

EL DESPIDO COLECTIVO EN EL DERECHO ESPAÑOL TRAS LA REFORMA LABORAL

*Prof. Dr. Rodrigo Tascón López¹
Profesor Titular de Derecho del Trabajo
Universidad de León (España)*

Sumario: I.- La reforma laboral acometida en España en el año 2012: análisis de contexto; II.- Modificaciones operadas en el despido colectivo: hacia un cambio de paradigma; III.- A modo de breve conclusión: lo bueno y lo malo de una reforma necesaria; IV.- Bibliografía.

Palabras Clave: Despido Colectivo; Reforma Laboral; Expediente de Regulación de Empleo; Despidos por Crisis; Impugnación del Despido

I.- La reforma laboral acometida en España en el año 2012: análisis de contexto

Pocas dudas pueden caber, a estas alturas, acerca de que la reforma laboral operada a través del RDL 3/2012, de 10 de febrero, y la posterior Ley 3/2012, de 6 de julio, ambas normas rubricadas como “de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”, (a diferencia de algunas de sus antecesoras²), es profunda y de hondo calado, conllevando unos cambios tan significativos en el sistema español de relaciones laborales como hacía décadas que no se producían³.

¹ Licenciado en Derecho (Premio Extraordinario de Licenciatura) en la Universidad de León en 1999. Doctorado cum laude en la Universidad de León en 2003. Profesor titular de Derecho del Trabajo desde el año 2007. Miembro del equipo de investigación del Área de Derecho del Trabajo de la Universidad de León, donde ha participado en más de 20 proyectos de investigación. Es autor de casi un centenar de publicaciones jurídico-laborales y ha intervenido en cerca de 20 congresos nacionales e internacionales.

² DE LA VILLA GIL, L.E.: “La reforma laboral intempestiva, provisional, anodina y nebulosa: comentario de urgencia al Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N.º 22, 2010, pág. 2. En similares términos, SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: “La reforma del mercado de trabajo mediante RD Ley 10/2010”, *Aranzadi Social*, N.º 7/8, 2010, pág. 98 o DOMÍNGUEZ MARTÍN, A.: “La reforma laboral: ¿mucho ruido y pocas nueces?”, *Lex nova: La revista*, N.º 60, 2010, págs. 26-29.

³ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M^a.E.: “La nueva reforma laboral”, *RL*, núm. 5, 2012, pág. 7; SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Claves de la reforma laboral de 2012*, Pamplona (Aranzadi), 2012, pág. 16 o PALOMEQUE LÓPEZ, MC.: “La versión política de 2012 de la reforma laboral permanente”, en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Dirs.): *Reforma Laboral de 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Valladolid (Lex Nova), 2012, pág. 38.

Desde luego, la valoración de la reforma en su conjunto (o de alguna de sus partes) depende en gran medida de un juicio de oportunidad política, pero nadie puede cuestionar que la reforma ajusta severa y significativamente algunos de los derechos de los trabajadores, lo cual, si bien puede ser considerado, desde ciertas posiciones, como necesario (casi imprescindible) en el actual contexto socio-económico, ha provocado como reacción un, también inevitable, clima de conflicto social.

Como bien es sabido, diversas instituciones nacionales (Banco de España) e internacionales (FMI, Banco Mundial...) recomendaron que se acometiera una reforma del mercado de trabajo español que se mostraba necesaria para afrontar con garantías la salida de la crisis económica que vive nuestro país. Parecía como si tal actuación fuera imprescindible y se hiciera recaer la responsabilidad de la (nueva e inminente) recesión sobre el mercado de trabajo (cuando bien es sabido que las causas originales fueron otras); no parece que sea la tarea del Derecho del Trabajo resolver situaciones de “crisis extremas”⁴, si bien es cierto que siempre que se presentan éstas suele ser reclamada aquélla, hasta el punto de haber sido declaradas, no sin evidentes dosis de ironía, como inseparables “compañeras de viaje”⁵.

Además, el reclamo suele ir preñado de un deseo flexibilizador, presentado como único remedio frente a todos los males concurrentes, lo que, como es lógico, en poco o nada beneficia a los intereses de los trabajadores (al margen de poder conservar un puesto de trabajo precarizado⁶) quienes resultan ser la parte más débil del conjunto de fuerzas existentes en el mundo de las relaciones productivas⁷.

