

La Reciente Reforma del Mercado Laboral Español (Apuntes Breves Sobre el Nuevo Régimen Jurídico del Despido)

César Miñambres Puig*

Resumen:

La crisis económica que afrontó España, obligo al Gobierno Español a realizar una serie de reformas en la legislación laboral a fin de afrontar las altas tasas de desempleo conllevando a la flexibilización de la protección del trabajador, la cual se manifestó con mayor intensidad en la institución jurídica del despido laboral. En razón a ello, es que el presente artículo desarrollará las aristas más importantes de este nuevo régimen jurídico del despido de acuerdo a la normativa laboral española.

Palabras clave:

Reforma del mercado laboral – Despido individual – Despido colectivo – Flexiseguridad – Indemnizaciones

Abstract:

The economic crisis faced by Spain, forced the Spanish government to conduct several reforms in labor legislation in order to address the high rates of unemployment, which led greater flexibility about worker protection, reflected more intensively about dismissal labor. Thus, this article will develop the most important edges of this new legal regime of dismissal according to Spanish labor regulations.

Keywords:

Labour market reform – Individual dismissal – Collective dismissal – Flexiseguridad – Allowances

Sumario:

1. Introducción – 2. El despido del trabajador común – 3. El despido colectivo

* Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense (Madrid).

1. Introducción

Las fuertes presiones de la Unión Europea (UE) y de diferentes organismos internacionales de carácter económico (OCDE, FMI, BCE, etc.) sobre el Reino de España, motivadas por la grave crisis económica y financiera que sufrió Europa a finales de la pasada década, obligaron hace tres años al Gobierno español a reformar en profundidad la regulación del mercado de trabajo, ante la imparable subida de la cifra de paro y la fuerte destrucción de empresas en el sector privado; la caída del empleo público, consecuencia de los recortes impuestos a las diferentes administraciones públicas, ha contribuido también al aumento del desempleo.

Así lo reconocía el propio legislador español cuando tuvo que enfrentarse a la tan exigida y a la vez obligada reforma: *"La crisis económica que atraviesa España desde 2008 ha puesto de relieve las debilidades del modelo laboral español. La gravedad de la crisis actual no tiene precedentes. España ha destruido más empleo, y más rápidamente, que las principales economías europeas"*. La tasa de paro se situaba entonces, en el cuarto trimestre de 2011, en el 22,85% de la población activa, lo que suponía que 5.273.600 personas se encontraban en situación de desempleo¹.

La Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral², es la que aborda en profundidad la reforma del modelo de relaciones de trabajo, tanto desde la vertiente individual como colectiva, siendo la extinción del contrato por iniciativa del empresario una de las materias a las que el legislador ha tenido que dedicar su atención en la mencionada norma (cap. IV).

Anclada en gran medida en un modelo ya obsoleto y a la vez distante de los que rigen desde hace años en los países miembros de la UE, la normativa que regulaba el despido en sus diferentes vertientes³, se encontraba recogida en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que aprobó el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET, artículos 51-56), cuyo antecedente se encontraba en la primera

versión de la Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1980.

Este modelo que en gran parte daba sustento al principio de estabilidad en el empleo, por exigir que la extinción del contrato por parte del empresario se viese sometida, por un lado, a estrictas causas legales y, por otro, al pago de una alta indemnización en caso de que el trabajador no fuese reinstalado en su antiguo puesto de trabajo, cuando la causa alegada para el despido se declarase improcedente en vía judicial. A ello debía añadirse el derecho del trabajador despedido a los salarios de tramitación (*salarios caídos*) que, en cualquier caso, éste tendría derecho a percibir ante la declaración de improcedencia o nulidad del despido⁴.

Sin duda este rígido régimen legal del despido propició que el legislador cediese en parte en sus exigencias respecto a la permisividad de la duración del contrato, permitiendo así que la contratación en precario, es decir, la contratación temporal frente al contrato por tiempo indefinido, fuese la regla general en vez de la excepción. Por ello, la tan ansiada estabilidad del trabajador en el puesto de trabajo se proyectaba solamente sobre aquellos afortunados que disfrutaban o podían llegar a disfrutar de un contrato por tiempo indeterminado, pero dejando al margen a los que de forma temporal podían llegar a trabajar.

El legislador tuvo que enfrentarse por tanto a esta precitada disyuntiva: o bien tratar de propiciar la creación de empleo estable con menoscabo de la protección frente al despido o bien continuar permitiendo la precariedad laboral con una férrea protección ante la extinción del contrato por iniciativa del empresario. La Ley 3/2012 apuesta por la primera de estas dos tesis, al expresar sin miramiento: *"La reforma propuesta trata de garantizar tanto la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos de la empresa como la seguridad de los trabajadores en el empleo y adecuados niveles de protección social (...)"*⁵.

No obstante, debe destacarse que el nuevo régimen legal del despido se enmarca dentro una amplia reforma del modelo laboral español, que

1 Preámbulo de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

2 Su precedente es el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, cuya convalidación se llevó a cabo por la Ley 3/2012, de 6 de julio, introduciéndose por ésta modificaciones importantes en el texto de aquél; *vid. Reforma Laboral, la Opinión de Expertos* (suplemento especial), Aranzadi (2012).

3 Se entiende aquí por *despido* la resolución unilateral del contrato de trabajo por parte del empresario basada en una causa legal; el despido siempre requiere de una determinada forma y de una causa(s) concreta para formalizarse debidamente en cuanto a su procedencia legal.

4 Pese a que el principio de celeridad, principio informador por excelencia del procedimiento laboral, se dejaba notar con fuerza en la jurisdicción social (la solución judicial de un proceso por despido en las dos instancias [sentencia de instancia y recurso de suplicación] no alcanzaba por lo general a un año de duración), en muchas ocasiones los salarios caídos eran muy superiores a la indemnización que debía percibir el trabajador. No obstante, debe tenerse en cuenta que los salarios de tramitación tenían en la vieja norma procesal laboral (LPL 1995) y en el ET, artículo 57 (1995) una limitación: la de sesenta días hábiles desde que se interpuso la demanda hasta la fecha en que fuese dictada la sentencia, sobrepasado dicho periodo los salarios de tramitación corrían entonces por cuenta del Estado, a quien el empresario una vez pagados al trabajador, podía reclamarlos a éste (LPL 1995, arts. 116 y sigs.).

5 Preámbulo de la Ley 3/2012, de 6 de julio.

apuesta ahora por el equilibrio en la regulación de las relaciones de trabajo, proponiendo como objetivo final la “flexiseguridad”⁶, con la que se procura satisfacer, se nos dice, más y mejor los legítimos intereses de empresarios y trabajadores⁷. Las medidas que reforman la normativa vigente son por ello de gran calado y alcanzan, entre otras, a la regulación de la contratación indefinida y laboral, a la incentivación de la contratación indefinida, a la movilidad interna en la empresa, a los mecanismos extintivos del contrato, a la intermediación laboral, a la formación profesional, a la eficacia general del convenio colectivo, etc.⁸.

