

EL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO

El procedimiento de despido colectivo

El Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, aprueba el reglamento que desarrolla el nuevo procedimiento del despido colectivo y de la suspensión de contratos de trabajo y de reducción de jornada, tras las muy importantes modificaciones legislativas que en estas materias se introdujeron con la reforma laboral del año 2012, siendo la más relevante de ellas la supresión de la tradicional autorización administrativa para adoptar estas medidas extintivas, suspensivas o de reducción de jornada, salvo en los supuestos de fuerza mayor. Así, esta norma regula un procedimiento cuyo eje, ante la ausencia de la citada autorización, se ha trasladado a la negociación entre la empresa y los representantes de los trabajadores durante un determinado período de consultas.

INTRODUCCIÓN

El 31 de octubre de 2012 entró en vigor el 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 1483/2012»).

Deroga, entre otras normas, el anterior reglamento de procedimientos de regulación de empleo, aprobado por el Real Decreto 801/2011, de 10 de junio. La vigencia de este último Real Decreto no ha alcanzado el año y medio, fruto de la muy profunda reforma normativa laboral que España ha vivido en el año 2012, en pleno contexto de crisis económica.

La aprobación del RD 1483/2012 trae causa del mandato legal incluido en la disposición final decimonovena, apartado 2, de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral («Ley 3/2012») y que, a su vez, proviene del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de idéntico nombre («RDL 3/2012»). Tal disposición encomendaba al Gobierno la aprobación de un reglamento que desarrollara la nueva regulación del despido colectivo y de la suspensión de contratos de trabajo y de reducción de jornada, tras las muy importantes modificaciones que en estas instituciones jurídicas habían introducido la Ley 3/2012 y, unos meses antes, el RDL 3/2012.

Así, el primer y principal objetivo del RD 1483/2012 es adecuar los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y de reducción de jornada a la nueva regulación legal de estas figuras contenida en los artículos 51 y 47, respectivamente, del Texto Refundido de la Ley del

The collective dismissal procedure

Royal Decree 1483/2012, of 29 October, regulates the new procedure to carry out collective dismissals, suspensions of employment contracts and reductions of working time, after the very important legal amendments on these matters introduced by the 2012 labour reform. The most relevant change is the elimination of the need to be granted an administrative authorization in order to implement any of these measures, except if they are based on force majeure. Hence, this royal decree regulates a procedure that, in the absence of an administrative authorization, is now focused on the negotiation between the employer and the employees' representatives during a consultation period.

Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (el «ET»).

Según el preámbulo del RD 1483/2012, la reforma laboral del año 2012 ha supuesto, en esta materia, que se transite «de un procedimiento administrativo en sentido estricto dirigido a la obtención de una autorización administrativa que condicionaba la posibilidad de la adopción de unas medidas laborales concretas por parte del empresario, a otra clase de procedimiento, esencialmente distinto», cuyo eje, ante la ausencia de autorización administrativa (salvo en los casos de fuerza mayor, como se verá), se ha trasladado a la negociación entre la empresa y los representantes de los trabajadores durante un determinado período de consultas, período calificado como la «verdadera esencia del procedimiento» en el preámbulo del RD 1483/2012.

Ciertamente, uno de los cambios más importantes en la normativa laboral en el año 2012 es la supresión de la tradicional autorización administrativa para efectuar despidos colectivos, suspensiones de contratos o reducciones de jornada, salvo en los supuestos de fuerza mayor.

Esta autorización fue eliminada por el RDL 3/2012. La posterior Ley 3/2012 mantuvo la eliminación. En consecuencia, en la vigente redacción de los artículos 51 y 47 del ET, la empresa que quiera llevar a cabo despidos colectivos, suspensiones de contratos o reducciones de jornada ya no necesita la hasta entonces preceptiva autorización de la autoridad laboral competente, desapareciendo la presión que tal autorización ejercía sobre las dos partes del procedimiento, la empresa y los representantes de los trabajadores.

Esta presión se ha trasladado, con el nuevo esquema legal y reglamentario, al período de consultas y al ulterior control judicial, que con la también reciente Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social («LRJS»), pasa a ser competencia de los jueces y tribunales del orden jurisdiccional social.