En todo caso, muchos son los cambios operados por la tan manida reforma laboral de 2012 y muy profundos son (y serán) sus efectos. Las mejoras técnicas introducidas en la versión definitiva de la Ley 3/2012 han solucionado algunos puntos, pero dista de quedar

⁴ DE LA VILLA GIL, L.E.: “¿Entra dentro del Derecho del Trabajo la tarea de resolver situaciones de crisis extremas?”, *Revista General del Derecho del Trabajo*, Nº 20, 2009, págs. 1-13 o APARICIO TOVAR, J.: “¿Es la reforma laboral la solución a la crisis?”, *Nous Horizons*, Nº. 197, 2010, págs. 107-111.

⁵ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “Un compañero de viaje histórico del Derecho del Trabajo: la crisis económica”, *Revista de Política Social*, Nº 143, 1984, págs. 14 y ss.

⁶ TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “Las crisis económicas y las exigencias de flexibilización del Derecho del Trabajo: dos viejas conocidas”, *Revista General del Derecho del Trabajo*, núm. 20, 2009, págs. 1-10. Por clásica, la reflexión de GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La difícil coyuntura del Derecho del Trabajo”, *Relaciones Laborales*, T. II, 1987, págs. 270 y ss.

⁷ MARTÍN VALVERDE, A.: “El Derecho del Trabajo de la crisis en España”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº 26, 1986, págs. 165 y ss.

un panorama que pueda ser calificado como claro. Lo cierto es que habrá de pasar un largo período de tiempo hasta que el iuslaboralista (con doctrina abundante y jurisprudencia consolidada) pueda valorar con toda precisión los efectos de las reformas practicadas.

II.- Modificaciones operadas en el despido colectivo: hacia un cambio de paradigma

En el contexto amplio dado por la reforma, quizá uno de los cambios más significativos (y más esperados) venga dado por la radical mutación experimentada por el despido objetivo/colectivo, que, sin duda, había sido una de las instituciones jurídico-laborales más cuestionadas por los hechos (y los datos) desde el inicio de la crisis económica.

La propia Exposición de motivos del RDL 3/2012 (reproducida en la de la Ley 3/2012) da cuenta de una realidad que ha sorprendido al jurista de trabajo (y al observador de las relaciones laborales en general) durante los últimos años. Sin duda, no puede sino dejar perplejo que, durante unos momentos en los que las circunstancias socio-económicas eran tan graves como las que ha vivido (está viviendo) España, la mayor parte de las extinciones fueran practicadas bajo la forma del despido disciplinario (y no, por tanto y como parecería natural, del despido objetivo/colectivo, el conocido como despido por crisis) y, automática y subsiguientemente, reconocidas como improcedentes, en el fenómeno que ha terminado por denominarse como “despido exprés”.

El problema trae causa, sin duda, de la modificación que la Ley 45/2002 practicó en el art. 56.2 ET, permitiendo al empresario reconocer la improcedencia del despido y, correlativamente, poner a disposición del trabajador la indemnización correspondiente, obteniendo como beneficio la paralización de los salarios de tramitación⁸.

El uso de tales prerrogativas se fue generalizando con el paso del tiempo (y, de hecho, no fue alterado ni en la reforma laboral de 2006, todavía en época de bonanza, ni en la posterior de 2010, ya en plena crisis económica), acaso porque la empresa prefería un sistema en el que los costes del despido, aun cuando más elevados, eran bien conocidos de

⁸ DE LA VILLA GIL, L.E.: “Cuatro aspectos relevantes en la reforma del despido objetivo: comentario parcial de las disposiciones adicional 1ª de la Ley 12/2001, de 9 de julio, y transitoria 3ª de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 25, 2011, págs. 4 y ss.

antemano y, además, se evitaban los riesgos de una eventual declaración posterior de improcedencia que conllevara unos costes adicionales en forma de salarios de tramitación⁹.

