943	18.558	706	-	28	25.195	111	58
AGO...	28.429	4.847	1.196	121	1.400	11.679	184	-	-	8.712	131	159
SEP...	34.788	2.623	653	-	2.296	13.935	187	-	2	14.633	289	170
OCT...	42.975	5.057	1.919	-	2.738	21.021	380	-	-	11.479	299	82
NOV...	33.092	5.197	617	7	1.680	17.602	79	-	664	7.003	183	60
DIC...	55.761	5.012	461	11	2.144	30.495	325	-	-	16.941	214	158
2013: (*)												
ENE...	46.309	-	-	-	-	23.580	433	-	-	22.133	163	-
FEB...	36.273	-	-	-	-	22.544	3.189	-	-	10.179	361	-

Fuente: Boletín Oficial Estadísticas Laborales

El proceso del despido colectivo tras la Reforma Laboral de 2012

Tabla 2: Total expedientes comunicados

REGULACION DE EMPLEO

REG-20. Expedientes autorizados/comunicados, según causa alegada

AÑOS	TOTAL	ECONOMICAS					TECNICAS			ORGANIZA- TIVAS O DE PRODUCCION	FUERZA MAYOR	OTRAS
		Problemas tesorería o finan- ciación	Restric- ción de demanda rescisión contratos	Quiebra, suspensión de pagos, deudas	Baja produc- tividad	aplicación medidas económicas	Técnicas	Reestruc- turación de empre- sas	Ruinas u obras de inmuebles y falta de mate- ria prima			
2003....	4.329	595	224	80	53	1.196	456	18	61	995	550	101
2004....	4.405	487	203	69	49	1.437	473	28	67	1.103	476	13
2005....	3.977	474	104	42	59	1.114	477	16	74	821	788	8
2006....	3.481	378	79	28	60	1.464	289	10	74	701	386	12
2007....	3.794	307	88	21	34	1.482	390	11	100	769	566	26
2008....	6.249	1.013	335	53	185	1.617	331	16	94	2.133	410	62
2009....	19.434	2.471	1.687	41	1.339	3.422	288	7	171	9.045	894	69
2010....	17.269	2.704	1.899	33	214	4.109	351	9	40	7.269	606	35
2011....	21.168	4.343	1.956	56	242	5.971	375	6	37	7.518	664	-
2012....	35.521	5.648	1.684	17	1.361	17.373	272	-	35	8.690	349	92
2012: (ENE-FE)	4.742	745	302	6	64	2.075	64	-	2	1.386	95	3
2013: (*) (ENE-FE)	5.736	-	-	-	-	4.046	92	-	-	1.517	81	-
2011: SEP....	1.111	223	90	4	35	308	19	-	2	345	85	-
OCT....	1.794	396	143	3	41	456	24	-	2	673	56	-
NOV....	2.156	529	205	1	12	476	37	3	6	763	124	-
DIC....	3.142	721	346	4	13	867	37	2	5	1.075	72	-
2012: ENE....	2.262	381	157	2	15	944	48	-	1	651	62	1
FEB....	2.480	364	145	4	49	1.131	16	-	1	735	33	2
MAR....	3.498	551	243	2	80	1.572	25	-	2	958	61	4
ABR....	2.902	641	201	-	105	1.101	20	-	2	821	7	4
MAY....	3.330	574	198	-	84	1.529	15	-	2	900	18	10
JUN....	3.455	608	184	-	140	1.636	30	-	-	821	30	6
JUL....	3.286	508	117	3	116	1.698	21	-	2	789	20	12
AGO....	2.257	340	98	3	120	1.112	22	-	-	530	16	16
SEP....	2.045	306	66	-	114	995	16	-	1	507	30	10
OCT....	3.172	520	149	-	184	1.631	18	-	-	625	37	8
NOV....	3.016	438	98	2	176	1.640	14	-	24	596	19	9
DIC....	3.818	417	28	1	178	2.384	27	-	-	757	16	10
2013: (*) ENE....	2.976	-	-	-	-	2.049	68	-	-	836	23	-
FEB....	2.760	-	-	-	-	1.997	24	-	-	681	58	-