Los demás objetivos del RD 1483/2012 serían, a tenor de su preámbulo, los siguientes: (i) garantizar la efectividad del período de consultas de los procedimientos desarrollados por el reglamento; (ii) fijar la información que la empresa debe suministrar a los representantes de los trabajadores para garantizar una adecuada participación durante el período de consultas; (iii) regular el plan de recolocación externa en los procedimientos de despido colectivo como una obligación legal e indeclinable de la empresa; y (iv) establecer las peculiaridades del procedimiento de despido colectivo en el ámbito de las Administraciones Públicas.

Pero el propósito de este trabajo no es hacer un análisis de estos objetivos ni la exposición de todos los procedimientos que se regulan en el reglamento. Su fin, mucho más modesto, consiste en exponer las principales características del nuevo procedimiento de despido colectivo en el sector privado con mención especial al papel que en él desarrollan la autoridad laboral y la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social («Inspección de Trabajo»).

Respecto de la suspensión de contratos de trabajo y la reducción de jornada, baste decir, a efectos de este trabajo, que a diferencia del despido colectivo, son medidas destinadas a superar situaciones empresariales coyunturales y no estructurales. Su procedimiento se regula en el capítulo II del título I del RD 1483/2012 y es muy similar al del despido colectivo, al que se remite en ocasiones. No obstante, y aunque no es objeto de este trabajo, se aprovecha esta ocasión para apuntar que existen algunas diferencias de relevancia entre ambos procedimientos, entre otras, en materia de documentación a entregar a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral, en el contenido de la negociación, en la duración del procedimiento o en el papel que en uno y otro procedimiento desempeña la autoridad laboral.

EL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO

El procedimiento de despido colectivo, al igual que el de suspensión de contratos de trabajo y de reducción de jornada, puede separarse en tres fases

distintas. Una inicial, de intensa y laboriosa preparación, tras la que la empresa comunica a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral su intención de efectuar un despido colectivo y les entrega abundante y muy específica documentación. Una segunda, que se corresponde con la duración del período de consultas entre empresa y representantes de los trabajadores. Y la fase final, en la que la empresa comunica a la autoridad laboral y a los representantes de los trabajadores su decisión sobre el despido colectivo, y notifica individualmente después a cada trabajador afectado la concreta extinción de su contrato de trabajo.

Antes de exponer las particularidades de cada una de esas fases, se recuerda, sumariamente y sin entrar en mucho detalle, que el procedimiento de despido colectivo debe llevarse a cabo cuando en un período de noventa días se extingan por las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que se exponen a continuación, (i) diez trabajadores en las empresas que ocupen a menos de cien trabajadores, (ii) el 10% del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores, o (iii) treinta trabajadores en empresas que ocupen a más de trescientos trabajadores. También se aplica el procedimiento de despido colectivo cuando se extingan todos los contratos de trabajo de una empresa, siempre que su número sea superior a cinco, y cuando las extinciones se produzcan por el cese total de la actividad de la empresa basado en causas económicas, técnicas, organizativas y productivas.

Respecto de las causas, el artículo 1.2 del RD 1483/2012 replica el texto del artículo 51.1 del ET y dispone que se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas, entendiéndose 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. Y se entiende que concurren causas técnicas, organizativas y productivas, respectivamente, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción (técnicas), en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción (organizativas) y en la demanda de productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado (productivas).

Fase inicial. La comunicación de la apertura del período de consultas

El procedimiento de despido colectivo se inicia por escrito, mediante la comunicación por el empresario a los representantes de los trabajadores de la apertura del período de consultas. Dicha comunicación debe incluir un contenido mínimo y debe ir acompañada de exhaustiva y exigente documentación.

La comunicación debe especificar la causa o las causas en las que se basa el despido colectivo, el número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido y de los trabajadores empleados habitualmente en el último año, el período previsto para la realización de los despidos y los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados.

La documentación a entregar junto con la comunicación del inicio del período de consultas (desarrollada en los artículos 3, 4, 5 y 9 del RD 1483/2012) adquiere una importancia esencial en el nuevo procedimiento de despido colectivo. Tanto es así que el artículo 124.11 de la LRJS dispone que la decisión del empresario de llevar a cabo un despido colectivo deberá ser declarada nula en sede judicial «cuando el empresario no haya entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del ET». Y esta previsión está siendo aplicada, en ocasiones con excesivo rigor, por nuestros tribunales de justicia.