Como pone de relieve el propio legislador, y en esto no le falta razón, “más allá de los beneficios en términos de rapidez y seguridad económica que esta posibilidad reporta a las empresas, el despido exprés se revela frontalmente opuesto a lo que debería ser un sistema de extinción del contrato de trabajo presidido por la idea de flexiseguridad...[en tanto en cuanto] crea inseguridad a los trabajadores, puesto que las decisiones empresariales se adoptan probablemente muchas veces sobre la base de un mero cálculo económico basado en la antigüedad del trabajador y, por tanto, en el coste del despido, con independencia de otros aspectos relativos a la disciplina, la productividad o la necesidad de los servicios prestados por el trabajador, limitando, además, sus posibilidades de impugnación judicial, salvo que concurren conductas discriminatorias o contrarias a los derechos fundamentales. Pero, también desde el punto de vista empresarial, el éxito del despido exprés también ha puesto en evidencia las disfuncionalidades del régimen jurídico del despido. No constituye un comportamiento económicamente racional --el que cabría esperar del titular de una actividad empresarial-- despedir prescindiendo muchas veces de criterios relativos a la productividad del trabajador y, en todo caso, decantándose por un despido improcedente y, por tanto, más caro que un despido procedente por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuya justificación debería ser más habitual en tiempos, como los actuales, de crisis económica”¹⁰.

Ahora bien, la mencionada no es la única causa; procede también dar cuenta de un problema patológico que --por más que se ha intentado-- no ha alcanzado adecuada solución, cual es el de conceptualizar y precisar qué debe entenderse por aquellas célebres causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, que, como bien es sabido, justifican el despido objetivo/colectivo.

Aun cuando los esfuerzos han sido notables por parte de la jurisprudencia y no menos destacables por parte del legislador (recuérdese aquélla célebre caterva de

⁹ DESDENTADO BONETE, A.: “El despido, la crisis y la reforma laboral”, *La Ley*, núm. 7337, 2010, págs 2 y ss. y MOLINER TAMBORERO, G.: “Los salarios de tramitación, supuestos de reducción o completa eliminación de los mismos por el reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido: el llamado despido exprés”, *La Ley*, núm. 7588, 2011, págs. 3 y ss.

¹⁰ Punto V Exposición de Motivos del RDL 3/2012, de 10 de febrero, y de la Ley 3/2012, de 6 de julio, ambas normas rubricadas como “de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral” (BOE 11 de febrero y 7 de julio).

expresiones que se incorporaron en la reforma de 2010: “mínima razonabilidad”, “pérdidas actuales o previstas”...) ¹¹, lo cierto es que la sensación de inseguridad ha llevado a los empresarios (y sus asesores) a construir un mito (tan del gusto de los españoles y, como casi siempre, falso) conforme al cual era casi imposible conseguir acreditar dichas causas (y, por tanto, lograr una calificación de procedencia) ante los tribunales del orden social.

Esta situación (en la que se mezclan infructuosos intentos legales con el pánico empresarial) ha contribuido, sin duda, a desnaturalizar la figura del despido objetivo (y colectivo, pues, bien es sabido, las causas son las mismas, variando tan sólo el umbral numérico de trabajadores afectados), arrastrando a la práctica empresarial hacia la extinción del contrato de trabajo mediante la figura (más trillada y conocida) del despido disciplinario improcedente, lo cual, por lo demás, contrasta con la situación existente en la mayoría de los países de nuestro entorno, donde la redacción en la letra de la ley de las causas es más escueta, pero la aplicación por los operadores jurídicos seguramente sea más sensata ¹².

A lo anterior procede unir otro dato ineludible; y es que cuando el despido objetivo adquiría la condición de colectivo por superar, en el plazo de 90 días, los umbrales fijados en el art. 56 ET, las exigencias formales derivaban en la necesidad de seguir, inexcusablemente y bajo pena de nulidad, un Expediente de Regulación de Empleo, en el que el despido colectivo debía ser autorizado previamente por la Administración Laboral.

Semejante exigencia, casi por completo desterrada de los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, suponía un serio obstáculo a la necesaria rapidez con que han de acometerse las reestructuraciones empresariales en tiempos de crisis económica, y degeneraba en corruptelas más o menos asumidas, como que el período de consultas se convirtiera en una subasta en la cual el acuerdo de los representantes de los trabajadores (que facilitaba sensiblemente la aprobación de la extinción colectiva por la autoridad laboral) se sometía al precio de unas mayores indemnizaciones para los despedidos ¹³ (pues

¹¹ SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: “La reforma del mercado de trabajo mediante RD Ley 10/2010”, cit., pág. 98 o DOMÍNGUEZ MARTÍN, A.: “La reforma laboral: ¿mucho ruido y pocas nueces?”, cit., págs. 26-29.

¹² DE LA VILLA GIL, L.E.: “Cuatro aspectos relevantes en la reforma del despido objetivo: comentario parcial de las disposiciones adicional 1ª de la Ley 12/2001, de 9 de julio, y transitoria 3ª de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre”, cit., págs. 4 y ss.