Como cabía esperar, la reforma no fue nada bien recibida en el frente sindical⁹, tampoco la patronal la bendijo por completo al considerarla todavía insuficiente en términos de flexibilidad y gran parte de la oposición parlamentaria, con el Grupo Socialista a la cabeza, no dejó de criticarla duramente por el recorte de derechos que suponía para los trabajadores, hasta el punto de llegar a afirmarse por éste en sede parlamentaria su decidida intención de derogarla caso de alcanzar el Gobierno de la Nación en las próximas elecciones generales. Por el contrario, entre nuestros socios comunitarios la reforma no fue sólo objeto de alabanzas, sino también puesta como ejemplo dentro de los planes de austeridad a los que se veían sometidos principalmente los países mediterráneos más afectados por la crisis económica, necesitados de ayuda o rescate financiero por parte de la UE. En igual dirección se manifestaron diferentes organismos internacionales (FMI y OCDE), ensalzando los nuevos derroteros del mercado laboral español, al haberse adoptado unas medidas de flexibilidad que, sin duda, propiciarían la creación de empleo y la consiguiente bajada de la tasa de paro.

Sin embargo, de nuevo en esta ocasión, el legislador español sólo ha querido parchar parcialmente, con mayor o menos profundidad, el modelo español de relaciones laborales. Desde la reforma de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en 1995, estas reformas han ido sucediendo en el tiempo al vaivén de los cambios políticos habidos

o de las circunstancias económicas imperantes en cada momento.

Los avances y retrocesos legislativos de determinadas figuras claves: ámbito subjetivo de la normativa laboral, intermediación laboral en el mercado de trabajo, tipología de la contratación, incentivación de la contratación estable, modificaciones sustanciales del contrato, régimen de extinción del mismo, eficacia general (*erga omnes*) del convenio colectivo, descuelgue salarial del mismo, etc., han conducido a los estudiosos y profesionales de la materia no solo a una confusión, sino también han puesto en permanente duda los propios pilares o principio básicos sobre los que parecía descansar, hasta ahora, el ordenamiento jurídico laboral.

Ante la grave crisis económica y financiera enfrentada, de la cual aún quedan rezagos, parecía que había llegado la hora de afrontar una reforma completa de nuestro modelo de relaciones laborales¹⁰, tanto desde la vertiente individual como colectiva del trabajo, dibujando así un sistema que pudiese permitir su vigencia en el tiempo tanto en épocas de auge como de recesión económica, facilitando así a la postre una gestión más eficaz de los recursos humanos ante la competitividad de los mercados internacionales y la productividad exigida a las empresas¹¹. La mayoría parlamentaria de la que disfrutaba el Gobierno propiciaba sin duda dicho cambio. Era ya hora de dar un salto cualitativo y abandonar determinadas normas y figuras con su correspondiente regulación, que por su anclaje en un pasado lejano continúan anteponiendo el interés individual del trabajador al interés del colectivo de la plantilla y, a la postre, de la propia empresa.

El modelo sindical subvencionado a través de determinados mecanismos por el poder público y la negociación colectiva de eficacia general carecen ya de sentido en un modelo dinámico de relaciones colectivas de trabajo¹², cuyo principal punto de referencia ha dejado de ser desde hace tiempo el sector o la rama de producción para pasar a ser la empresa como centro neurálgico de la producción de bienes y servicios¹³.

6 Vid. García Perrote, I. *Medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas en la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral: La aplicación práctica de la reforma laboral*, Lex Nova, (Valladolid 2013).

7 Malo Ocaña, M. Ángel ¿Qué fue de las propuestas de “flexiseguridad”? en: Anuario de relaciones laborales. – 2013, p. 302-303.

8 Vid. Diéguez Cuervo, G. *Reforma laboral o Reforma Mercantil*, REDT nº 159, pág.53 y sigs.

9 Fernández Toxo, I. *Un año de reforma laboral: la perspectiva de CCOO*, en: Anuario de Relaciones Laborales (2013), p. 22-24

10 BICHARA J.da Silva *El trabajo en España en 2012 ¿un nuevo modelo de relaciones laborales?*, en: Anuario de relaciones laborales. – 2013, p. 114-116.

11 Ariza Montes, J. Antonio *La reforma laboral y la gestión de recursos humanos*, en: La reforma laboral 2012: su impacto en la economía y el empleo. Dykinson, (Madrid) 2013. – págs... [157]-172 1.

12 Vid. Ribes Moreno, M.I / Fernández Allés, J. Joaquín, *La necesidad de un marco normativo integrado de relaciones laborales: a propósito de la nueva regulación de la negociación colectiva tras la Ley 3/2012*, REDT, nº 157 (2013), págs. 165 y sigs.; Alfonso Mellado, C., *La reforma de la negociación colectiva en la Ley 3/2012*, en: Reforma laboral 2012: últimas reformas laborales y de seguridad social. Tirant lo Blanch. (Valencia, 2013), págs. [31]-58 1.

13 Vid. Gil Plana, J. *La aplicación del principio de prioridad del convenio colectivo de empresa instaurado por la Ley 3/2012, de reforma del mercado de trabajo (comentario a la SAN, de 10 de septiembre de 2012)* REDT, nº 156 (2012), págs. 243 y sigs.; Valdés Dal-Ré, F.

Pero ello no ha sucedido. El poder ejecutivo y su mayoría parlamentaria han optado de nuevo por una reforma parcial del modelo actual, es decir, desnaturalizándolo en gran medida pero a la postre manteniendo su vieja estructura. Habrá que esperar, por tanto, una nueva oportunidad para afrontar de una vez por todas el cambio de modelo de nuestras relaciones laborales, demasiado remendado ya por las sucesivas reformas, que precisa por ello de una clarificación de sus principios básicos y de un desarrollo normativo acorde con los nuevos tiempos, en los que la globalización de la producción de bienes y servicios ha pasado a ser el eje de la economía mundial.

Han pasado ya más de tres años desde que la reforma entró en vigor y según fuentes de la propia OCDE: *"España será el país de la OCDE que más empleo creará en 2015 y 2016"; "la tasa de paro bajará del 20% [19,7%] a finales de 2016 y lo hará por primera vez desde el 2010"*¹⁴. Las recientes noticias parecen respaldar la reforma emprendida por el legislador español, no obstante y por desgracia "no es todo oro lo que reluce". Los problemas siguen siendo latentes ante tan descomunal cifra de paro, que mina cada día más y más el sistema de protección social por el elevado coste del subsidio de desempleo.