Entre la mencionada documentación destaca la memoria explicativa de las causas del despido y un plan de recolocación externa, a través de empresas de recolocación autorizadas, si el despido colectivo afecta a más de cincuenta trabajadores.

El resto de documentación que la empresa debe entregar a los representantes de los trabajadores junto con la comunicación inicial depende de la causa o causas en las que se base el despido colectivo.

Si se basa en causas económicas y, en concreto, en la existencia de resultados negativos, la empresa tendrá que aportar las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos y las cuentas provisionales a la fecha de inicio del procedimiento. Si la empresa alega una previsión de pérdidas, deberá aportar un informe técnico sobre los criterios utilizados para su estimación, su volumen y el carácter permanente o transitorio de la previsión. Cuando la causa económica alegada sea la disminución persistente del nivel de ingresos ordina-

rios o ventas en los períodos previstos en el artículo 1.2 del RD 1483/2012, la empresa tendrá que aportar la documentación fiscal y contable que lo acredite.

Finalmente, el RD 1483/2012 dispone que, cuando la empresa que inicia el procedimiento forme parte de un grupo de empresas con obligación de formalizar cuentas consolidadas, deberá aportar las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo, siempre que existieran saldos deudores o acreedores entre ellas. Si, por el contrario, la empresa forma parte de un grupo de empresas sin obligación de formalizar cuentas consolidadas, deberá aportar las cuentas anuales, debidamente auditadas —en caso de que fuera exigible—, de las empresas del grupo que tengan su domicilio social en España, que tengan la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y que tengan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento.

Una gran parte de la doctrina considera que hubiera sido preferible que el reglamento acotara a sociedades dominantes con domicilio social en España la obligación de aportar «*las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo*». Y entre otros motivos, porque no parece razonable que un despido colectivo en España, o el análisis de sus causas, dependan del resultado de las operaciones de sociedades extranjeras vinculadas.

Si el despido colectivo se basa en causas técnicas, organizativas o productivas, la empresa debe aportar un informe técnico que acredite los cambios, entre otros, en los medios e instrumentos de producción, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción o en la demanda de los productos y servicios que la empresa coloca en el mercado.

Como último trámite de esta fase inicial, el artículo 6 del RD 1483/2012 dispone que la empresa debe entregar a la autoridad laboral, «simultáneamente» (lo que en la práctica se viene entendiendo como en el mismo día, aunque hubiera sido deseable un cambio de terminología), copia de la comunicación y de la documentación entregada a los representantes de los trabajadores, copia del escrito en el que se solicita a los representantes de los trabajadores la emisión del informe sobre el despido colectivo (derecho reconocido en el artículo 64.5 del ET) y documentación adicional relativa a los centros de trabajo de la empresa, a la composición de la representación de los trabajadores y a la composición de

la comisión negociadora del procedimiento de despido colectivo, materia esta última, de gran interés y no exenta de controversia, que no se analizará en este trabajo por la extensión que dicho estudio requeriría.

Fase intermedia. El período de consultas

El período de consultas debe tener por objeto alcanzar un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. El RD 1483/2012 otorga tanta importancia a esta fase del procedimiento, a la que califica como su «verdadera esencia», que regula el contenido mínimo de la negociación y el número mínimo de reuniones que se deben celebrar, lo que supone otra novedad de este reglamento.

Este período de consultas, en el que las partes deben negociar de buena fe con el objeto de llegar a un acuerdo, debe tener una duración no superior a treinta o a quince días naturales, dependiendo de si la empresa tiene más o menos de cincuenta trabajadores. En relación con esta duración, algún sector doctrinal critica que el reglamento no haya previsto la posibilidad de ampliar el período de consultas, previo acuerdo entre las partes.

Como se ha anticipado, el RD 1483/2012 regula el contenido mínimo del período de consultas. El artículo 7.1 del reglamento prevé, literalmente, que «la consulta deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivo y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad».