¹³ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Expedientes de regulación de empleo*, Madrid (Trotta), 1993, pág. 213; GOERLICH PESET, J.M.: “Los despidos colectivos”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid (Edersa), 1994,

su condición de derecho necesario sólo jugaba hacia abajo, mas nunca hacia arriba)¹⁴, pero desterrando otras finalidades del período de consultas (con lo cual se desnaturalizaba en buena medida su naturaleza jurídica)¹⁵, como es la necesidad de buscar alternativas de empleabilidad (a concretar en un plan de formación y recolocación de los trabajadores) y adoptar las medidas que pudieran minorar los efectos del despido (en definitiva, lo que siempre se conoció como “plan social”)¹⁶.

Con un diagnóstico que, aún apresurado, es capaz de detectar tantos y tan variados y complejos problemas, el cometido que aguardaba al legislador era ciertamente delicado. Desde luego, la reforma acomete con decisión (otra cosa será valorar el acierto) la tarea de reformular el sistema de extinción del contrato de trabajo y, en particular y por cuanto ahora ocupa, procede a efectuar un conjunto de cambios significativos en el régimen jurídico del despido objetivo/colectivo que serán aplicables a las extinciones de esta índole practicadas con posterioridad a la entrada en vigor del RDL 3/2012 (Disp. Transitoria única) y que, en apretada síntesis, pueden quedar resumidos como sigue:

1.- La gran novedad que la reforma incorpora en este punto reside, sin duda, en la supresión de la necesidad de obtener autorización administrativa para proceder al despido colectivo de trabajadores cuando, en un período de noventa días, se superen los umbrales establecidos (art. 51 ET). Se elimina así (y seguramente con acierto)¹⁷ el Expediente administrativo de Regulación de Empleo (tan utilizado, por desgracia, en los últimos tiempos), en consonancia con la normativa de la mayoría de los países de nuestro entorno¹⁸.

Se ha mantenido, en cambio y como no podía ser de otra manera, la exigencia comunitaria de desarrollar un período de consultas con los representantes de los

pág. 176 o DURÁN LÓPEZ, F.: “Análisis de la regulación jurídico-positiva del despido colectivo en España”, *DL*, núm. 22, 1987, pág. 84.

¹⁴ STS 20 marzo 1996.

¹⁵ GOERLICH PESET, J.M.: “La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012: la culminación de una larga evolución”, en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Dirs.): *Reforma Laboral de 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Valladolid (Lex Nova), 2012, pág. 294.

¹⁶ BLASCO PELLICER, A.: *Los procedimientos de regulación de empleo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2007, pág. 245 o DEL VALLE VILLAR, J.M.: *La extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción*, Madrid (Acarl), 1996, pág. 164.

¹⁷ Desde luego, la exigencia de autorización administrativa había perdido mucho sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M^a.E.: “La nueva reforma laboral”, cit., pág. 36.

¹⁸ LAHERA FORTEZA, J.: “Medidas de contratación laboral y despido del Decreto-Ley 3/2012”, en AA.VV.: *Especial Reforma Laboral 2012. El RDL 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral a examen*, Madrid (La Ley), 2012, pág. 50.

trabajadores, establecido en la Directiva 98/59/CE, relativa a la aproximación de las legislaciones de los estados miembros que se refieren a los despidos colectivos¹⁹. La obligación se implementa en el art. 51.2 ET estableciendo la exigencia de que el empresario envíe un escrito de comunicación a los representantes de los trabajadores (y una copia a la Autoridad Laboral, que muta su rol de autorizante a mero supervisor²⁰), indicando las causas del despido, el número y clasificación profesional de los afectados, el período en el que van a producirse los despidos y los criterios utilizados para designar a los afectados por el despido colectivo.

Comienza así un período de consultas, con una duración máxima de 30 días (o 15 si se trata de empresas de menos de 50 trabajadores), durante el cuál procede negociar de buena fe con el objetivo de alcanzar un acuerdo que evite o reduzca los despidos y/o articule un plan social de recolocación, formación y empleabilidad, pudiendo pactarse indemnizaciones superiores y adicionales a la legal, fijada en 20 días de salario por año de servicio con el límite de 12 mensualidades.

En el caso (siempre deseable) de alcanzarse el acuerdo, el mismo se comunicará a la Autoridad Laboral, que sólo queda facultada para impugnarlo ante los órganos del orden jurisdiccional social (a través de un proceso iniciado de oficio²¹) en caso de estimar que concurre fraude, dolo, coacción o abuso de derecho (art. 51.6 ET).