La buena marcha del mercado español en los últimos tiempos no es suficiente para borrar las heridas de la reciente crisis, que se aprecian simplemente con la comparación con el resto de países de nuestro entorno europeo¹⁵. Pese a que el desempleo pueda caer por debajo del 20%, España continuará teniendo *"una de las tasas más altas entre los países que integran el club de la OCDE"*¹⁶. Por otra parte, la otra gran enfermedad del mercado laboral español: la temporalidad, continuará segmentado a éste con el 24% de trabajadores con contratos temporales, cifra sólo superada por Polonia entre los países de la OCDE. Sin duda, importantes sectores de la producción donde prima el trabajo temporal o de temporada, por ejemplo: la hotelería (época de vacaciones)

o la agricultura (campañas de recolección), contribuyen de forma notable a éste mal casi endémico de nuestro mercado laboral.

Dentro de este contexto general, se pasa a exponer uno de los puntos principales de dicha reforma, esto es, la extinción del contrato por decisión del empresario (despido)¹⁷, haciéndose hincapié en las novedades que ahora se introducen en su régimen jurídico¹⁸.

2. El Despido del Trabajador Común¹⁹

2.1 Rasgos Generales

A tenor de la reforma operada en el Derecho del Trabajo español por la Ley 3/2012, el despido regulado en el ET (artículos 51 a 56) queda configurado ahora bajo los siguientes caracteres generales:

1. El despido requiere siempre de forma escrita y de una causa legal para su correcta formalización, so pena de ser declarado judicialmente improcedente o no ajustado a derecho. Por ello en España no puede hablarse en modo alguno de despido libre, pues de no existir causa suficiente para despedir o ésta se considere judicialmente improcedente o injusta, el empresario tendrá la obligación de indemnizar cuando no readmita al trabajador a su antiguo puesto de trabajo. Cuestión diferente es que el empresario rompa unilateralmente el contrato y esté dispuesto a indemnizar *ab initio* al trabajador, en cuyo caso podría hablarse de libertad para despedir pero siempre de forma indemnizada. No se excluye en nuestro sistema la extinción del contrato por mutuo acuerdo entre las partes (ET, art.49.1, a).
2. La forma del despido exige siempre carta de notificación al trabajador, en la que se debe especificar: la fecha de efectos del despido y con gran detalle los motivos del mismo; existen convenios colectivos que exigen

La exaltación de la función del convenio colectivo como instrumento de adaptación a las necesidades de la empresa, en Anuario de Relaciones Laborales (Ministerio de Empleo y Seguridad Social), julio 2013; págs. 200-206; Alvarado Caycho, G. Rocío *Aspectos colectivos de la reforma laboral: el papel del convenio colectivo y concretamente del convenio colectivo de empresa*, en: La reforma laboral 2012: su impacto en la economía y el empleo.: Dykinson, (Madrid 2013), págs. 145-156.

14 Fuente: EL PAÍS (09.07.2015).

15 Bel Antkai, J. *Las reformas laborales en Europa: ¿quo vadis?*, en: Actualidad jurídica Aranzadi., nº. 864 (2013), p. 81.

16 Dos ejemplos se ofrecen para ello: a finales de 2015 se prevé que el paro en España se sitúe en el 21,5%, siendo la media de los socios de la OCEDE el 6,8%; un año después, y pese a perder la cuota simbólica del 20%, la media estará muy lejos del 6,5% de dicho club.

17 Es el artículo 49 ET el que lista las diferentes formas de extinción del contrato de trabajo; aquí sólo se atenderá a sus apartados: i) *despidos colectivos*; k) *despido disciplinario* y l) *despido por causas objetivas*.

18 Vid. Goerlich Peset, J. María, *Causas y procedimientos extintivos reformados en 2012: experiencia aplicativa e incertidumbres subsistentes*, en: La aplicación práctica de la reforma laboral, Lex Nova (Valladolid, 2013). Págs. 161-188.

19 La normativa española reconoce en ET, artículo 2, frente al régimen del contrato de trabajo común, una serie de *"relaciones especiales de trabajo"*, que por sus características propias y singulares han sido reguladas reglamentariamente de forma independiente de la legislación laboral común; son algunas de estas las siguientes: altos directivos; deportistas profesionales; servicio doméstico; artistas en espectáculos públicos; estibadores portuarios; representantes mercantiles, etc. El régimen jurídico de extinción del contrato de cada una de estas relaciones especiales no ha sido modificado por la reciente reforma.

además otras garantías para el trabajador, como por ejemplo: la audiencia previa de éste; informe de los representantes del personal o, en su caso, comunicación al sindicato al que está afiliado el trabajador. La inexistencia de forma escrita o la insuficiencia de la misma conducirán a la declaración judicial de improcedencia del despido realizado.

3. La necesidad de intentar una conciliación extra-judicial entre las partes ante un determinado órgano administrativo, se mantiene también ahora como requisito imprescindible para poder demandar en vía judicial, cuando el acuerdo transaccional no ha sido posible (LSJ, art.63 y sigs.). Por el contrario, la transacción alcanzada entre las partes cierra la vía judicial, siendo inmediatamente ejecutiva ante el órgano judicial competente en caso de incumplimiento por alguna de las partes.
4. Abierta la vía jurisdiccional mediante la interposición de la demanda, la declaración de *procedencia* del despido por sentencia conlleva la extinción del contrato de trabajo con efectos *ex tunc*, es decir, desde la fecha en que éste se produjo, con derecho o no a una indemnización según se trate del tipo de despido realizado (ET, art. 55).
5. Los efectos de la declaración judicial de *improcedencia* (ET, art.56), bien por defectos de forma (inexistencia de la carta de despido, defectos de la misma o por el incumplimiento de las garantías establecidas legal o convencionalmente) o bien por razones de fondo (la causa no ha sido probada o se considera insuficiente o no ajustada a derecho), se concretan en la obligación del empresario de readmitir al trabajador a su antiguo puesto de trabajo con el pago de los salarios de tramitación (*salarios caídos*), desde que se produjo el despido hasta la notificación de la sentencia²⁰, o al pago de una indemnización legal o pactada contractualmente, pero ahora sin el pago de los salarios de tramitación²¹. Cuando se trata de representantes legales (o sindicales) del personal, la opción de readmisión o indemnización corresponde siempre al despido.
6. El despido también puede ser declarado, judicialmente, *nulo* cuando a través del mismo se lesionan derechos fundamentales

(por ejemplo: discriminación) o se lesionan derechos relacionados con la “maternidad” / “paternidad” (ET, art. 55.5). Los efectos de la nulidad obligan al empresario a la readmisión inmediata del trabajador(a) a su antiguo puesto de trabajo y al pago de los salarios de tramitación; también, en su caso, a la reparación indemnizada del daño moral siempre y cuando existe lesión de algún derecho fundamental y así se demande.