El propio reglamento enumera algunas posibles medidas sociales de acompañamiento para (i) evitar o reducir los despidos o (ii) para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados. Entre estas medidas destacan la recolocación de trabajadores dentro de la empresa o en otras empresas del grupo, traslados, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, descuelgue de condiciones del convenio colectivo de aplicación, derecho de reingreso preferente en futuras vacantes, recolocaciones externas o acciones de formación profesional.

Toda medida que reduzca el número de despidos y atenúe sus consecuencias es positiva. No obstante, su implementación en los despidos colectivos ya está generando muchos problemas prácticos, porque muchas medidas para evitar o reducir los des-

pidos se rigen por procedimientos específicos, muy formalistas, con plazos de negociación, interlocutores y medidas de impugnación distintos. Compaginar varios de estos procedimientos durante un despido colectivo, con sus respectivos plazos y sus requisitos formales, resulta muy complejo.

Plan de recolocación externa

El artículo 9 del RD 1483/2012 desarrolla la novedosa obligación regulada en el artículo 51.10 del ET, que prevé que toda empresa que lleve a cabo un despido colectivo que afecte a más de cincuenta trabajadores (y que no esté en proceso concursal) debe ofrecer a los trabajadores afectados, sin coste para ellos, un plan de recolocación externa, a través de empresas autorizadas, que garantice una atención personal continuada mínima de seis meses.

Respecto del cómputo de los cincuenta trabajadores, el RD 1483/2012 prevé que se deben tener en cuenta los trabajadores cuyos contratos de trabajo se hayan extinguido dentro de los noventa días inmediatamente anteriores al inicio del despido colectivo, por iniciativa de la empresa «o empresas del mismo grupo», excluyendo los contratos temporales válidamente terminados por la expiración del tiempo convenido o por la realización de la obra o el servicio objeto del contrato. Hubiera sido deseable que el reglamento clarificara (i) si el concepto de grupo se refiere al concepto mercantil o al concepto jurisprudencial de grupo de empresas a efectos laborales y (ii) si en ese cómputo se deben o no incluir las empresas del grupo con domicilio social en el extranjero.

El contenido del plan, que puede ser negociado y ampliado durante el período de consultas, debe incluir medidas efectivas y adecuadas de intermediación laboral, de orientación profesional, de formación profesional y de asesoramiento personalizado respecto de todos los aspectos de la recolocación y, en especial, respecto de la búsqueda activa de empleo.

Los nuevos papeles de la autoridad laboral y de la Inspección de Trabajo

Durante esta fase intermedia cobra importancia el nuevo papel de la autoridad laboral.

Como se ha visto, en el nuevo procedimiento de despido colectivo ya no es necesario obtener una

autorización administrativa para extinguir contratos de trabajo de forma colectiva, salvo en casos de fuerza mayor.

Pero la eliminación de esta autorización, de vital trascendencia, no significa que la autoridad laboral carezca de competencias en el procedimiento. Su nuevo papel consiste en recibir información y documentación y trasladarla a los entes competentes, en velar por la efectividad del período de consultas, en emitir advertencias y recomendaciones a las partes y en realizar, a iniciativa propia o a petición de parte, funciones de asistencia durante el período de consultas. Asimismo, a petición conjunta de las partes, la autoridad laboral puede realizar labores de mediación. En estas funciones de asistencia y mediación la autoridad laboral puede contar con la asistencia y apoyo de la Inspección de Trabajo.

Respecto de la Inspección de Trabajo, cabe destacar el renovado contenido de su preceptivo informe, que ha de ser emitido en el plazo de los quince días siguientes a la fecha en la que la Inspección de Trabajo reciba de la autoridad laboral la notificación de la finalización del período de consultas, lo que se expondrá en el siguiente apartado de este trabajo. Dicho informe ya no versará sobre la concurrencia de las causas en las que la empresa basa el despido colectivo, sino sobre el cumplimiento de las obligaciones empresariales de información y documentación y sobre el desarrollo del período de consultas.

La Inspección de Trabajo también informará sobre los criterios de designación de los trabajadores afectados por el despido colectivo, a fin de comprobar la inexistencia de discriminación, sobre las medidas sociales de acompañamiento y sobre el cumplimiento de la obligación empresarial, cuando sea preceptivo, de ofrecer el plan de recolocación externa.