Cuando, por el contrario, no se alcance un acuerdo, la gran novedad reside en que el empleador puede no obstante adoptar autónomamente la decisión de acometer los despidos, sin necesidad de autorización administrativa acordada en el Expediente de Regulación de Empleo, debiendo remitir tanto a los representantes de los trabajadores como a la Autoridad Laboral, la decisión final sobre el despido colectivo y sus efectos (art. 51.2 ET).

Con posterioridad, la empresa ha de notificar los despidos individuales a los trabajadores afectados, poniendo a su disposición la consabida indemnización de 20 días de salario por año de servicio con un límite máximo de 12 mensualidades, con un plazo de preaviso de 15 días hasta la extinción, si bien es necesario que hayan transcurrido, al

¹⁹ NORES TORRES, L.E.: *El período de consultas en la reorganización productiva empresarial*, Madrid (CES), 2000, pág. 313.

²⁰ SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Claves de la reforma laboral de 2012*, cit., pág. 217.

²¹ Al respecto, MARTÍN JIMÉNEZ, R.: “Sobre el procedimiento de oficio”, *AS*, núm. 5, 2000, págs. 19 y ss.

menos, 30 días desde la apertura del período de consultas hasta la fecha de efectos de la decisión extintiva (arts. 51.4 y 53.1 ET).

Como se puede apreciar, el cambio es significativo y, obviamente y entre otras cosas, implica que deba procederse a un cambio consistente en la asimilación de estos despidos colectivos con el resto de despidos a efectos de su impugnación y calificación judicial. Con anterioridad, cuando se pretendía impugnar un despido colectivo, lo que se atacaba era la resolución administrativa de la Autoridad Laboral (ante la jurisdicción contencioso-administrativa) pues era esta quien había autorizado el despido, lo que demoraba la decisión final un tiempo en ocasiones demasiado valioso.

Ahora, tras la desaparición de la intervención administrativa en la autorización del despido, lo que se impugna es (desde parámetros más normales en el universo laboral) la decisión del empresario de adoptar el despido, para lo cual se ha habilitado un procedimiento especial (urgente y preferente) ante la jurisdicción social, con la particularidad de que se prevé una acción a ejercitar mediante una modalidad colectiva, para la que están legitimados los representantes de los trabajadores, y que permitirá resolver la cuestión global de si el despido colectivo es justo o no (es decir, si había causa económica, técnica, organizativa o de producción suficiente para justificarlo), sin perjuicio de que los trabajadores individuales puedan luego atacarlo si consideran que en su extinción en concreto concurre alguna causa ilícita particular²².

2.- También resultan significativas las innovaciones introducidas en lo relativo a las causas de justificación de los despidos objetivos/colectivos. Al margen de otras cuestiones puntuales (como la imposición de una obligación empresarial de ofrecer la formación necesaria para que el trabajador que haya visto modificadas las condiciones de trabajo pueda readaptarse antes de ver extinguido su contrato por circunstancias objetivas --art. 52 b) ET--, o la eliminación de la barrera comparativa de la media de las ausencias de la plantilla de la empresa para los supuestos de despido objetivo por absentismo --art. 52 d) ET--), lo más saliente viene dado por el intento que efectúa el legislador, una vez más, para

²² Al respecto, TASCÓN LÓPEZ, R.: “La impugnación del despido colectivo tras la reforma laboral (El Derecho del Trabajo en su laberinto)”, *Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 354, 2012, págs. 6 y ss.

tratar de delimitar de la forma más objetiva y cognoscible posible las consabidas causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (art. 52 c) y 51.1 ET)²³.

La propia Exposición de motivos tanto del RDL 3/2012 como de la Ley 3/2012 indican que se suprimen, “otras referencias normativas, incorporadas a lo largo del tiempo, que obligaban a efectuar proyecciones de futuro, de imposible prueba, y una valoración finalista de estos despidos, que ha venido dando lugar a que los tribunales realizasen, en numerosas ocasiones, juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa. Ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas. Esta idea vale tanto para el control judicial de los despidos colectivos cuanto para los despidos por causas objetivas *ex artículo 52 c) ET*”²⁴.