7. Rompiendo con una tradición inveterada, la nueva normativa procesal reformada permite ahora acumular a la acción de despido la acción de reclamación de cantidad, por importe de aquellos salarios y/o liquidación de haberes adeudados al trabajador hasta la fecha de la extinción del contrato.
8. Las indemnizaciones que puedan percibir los trabajadores con arreglo a las previstas en el ET están exentas de tributación por rentas del trabajo hasta un máximo de 180.000 euros, por lo que son percibidas con carácter neto dentro de dicho límite; las indemnizaciones previstas en convenio colectivo o de forma individual en el contrato de trabajo sólo estarán exentas hasta este máximo legal previsto en ET, tributando el exceso sobre dicho máximo legal.

Son dos las formas de despido del trabajador individual que se prevén en la normativa laboral española: el *disciplinario* y el *objetivo*, con el régimen jurídico hoy vigente que seguidamente se expone, con el propósito de mostrar de forma breve y lo más clara posible cómo el legislador español permite la decisión unilateral del empresario de romper el contrato de trabajo y cómo y en qué medida protege al trabajador que pierde de esta forma su puesto de trabajo y, en definitiva, su medio de vida.

Es cierto que la reforma emprendida ha flexibilizado el despido respecto del pasado inmediato, por lo menos en cuanto refiere al montante de la indemnización por despido improcedente y, sobre todo, en la supresión de los salarios de tramitación cuando no se produce la readmisión del trabajador; más todavía, como se verá, en lo que refiere a los despidos colectivos, cuyo control ha dejado de ser por vía administrativa previa para pasar a ser misión de los jueces de lo laboral controlar la legalidad de la decisión empresarial.

20 Existe aquí una limitación de noventa días hábiles a los salarios de tramitación, desde la fecha que se presentó la demanda por despido hasta la fecha en que se dicte sentencia (ET, artículo 57.1), pudiendo reclamar el empresario al Estado sobre el exceso pagado a partir del mencionado plazo.

21 Esta es sin duda uno de los puntos más controvertidos de la reforma, la desaparición de los salarios de tramitación cuando el empresario indemniza y no readmite al trabajador a su puesto de trabajo. Los efectos de semejante supresión han incidido sin duda en la celeridad con la que los procesos por despido se venían tramitando. Por las consecuencias económicas que ello implicaba, los Jueces y Magistrados daban prioridad absoluta a estos procesos a fin de no sobrepasar los límites marcados para los salarios de tramitación y con ello evitar la responsabilidad del Estado.

A pesar de ello, nuestro sistema continúa conservando un notable grado de protección en este ámbito si lo comparamos con nuestro entorno europeo²². Las voces que se alzan de un tiempo a esta parte en el seno de la UE continúan apostando por una mayor liberalización del modelo laboral español, la protección frente al despido no escapa a esta pretensión. Ante semejante demanda, de momento, el Gobierno español se ha plantado con firmeza, negando la posibilidad de emprender una nueva reforma, que ni siquiera, dicho sea de paso, reclama abiertamente hoy el empresariado. Por el contrario, el mundo sindical ansía volver al pasado y presiona para que la reforma sea derogada.

En este complejo contexto, sólo el tiempo nos dirá si todavía nuestra endeble estabilidad en el empleo puede seguir contando en el futuro con este baluarte protector ante el despido²³ o, por el contrario, se considerará a éste un obstáculo más para la tan deseada creación de empleo²⁴. Sin duda la estructura de la contratación laboral y la duración del contrato tendrán mucho que ver en todo lo que se acontezca en esta materia tan controvertida, los jueces tendrán como casi siempre la última palabra a la hora de aplicar e interpretar los deseos del futuro legislador.

2.2 El Despido Disciplinario²⁵

Por alegación de una o más causas graves prevista en la norma de ET, artículo 54.2²⁶, en el convenio colectivo aplicable²⁷ o en la normativa interna de la empresa²⁸, que sea imputable de forma directa (por acción u omisión) al trabajador. Ante el

despido disciplinario así notificado, el trabajador puede realizar las siguientes acciones:

1. *Con aceptación de la(s) causa(s) de despido contenida en la carta, en cuyo caso no tendrá derecho a ningún tipo de indemnización:* sólo a la liquidación de haberes de saldo y finiquito a la fecha de extinción del contrato. En este caso, tan improbable, no se causa derecho al subsidio de desempleo.
2. *Impugnado el despido en vía administrativa:* dentro del plazo de veinte días hábiles siguientes a la notificación del mismo, con la interposición de una demanda (o papeleta) de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación (SMAC), que cita a las partes a un acto de conciliación en lugar, fecha y hora determinada²⁹.

Presentes las partes en dicho acto (la presencia es obligatoria para el demandante de la conciliación, es decir, para el trabajador, so pena que se archive su demanda con el riesgo añadido de la caducidad de la acción de despido), estas pueden:

- a) *Alcanzar un acuerdo:* con el reconocimiento de la improcedencia del despido por parte del empresario, optando alternativamente por la readmisión o el pago de una indemnización consistente en el máximo de 33 días de salario bruto por año de servicio con un máximo de dos anualidades³⁰; esta indemnización

22 Para una visión general, vid. Nogler Luca, *La nueva regulación italiana del despido injustificado puesta a prueba por el derecho comparado*, REDT nº159, págs. 17 y sigs.

23 Vid. Baviera Puig, I. *Employment stability in Spanish labor law: between regulatory tradition and social reality*, en: *Comparative labor law & policy journal*. Volumen. 34, nº. 3 (2013), p. 677-696.

24 Palomeque López, M. Carlos, *La reforma laboral de 2012, un año después: hacia la creación de empleo a través de la facilitación y el abaratamiento de los despidos*, en: *La Aplicación Práctica de la Reforma Laboral*, Lex Nova, (Valladolid, 2013), págs. 33-47.

25 Regulado en ET, artículos 54-56; desde la vertiente procesal en la Ley de la Jurisdicción Social (LJS), artículos 108-110.

26 Las causadas listadas en el artículo 54.2 no tienen un carácter cerrado como antaño se discutió sin mucho sentido por una ya vetusta doctrina; la causa general contenida en su apartado d): "el quebrantamiento de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del cargo por el trabajador", posibilita a la postre la subsunción en la misma de cualquier tipo de falta o incumplimiento ético o laboral cometido por parte del trabajador.