Fuente: Boletín Oficial Estadísticas Laborales

El proceso del despido colectivo tras la Reforma Laboral de 2012

TABLA 3: Total expedientes según tipo (pactados / no pactados)

REGULACION DE EMPLEO

REG- 2. Fichas estadísticas de expedientes autorizados/comunicados, según tipo y efecto

AÑOS	TOTAL				PACTADOS				NO PACTADOS			
	Total	Extinción	Suspensión	Reducción	Total	Extinción	Suspensión	Reducción	Total	Extinción	Suspensión	Reducción
2003.....	4.329	2.630	1.580	119	3.491	2.219	1.177	95	838	411	403	24
2004.....	4.405	2.608	1.725	72	3.742	2.431	1.247	64	663	177	478	8
2005.....	3.977	1.916	1.974	87	3.088	1.738	1.283	67	889	178	691	20
2006.....	3.481	2.276	1.164	41	3.065	2.140	886	39	416	136	278	2
2007.....	3.794	2.319	1.444	31	3.163	2.190	945	28	631	129	499	3
2008.....	6.249	2.914	3.060	275	5.583	2.733	2.602	248	666	181	458	27
2009.....	19.434	3.985	13.318	2.131	17.532	3.693	11.849	1.990	1.902	292	1.469	141
2010.....	17.269	3.481	10.611	3.177	15.636	3.151	9.515	2.970	1.633	330	1.096	207
2011.....	21.168	4.306	10.434	6.428	19.372	3.906	9.456	6.010	1.796	400	978	418
2012.....	35.521	5.604	16.214	13.703	32.601	4.654	15.070	12.877	2.920	950	1.144	826
2012:												
(ENE-FEB)	4.742	784	2.350	1.608	4.478	729	2.185	1.564	264	55	165	44
2013: (*)												
(ENE-FEB)	5.736	936	2.529	2.271	5.359	811	2.341	2.207	377	125	188	64
2011:												
SEP.....	1.111	244	582	285	964	209	490	265	147	35	92	20
OCT.....	1.794	427	887	480	1.709	416	829	464	85	11	58	16
NOV.....	2.156	429	1.130	597	1.984	390	1.024	570	172	39	106	27
DIC.....	3.142	559	1.718	865	2.884	513	1.567	804	258	46	151	61
2012:												
ENE.....	2.262	430	1.139	693	2.148	412	1.058	678	114	18	81	15
FEB.....	2.480	354	1.211	915	2.330	317	1.127	886	150	37	84	29
MAR.....	3.498	562	1.639	1.297	3.174	483	1.485	1.206	324	79	154	91
ABR.....	2.902	493	1.286	1.123	2.608	396	1.193	1.019	294	97	93	104
MAY.....	3.330	422	1.524	1.384	3.003	329	1.396	1.278	327	93	128	106
JUN.....	3.455	392	1.559	1.504	3.172	316	1.447	1.409	283	76	112	95
JUL.....	3.286	582	1.538	1.166	3.013	472	1.450	1.091	273	110	88	75
AGO.....	2.257	466	985	806	2.029	371	903	755	228	95	82	51
SEP.....	2.045	362	899	784	1.909	296	853	760	136	66	46	24
OCT.....	3.172	408	1.520	1.244	2.896	316	1.424	1.156	276	92	96	88
NOV.....	3.016	520	1.271	1.225	2.782	420	1.184	1.178	234	100	87	47
DIC.....	3.818	613	1.643	1.562	3.537	526	1.550	1.461	281	87	93	101
2013: (*)												
ENE.....	2.976	507	1.287	1.182	2.802	449	1.203	1.150	174	58	84	32
FEB.....	2.760	429	1.242	1.089	2.557	362	1.138	1.057	203	67	104	32

Fuente: Boletín Oficial Estadísticas Laborales