Fase final

La fase final del período de consultas puede subdividirse a su vez, en dos. Una fase colectiva y una fase individual.

Fase colectiva

A la finalización del período de consultas, la empresa debe comunicar a los representantes de

los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre el despido colectivo. Si las partes hubieran alcanzado un acuerdo durante el período de consultas, en la comunicación a la autoridad laboral la empresa deberá entregar una copia íntegra de dicho acuerdo.

Esta comunicación debe realizarse en el plazo de quince días a contar desde la fecha de la última reunión celebrada en el período de consultas. Si este plazo transcurre sin que se haya comunicado la decisión del despido colectivo, el procedimiento caducará y la empresa no podrá llevar a cabo las extinciones de los contratos de trabajo. Eso sí, la empresa podrá iniciar un nuevo procedimiento de despido colectivo.

En estas comunicaciones la empresa debe incluir la documentación correspondiente a las medidas sociales de acompañamiento que se hubieran acordado o que la empresa hubiera ofrecido, el plan de recolocación externa definitivo en los casos de empresas obligadas a ofrecerlo y las actas de las reuniones del período de consultas, firmadas por los asistentes.

Fase individual

Tras comunicar la decisión sobre el despido colectivo, y cumplir con los trámites que se acaban de mencionar, la empresa puede comenzar a notificar los despidos. Esta notificación se debe realizar de forma individual, en los términos establecidos en el artículo 53.1 del ET para el despido individual por causas objetivas (que incluye el deber de respetar un preaviso de quince días o de compensarlo económicamente, lo que carece de mucho sentido después de haber tramitado un procedimiento de despido colectivo). Así las cosas, haber comunicado la decisión del despido a los representantes de los trabajadores no exime al empresario, en consecuencia, de tener que entregar una carta individual a cada trabajador afectado. Y, siguiendo los requisitos del artículo 53.1 del ET, al que el artículo 51.4 remite en este punto, esta carta debe explicar la causa que justifica la extinción. Esta obligación llevará, en la práctica, a que resulte eficiente adjuntar a la carta individual la documentación relevante del despido colectivo, como la memoria explicativa, los informes técnicos, el acuerdo que se haya alcanzado durante el período de consultas o la decisión final comunicada a la autoridad laboral o a los representantes de los trabajadores.

Finalmente, el artículo 14.2 del RD 1483/2012 dispone que entre la fecha de la comunicación del inicio del período de consultas y la fecha de efectos de los despido debe transcurrir un mínimo de treinta días.

EXTINCIÓN DE CONTRATOS DE TRABAJO POR FUERZA MAYOR

El procedimiento que se acaba de exponer no se aplica cuando la causa que alega la empresa para adoptar la medida extintiva es la fuerza mayor. En este caso se precisa una resolución de la autoridad laboral cuyo único objeto debe ser constatar o no la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa, correspondiendo al empresario la decisión sobre las concretas medidas extintivas o suspensivas a implementar, que, según el artículo 33 del RD 1483/2012, surtirán efectos *«desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor»*.

No se trata, en consecuencia, de una autorización en sentido estricto, sino de una resolución administrativa que constate o no la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa.

Muy resumidamente, el procedimiento que debe seguirse, con independencia del número de trabajadores afectados y que es común para los supuestos de despido, suspensión o reducción de jornada, se inicia mediante solicitud de la empresa a la autoridad laboral, acompañada de los medios de prueba que estime convenientes, y la simultánea comunicación a los representantes de los trabajadores.

La autoridad laboral recabará informe de la Inspección de Trabajo, que es preceptivo, realizará o solicitará cuantas actuaciones o informes considere necesarios y dictará una resolución en el plazo máximo de cinco días a contar desde la fecha *«de entrada de la solicitud en el registro competente para su tramitación»*.

Cuando la resolución administrativa constate la existencia de fuerza mayor, el empresario podrá adoptar su decisión y comunicársela a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral. Esa decisión es impugnabile judicialmente. Cuando, por el contrario, la resolución no constate la existencia de fuerza mayor, el empresario tendrá derecho a impugnarla judicialmente, y ese procedimiento se residenciará en la jurisdicción social.

ÁLVARO NAVARRO CUÉLLAR*

* Abogado del Área de Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Madrid).