27 Con frecuencia los convenios colectivos contienen un código ético de faltas y sanciones; a dicho código debe atenerse el empresario en caso de despido o sanción que quiera imponer al trabajador; caso que la falta cometida no estuviese listada en dicha norma, el empresario podrá no obstante sancionar o despedir en la medida que lo crea conveniente. No existe por tanto un principio de legalidad en sentido estricto en materia de sanciones laborales; tampoco se reconoce jurisprudencialmente la presunción de inocencia del despedido, aunque es el empresario quien debe probar en juicio la existencia de la falta, la gravedad de la misma y la imputabilidad al trabajador, so pena de ser declarado el despido no ajustado a derecho.

28 De un tiempo a esta parte es muy frecuente que las grandes empresas, siguiendo el modelo anglosajón, pongan a la firma de sus empleados a la hora de firmar el contrato de trabajo un código de buena conducta, cuyo contenido alcanza desde la correcta utilización de los medios de trabajo puestos a su disposición (por ej: el uso de los medios informáticos), hasta las relaciones entre empleados y de estos con sus superiores jerárquicos a fin de evitar situaciones de abuso o de acoso moral (mobbing). Estas normas de régimen interno han sido aceptadas paulatinamente por la jurisprudencia, siempre y cuando sean respetuosas con los derechos fundamentales de los trabajadores.

29 La solicitud o demanda de conciliación preprocesal es requisito inexcusable para poder demandar en vía judicial; su omisión impide la admisión a trámite de la demanda, aunque el órgano judicial debe en este caso conceder al demandante un plazo (15 días) para subsanar semejante deficiencia (LJS, art. 81).

30 La reforma operada por el Real Decreto-Ley 3/2012 prevé en su disposición adicional quinta, una fase transitoria, consistente en respetar el cálculo de la indemnización a razón de 45 días de salario bruto por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades hasta el día 12 de febrero de 2012, computando a partir de dicha fecha a razón de 33 días de salario bruto por año de servicio hasta un máximo de 24 mensualidades; la suma de ambos tramos indemnizatorios tendrá un tope máximo de dos anualidades; en el caso que el primer tramo supere este tope (de dos anualidades) prevalecerá esta sin cómputo del segundo tramo.

es neta (no sujeta a tributación del IRPF); el trabajador tiene derecho entonces al subsidio de desempleo.

- b) *No lograr la transacción*: bien por falta de acuerdo o bien por la no comparecencia del empresario³¹, quedando entonces expedita la vía judicial al trabajador para poder demandar ante la Jurisdicción Social.
3. *Con impugnación del despido ante la Jurisdicción Social*: que puede sentenciar en primera y única instancia³², declarando el despido de forma:
- a) *Procedente*, por la forma (ET, art.51.1) y por el fondo (ET, art.54.2), declarando ajustada a derecho la extinción del contrato con efectos *ex tunc* (desde el momento que éste se produjo) sin derecho a percibir por el trabajador ningún tipo indemnización.
- b) *Improcedente*, por la forma (inexistencia de la misma o defectuosa) o por el fondo (no se ha probado la causa o ésta no se considera grave o imputable al trabajador), declarando la obligación alternativa al empresario de readmitir al trabajador a su antiguo puesto de trabajo, con derecho a percibir los salarios de tramitación³³ o de indemnizar a razón de 33 días por año de servicio con el tope de dos anualidades³⁴, sin derecho en este caso a percibir salarios de tramitación.
- c) *Nulo*, por lesión de derechos fundamentales³⁵ o por situaciones

relacionadas con la maternidad/paternidad³⁶, con obligación del empresario de readmitir al trabajador con el correspondiente pago de los salarios de tramitación y, en su caso, si así se solicita y justifica debidamente por el demandante, con la indemnización por los daños morales causados.

1.3 Despido por causas objetivas

1. El empresario podrá extinguir el contrato de trabajo alegando en su escrito de comunicación al trabajador, la existencia de una o varias "causas objetivas", entendiéndose por tales a aquéllas que no son imputables de forma directa al trabajador en relación a su prestación laboral, como ocurre en el despido disciplinario, sino que son consecuencia de circunstancias externas que afectan bien a su persona o bien a la unidad de producción donde presta servicios.

Las causas objetivas que pueden ser alegadas por el empresario si aparecen listadas de forma cerrada en la norma del ET, artículo 52, siendo estas las siguientes:

- a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevinida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa³⁷.
- b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo³⁸.

31 La incomparecencia del demandado en conciliación sólo tiene una consecuencia en el ámbito procesal que prevé LJS, artículo 66.3, consistente en condenar a éste a las costas del proceso, incluidos los honorarios del abogado de la parte contraria (hasta el límite de 600 euros), cuando la sentencia coincidiese esencialmente con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación.

32 Las sentencias dictadas en instancia sobre despido *siempre* son recurribles en suplicación (apelación) ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde radique el Juzgado de lo Social de instancia, que conoció del asunto (LJS, art. 191.3, a)).

33 La limitación ahora es de 90 días hábiles a contar desde que se presentó la demanda hasta la fecha que fue dictada de la sentencia; caso de sobrepasarse este periodo de tiempo los salarios correrán entonces por cuenta del Estado, siendo el empresario el que deba reclamarlos al mismo.

34 Vid. *supra* nota 19. La reducción de la indemnización de 45 a 33 días por año de servicio y del tope de cuarenta y dos a veinticuatro mensualidades supuso una ruptura con el pasado, difícil de asumir en el ámbito laboral y sindical. Fue ésta modificación la principal bandera de oposición central a la reforma emprendida. No obstante, continúa siendo de las más altas en el entorno de nuestros socios europeos, donde priman los 30 días de salario por año de servicio con el límite de una anualidad.

35 El despido puede encubrir la lesión de un derecho fundamental del trabajador (Const. Arts. 14-29); la inversión de la carga de la prueba por disposición de la doctrina constitucional, ante la alegación de un indicio razonable de lesión por parte del demandante, obliga al empresario a probar que el despido no trae causa en la violación del derecho fundamental invocado de contrario (por ej: discriminación sindical).

36 La protección de la maternidad y la paternidad se proyecta de forma muy amplia desde el inicio del embarazo o adopción del menor por parte de cualquiera de los progenitores o de los padres biológicos, proyectándose sobre las situaciones que procuran la atención o exigen el cuidado del menor, a saber: el descanso postparto, la lactancia, la reducción de jornada por cuidado de un hijo menor hasta los ocho años, la excedencia hasta tres años, etc. (Vid. ET, art.55.5 Y LJS, art. 108.2). Por aplicación del principio de igualdad, el padre o progenitor tiene los mismos derechos que la madre biológica o adoptante, siempre y cuando se consienta por ella, por lo que la protección le alcanza también, incluido en cualquier caso el descanso por paternidad de trece días por nacimiento o adopción (ET, art.48 bis).

37 Hace referencia esta causa a la pérdida del título habilitante para poder trabajar (por ej: pérdida del carnet de conducir [camionero]; pérdida de la licencia de armas [vigilante jurado]; pérdida de la *venia docendi* para impartir docencia [profesor universitario] etc.); la *ineptitud* no refiere nunca a causas físicas o psíquicas que puedan ocasionar la incapacidad permanente, total o absoluta, del trabajador para poder trabajar, riesgo en este caso cubierto por el sistema de protección social.

38 En este caso, el trabajador tiene derecho a un periodo de formación para poder adquirir los conocimientos necesarios en relación a los cambios producidos en su puesto de trabajo; este periodo se considera como trabajo efectivo (con derecho a remuneración) y el empresario no podrá despedir si no han transcurrido dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó el curso dirigido a la formación (ET, art.52, b)).

- c) Por causas *económicas* (pérdidas o previsión de resultados negativos)³⁹, *técnicas* (introducción de nueva maquinaria o tecnología en el proceso de producción), *organizativas* (cambios en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción)⁴⁰ o de *producción* (cambios en la demanda de productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado).
- d) *Por faltas de asistencia al trabajo*, aún justificadas pero intermitentes, dentro de los límites y supuestos que se especifican en el mencionado precepto (ET, art.52, d) l)⁴².
2. La formalización del despido objetivo debe llevarse a cabo también por escrito, con alegación expresa de la causa o causas que lo motivan⁴³, poniéndose en el mismo acto a disposición del trabajador una indemnización consistente en 20 días de salario bruto por año de servicio con un máximo de doce mensualidades⁴⁴; además el trabajador tendrá derecho a un preaviso de 15 días naturales o a la contraprestación económica por los días de incumplimiento del mismo.

La inexistencia de carta o los defectos formales de la misma, así como la no puesta a disposición del trabajador de la mencionada indemnización legal, conducirán inevitablemente a la declaración judicial

de improcedencia del despido, con las consecuencias legales que ello comporta.

3. Recibida la notificación, el trabajador seguirá el mismo procedimiento que en el supuesto del despido disciplinario⁴⁵, con las siguientes singularidades:
- a) La conformidad con el despido objetivo por parte de trabajador le da derecho a la indemnización percibida (veinte días por años de servicio), al importe del preaviso (caso de no haberse respetado en todo o en parte) y, de forma inmediata, al subsidio de desempleo.
- b) Si el despido es declarado en vía judicial *procedente*, al haberse probado la causa objetiva alegada y la formalización del mismo se ha realizado correctamente, los efectos *ex tunc* de la sentencia confirman la indemnización percibida por el trabajador, liquidándose entonces los haberes devengados a la fecha de la extinción del contrato.
- c) En caso de declaración judicial de *improcedencia*, el empresario tendrá la obligación alternativa de readmitir al trabajador a su antiguo puesto de trabajo, devolviendo entonces éste la indemnización ya percibida⁴⁶, pero teniendo derecho al pago de los salarios de tramitación con las limitaciones ya indicadas; por el contrario,

39 Se entienden que concurren éstas "cuando de los resultados de la empresa se desprende una situación negativa, 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". Vid. Rubio de Medina, M^a Dolores, *La reforma de los despidos individuales y colectivos con especial referencia a las causas económica*, en: La Reforma Laboral 2012: su impacto en la economía y el empleo. Dykinson, (Madrid, 2013). -- págs.123-144

40 Iglesias Cavero, M. *Despido objetivo por causas organizativas* (Comentario a la STS (Sala 4^a) de 21 de diciembre de 2012), Actualidad laboral, n^o 6 (jun. 2013), p. 863-865.

41 Hasta la entrada en vigor de la reforma, las diferentes modificaciones que sufrió este apartado c) del artículo 52 ET siempre exigieron de una u otra manera que la amortización de los puestos de trabajo por estas causas tuviese una justificación razonable respecto al objetivo de lograr una mejor posición de la empresa en el mercado, haciéndola más competitiva y solvente. La interpretación judicial no permitió por tanto la mera acreditación de la causa objetiva por parte del empresario para poder despedir, exigiendo la coherencia de la medida adoptada en relación al objetivo final perseguido, esto es, superar situaciones anómalas, de crisis o de adaptación a las necesidades del mercado. La inseguridad que semejante interpretación comportaba a menudo para el empresario quiso ser atajada de raíz por el legislador con la nueva reforma, al expresar de modo tajante: "Ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas"; esto es, la mera acreditación de la causa objetiva será suficiente para proceder a despedir de forma procedente, sin tener que atender a otra finalidad u objetivo que justificase la decisión del empresario. Dígase sin embargo que la jurisprudencia ha hecho caso omiso a la voluntad del legislador, continuando la línea jurisprudencial mencionada, al exigir la razonabilidad de la medida extintiva. (al respecto, Cruz de Pablo, M. *Los tribunales se pronuncian sobre la flexibilidad en el despido objetivo tras la reforma del RD. Ley 3/2012*, en: Actualidad Jurídica Aranzadi n. 866 (2013), p. 51.

42 Son tales las que no se computan como faltas de asistencia, listadas en (ET, art. 52 d), *apartado segundo*), que el precepto sólo resulta de aplicación en los casos de enfermedad común (baja laboral) que no exceda de veinte días laborales consecutivos.

43 La jurisprudencia es muy estricta con la necesidad de que la causa o motivo que fundamenta el despido, sea lo más clara y concisa posible, so pena de crear indefensión al trabajador a la hora de su impugnación, lo que conduciría a la declaración de improcedencia por defecto de forma.

44 La indemnización percibida está exenta de tributación, percibiéndose la cantidad neta por el trabajador.

45 También aquí es preciso el intento de conciliación previa pre-procesal (LJS, art.64), como requisito indispensable para poder demandar en vía judicial.

46 La ley exceptiona un supuesto en la obligación de poner a disposición del trabajador la indemnización de veinte días cuando se procede a su despido: cuando en la carta se alegan razones económicas por el empresario o la imposibilidad por esta causa de poner a disposición dicha indemnización (ET, art.53, b)); no obstante, dicha indemnización deberá percibirla una vez se haya extinguido el contrato de trabajo.

si el empresario decide indemnizar al trabajador, tendrá que hacerlo con arreglo a la indemnización prevista para el despido disciplinario, es decir, a razón de 45/33 días por año de servicio con los topes establecidos en cada caso.

- d) En el supuesto de nulidad⁴⁷, los efectos son los ya conocidos, a saber, readmisión del trabajador y pago de los salarios de tramitación⁴⁸, aunque en este caso el trabajador tendrá que devolver la indemnización caso de haberla percibido.

2 El Despido Colectivo⁴⁹

La amortización de varios puestos de trabajo en la empresa puede hacerse de una sola vez, de forma colectiva, cuando el empresario pretenda despedir a un mínimo de⁵⁰:

- Diez trabajadores en empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- El diez por ciento del número de trabajadores en las empresas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

En todo caso también, cuando en la empresa de más de cinco **trabajadores, se despida a la totalidad de la plantilla, como consecuencia del cierre total de la misma**⁵¹.

1. Las causas para proceder a la extinción de puestos de trabajo a partir de los límites mencionados son las ya indicadas para el

despido por causas objetivas: *económicas, técnicas, organizativas y productivas* (ET, art.51.1). Su alegación y prueba por parte del empresario se sujeta, como se verá, al control judicial, quedando ya suprimida cualquier tipo de intervención previa de la autoridad administrativa, como se preveía en la antigua regulación. Sin duda, es este el cambio más significativo de la nueva reforma; el control previo de la autoridad laboral a la decisión empresarial de amortizar puestos de trabajo ha dejado de existir para satisfacción del sector empresarial⁵², quedando reducida su actuación a una mera actividad de control de la legalidad formal y, a la postre, de carácter informativo o estadístico en lo que refiere al control del mercado de trabajo.

2. La formalización del despido colectivo se realiza a través del denominado "Expediente de Regulación de Empleo" (ERE), cuya regulación pormenorizada corre a cargo del Real Decreto 1483/2012, de 27 de noviembre⁵³, que aprueba el *Reglamento del despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*⁵⁴.

El empresario debe configurar este expediente (ERE) a partir de unos requisitos mínimos legales, que pivotan en lo fundamental sobre el número de trabajadores a despedir y la causa o causas objetivas que motivan la amortización de los puestos de trabajo deseados⁵⁵. Para no crear ningún tipo de indefensión a la parte receptora del ERE, es preciso que se aporte toda aquella documentación de tipo económica, financiera, técnica, etc. que posibilite acreditar la causa(s) que motiva el ERE; cualquier defecto formal podrá conducir a la postre a su anulación en vía judicial⁵⁶.

47 Las causas de nulidad son las mismas que en el supuesto del despido disciplinario: violación de derechos fundamentales o lesión de la "maternidad/paternidad". (ET, artículo 53).

48 En el supuesto de nulidad, los salarios de tramitación no tienen el mencionado límite de los noventa días (ET, art.57.1).

49 El derecho español tuvo que adaptarse en esta materia al derecho comunitario, cuya Directiva 1998/59/CE, de 20 de julio, marca las directrices de los países miembros de la UE sobre los despidos colectivos en la empresa o grupos de empresa; *vid.* Martín Flórez L. *El despido colectivo*, en: *Despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada un año después de la reforma laboral*. Lex Nova, (Valladolid 2013), págs... 95-115.

50 Por debajo de estos mínimos, el empresario que pretenda amortizar varios puestos de trabajo tendrá que acudir a la vía de ET, art.52 c), siempre y cuando proceda a los despidos en un plazo de noventa días.

51 La desaparición o disolución de la persona jurídica, titular de la empresa, conlleva necesariamente la formalización de este procedimiento de extinción colectivo de los contratos.

52 La vieja norma del ET, artículo 51 no permitía la extinción de los contratos de trabajo sin la autorización administrativa de la Autoridad laboral, cuyo acto positivo o negativo respecto de la voluntad empresarial, sólo era recurrible en la vía contenciosa administrativa, con las consecuencias negativas que ello comportaba por la lentitud de la decisión judicial; dicho de otro modo más claro, con frecuencia cuando la sentencia era dictada en primera instancia, la empresa a menudo había dejado de existir o se encontraba en fase concursal, debido a que no podía haber sido reestructurada a tiempo.

53 Vid. Montoya Melgar, A. *Continuidad y cambio en el nuevo reglamento de los despidos colectivos*, REDT, nº 157, págs.11 y sigs.

54 Vid. Tolosa Tribiño, C. *Despido, Estudio del nuevo reglamento de procedimiento de despido colectivo*, DAPP, Publicaciones Jurídicas, 2ª edic., 2012, págs... 349 y sigs.

55 El escrito dirigido a los trabajadores y a la Autoridad Laboral debe cumplir con una serie de requisitos relativos a las causas del despido colectivo; número de trabajadores a despedir; periodo previsto para los despidos etc. y debe ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo. El conjunto de esta documentación se le denomina "Expediente de Regulación de Empleo" (ERE) y debe contener además un plan social de recolocación externa cuando el despido colectivo afecte a más de cincuenta trabajadores.

56 Desde la entrada en vigor de la reforma, los Jueces y Magistrados del orden social han mirado con lupa si los requisitos formales del ERE se han cumplido, anulando éste cuando por una u otra razón no se ha dado cumplimiento a las exigencias del artículo 51 ET y a su norma de desarrollo (RD 1483/2012).

3. Una vez configurado el expediente, el empresario lo pondrá en conocimiento de la representación de los trabajadores (delegados de personal o comité de empresa)⁵⁷ y de la Autoridad Laboral, manifestando de esta manera su intención de amortizar puestos de trabajo, abriéndose entonces un periodo de consultas con los representantes del personal, que no podrá exceder de treinta días naturales o de quince cuando la plantilla de la empresa no supere los cincuenta trabajadores.

En el periodo de consultas se discutirá principalmente sobre: la existencia de la causa(s) alegada(s) para la amortización de los puestos de trabajo; la conveniencia de amortizar el número de puestos de trabajo que la empresa propone; los criterios de selección de los trabajadores afectados; los criterios de permanencia en la empresa; y las posibles medidas sociales que puedan aminorar los perniciosos efectos para los trabajadores despedidos.

La negociación durante el periodo de consultas puede llegar a un punto muerto por el enfrentamiento entre las partes; se permite entonces la intervención de un tercero, institucional o privado, a fin de desbloquear el desacuerdo bien con una mediación o, en su caso, con un arbitraje. Es claro que las partes deben consentir en ello, su autonomía colectiva no permite intromisiones forzadas en el ámbito de su libertad de negociación, a lo más cuándo así se prevea en el convenio colectivo aplicable en la empresa.

4. El periodo de consultas puede concluir:
- a) *Con el acuerdo de las partes*: en el que se fijarán las condiciones de extinción de los contratos de trabajo (el número de despedidos; los criterios empleados para la selección de los trabajadores afectados; las prioridades de permanencia; la fecha de efectos de los despidos; el importe de las indemnizaciones a percibir por los despedidos; los posibles planes de recolocación de éstos; etc.). El acuerdo debe ser comunicado de inmediato a

la Autoridad Laboral, cuya misión será entonces comprobar si el ERE formalizado y negociado de forma satisfactoria no se ha realizado en fraude de ley o no han existido vicios del consentimiento en la decisión adoptada por los representantes de los trabajadores⁵⁸. Su preceptivo informe en el plazo improrrogable de quince días posibilitará que se activen los mecanismos de protección social a través del subsidio de desempleo para los afectados.

Tres novedades importantes contiene la reforma en esta materia: *la primera*, hace referencia a la obligación que tiene la empresa, cuando el despido colectivo afecte a más de cincuenta trabajadores, de ofrecer a los trabajadores afectados un plan de recolocación externa a través de empresas autorizadas para ello⁵⁹; *la segunda*, cuando entre los afectados por el expediente de regulación de empleo se encuentren trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad, que no estuviesen encuadrados al 1 de enero de 1967 en el sistema de Seguridad Social, la empresa vendrá obligada a abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial respecto de los trabajadores mencionados, a fin de completar su periodo de cotización para lograr la pensión de jubilación⁶⁰; y, *tercera*, la necesidad de una aportación al Tesoro Público por parte de la empresa, cuando en el expediente se incluyan trabajadores con cincuenta o más años de edad⁶¹.

- b) *Sin acuerdo*, por la oposición de los representantes legales de los trabajadores a la propuesta de amortización de puestos de trabajo realizada por la empresa. En este caso, el empresario podrá retirar el expediente presentado, dando marcha atrás en su intención de despedir, o bien, hacer caso omiso a la oposición manifestada por los representantes de los trabajadores y proceder a partir de los treinta días siguientes al inicio del expediente, al despido de los trabajadores afectados por el ERE.

57 Cuando en la empresa no exista una representación legal de los trabajadores, estos podrán elegir entre ellos una comisión de un máximo de tres miembros, con la que se llevará a cabo la tramitación del ERE, evitando así que sea toda la plantilla la que deba intervenir en la tramitación del mismo (vid. ET, art.40.4)

58 En tal caso, la Autoridad Laboral podrá impugnar mediante un procedimiento de oficio el acuerdo alcanzado (LJS, art. 148, b)).

59 ET, artículo 51.10; el plan debe ser diseñado por un periodo mínimo de seis meses y deberá incluir medidas de formación y orientación profesional, atención personalizada al trabajador afectado y búsqueda activa de empleo. El coste de dicho plan nunca podrá recaer sobre el trabajador; vid. García Pérez, A. *Reforma laboral y planes de recolocación externa*, en: Anuario de relaciones laborales. (2013) p. 129-131.

60 Tanto en la primera como en la segunda novedad, la norma exige a las empresas incursas en procesos concursales.

61 Dichas aportaciones se regulan en el Real Decreto 1484/2012, de 29 de octubre; vid Barros García, M. *Aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años*, en: La aplicación práctica de la reforma laboral. Lex Nova, 2013 (Valladolid), p. 213-233 1.

Tanto si existe o no acuerdo, la formalidad para despedir será la prevista para los despidos objetivos en ET, artículo.53, es decir, a través de carta individualizada a cada afectado, poniendo a su disposición la indemnización pactada en el acuerdo o la mínima legal de veinte días por año de servicio con un máximo de doce mensualidades que prevé el ET, art. 51.4.

5. Los trabajadores afectados por el despido colectivo pueden impugnarlo dentro del plazo legal de veinte días, en tanto traiga su causa en el acuerdo alcanzado por sus representantes, como en la decisión unilateral del empresario a falta de acuerdo. Dicha impugnación debe realizarse ante la Jurisdicción Social y podrá ser efectuada forma individual, por cada afectado como si se tratara de un despido por causas objetivas (LSJ, arts. 120-123) pero sometido a las especialidades que se contienen en LJS, art. 124.13; o, de forma colectiva, por los representantes legales de los trabajadores a través de una nueva modalidad procesal prevista *ad hoc* por la Ley rituaría laboral. (LJS, art. 124). Es evidente que la incoación del proceso colectivo paraliza las demandas individuales interpuestas, a expensas de la sentencia que pueda dictarse en aquél.
6. La Ley 22/2003 Concursal, de 9 de julio, regula -en su artículo 64- un procedimiento relativo al despido colectivo cuando la empresa se encuentre en situación de concurso de acreedores (quiebra). La reforma laboral ha obligado al legislador a modificar dicho precepto para adaptarlo al nuevo contenido de ET, artículo 51, (reformado por la Ley 3/2012)⁶² cuyo principal rasgo, como se dijo, fue la supresión de la autorización administrativa para poder extinguir contratos de trabajo por medio de un ERE.

Aun cuando este procedimiento propio de las normas concursales este inspirado en la normativa laboral; sin embargo, es el Juez de lo Mercantil quien asume el concurso y adquiere un notable protagonismo; su resolución (Auto) será a la postre la que autorice o no las medidas colectivas de extinción de los contratos de trabajo⁶³. La importación del expediente de regulación del empleo del ET, artículo 51, a la norma concursal es casi completo, salvo por la intervención de la administración concursal en el procedimiento o la de los trabajadores o sus representantes legales como impulsores del expediente de regulación.

Significativo resulta también que la solicitud del expediente, ya sea a instancias de la concursada, de la administración concursal o de los propios trabajadores, debe exponer y justificar no sólo las medidas motivadoras de la extinción colectiva de los contratos de trabajo, sino también, debe fijar los objetivos que se proponen alcanzar con éstas para asegurar, en su caso, la viabilidad futura de la empresa y del empleo (LC, art. 64.4).

Conviene recordar que en el expediente laboral del ET, art. 51.1, semejante exigencia ha desaparecido del texto legal ello en tanto el legislador se pronunció sobre la mera exigencia de acreditar debidamente la causa objetiva alegada para la medida colectiva de extinción de los contratos.

Esta competencia del Juez del concurso sobre tan delicada materia laboral no es del todo completa, pues su resolución autorizando en todo, en parte o desestimando la solicitud de la medida colectiva de extinción es revisable, vía recurso de suplicación (LJS, art. 191.4, b)), por la Jurisdicción social (Tribunal Superior de Justicia) y no por la civil, como en principio podría pensarse. 

62 Vid. Montoya Melgar, A., *Reforma laboral y Concurso de Acreedores*, Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 156, 2012, pág. 11 y sigs.; Reyes Herreros, J. *Extinción colectiva en supuestos concursales*, en: *Despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada un año después de la reforma laboral*, Valladolid, Lex 61. Boletín de Novedades. (Valladolid, julio 2013), págs. 149-159.

63 Valenciano Sal, A. *La Ley concursal: competencias del orden social ante el juez de lo mercantil*, en: *Revista de Información Laboral*. nº 4 (abr. 2013), págs. 6-23 1