En la misma línea que la reforma laboral de 2010²⁵, pero dando un paso hacia delante, se proporciona nueva redacción a los arts. 5.1.1 y 52 c) ET, y se asocia la causa económica a la existencia de pérdidas actuales o previstas, o una disminución persistente de ingresos o ventas, pero entendiéndose que concurre en todo caso (en el intento por establecer parámetros fácilmente verificables, aun cuando la manipulación siempre resulte posible) si se producen durante tres trimestres consecutivos.

De igual manera, la supresión de la referencia a la necesidad de que la medida tenga que contribuir a mejorar la posición competitiva de la empresa en el mercado parece que pretende eliminar el “juicio de razonabilidad” (aun cuando en la práctica el mismo no pueda desaparecer nunca por completo), recuperando un extraño concepto feudal del empresario como Señor absoluto dentro de la empresa²⁶. Esto se aprecia tanto en las causas técnicas (que procederán “cuando haya cambios en los medios o instrumentos de producción”), como en las organizativas (“modificaciones en los sistemas y métodos de

²³ Permítase la remisión a la lúcida reflexión de GOERLICH PESET, J.M.: “La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012: la culminación de una larga evolución”, en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Dirs.): *Reforma Laboral de 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, cit., pág. 294.

²⁴ Punto V Exposición de Motivos del RDL 3/2012, de 10 de febrero, y de la Ley 3/2012, de 6 de julio, ambas normas rubricadas como de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11 de febrero y 7 de julio).

²⁵ MOLINS GARCÍA-TRANCE, J.: “Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción del despido objetivo y colectivo”, *AS*, T. V, 2011, págs. 1332 y ss.

²⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M^a.E.: “La nueva reforma laboral”, cit., pág. 24.

trabajo”) como, en fin, en las de producción (“cambios en la demanda de productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”).

Este giro normativo pretende trocar (otra cosa es que lo consiga, pues los tribunales laborales siempre han entendido necesaria la ponderación racional de las circunstancias²⁷) el juicio valorativo sobre la adecuación, razonabilidad y finalidad del despido, hacia otro “meramente fáctico”, dirigido a verificar la concurrencia misma de las circunstancias en que se encarna la causa²⁸. Ahora bien, difícilmente puede admitirse que sea posible eliminar totalmente el papel del juez en la constatación de fondo de la procedencia del despido objetivo/colectivo y de las circunstancias en que se produce y los efectos que el empresario pretende que tenga.

Es cierto que la nueva regulación aporta más certidumbre a la causa que justifica el despido objetivo/colectivo, tratando de convertirla en el “eje central” del sistema extintivo en tiempos de crisis económica (para huir así del despido exprés y apostar porque las extinciones se desarrollen conforme a la naturaleza de las cosas). No lo es menos que, por mucho que aparentemente la causa concorra, el trabajador siempre podrá impugnar la decisión y el órgano judicial, además de verificar su concurrencia, podrá y deberá ponderar la razonabilidad (o proporcionalidad, llámese como se quiera) de la medida empresarial adoptada conforme a las circunstancias existentes²⁹.

3.- Por otro lado, “la nueva regulación refuerza los elementos sociales que deben acompañar a estos despidos. De una parte, se incentiva que mediante la autonomía colectiva se establezcan prioridades de permanencia ante la decisión de despido de determinados trabajadores [algo que, ciertamente, ya podía hacerse con anterioridad aún sin invitación legal expresa³⁰], tales como aquellos con cargas familiares, los mayores de cierta edad o personas con discapacidad. La decisión de seleccionar a aquellos trabajadores que deben quedar afectados por el despido colectivo siempre ha sido, de suyo, una cuestión delicada (capaz, obviamente, de esconder móviles discriminatorios) y la introducción de

²⁷ DEL VALLE VILLAR, J.M.: *La extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción*, cit., pág. 164.

²⁸ GOERLICH PESET, J.M.: “La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012: la culminación de una larga evolución”, cit., pág. 294.

²⁹ LAHERA FORTEZA, J.: “Medidas de contratación laboral y despido del Decreto-Ley 3/2012”, en AA.VV.: *Especial Reforma Laboral 2012. El RDL 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral a examen*, cit., pág. 50.

³⁰ DEL VALLE VILLAR, J.M.: *La extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción*, cit., pág. 161.

tales criterios en la negociación colectiva puede contribuir a facilitar dicha tarea y proteger a los colectivos más débiles³¹, aun cuando, genéticamente, la elección de los despedidos sea una facultad típicamente empresarial³².

De otra parte, en aquellos despidos colectivos que afecten a más de cien de trabajadores, la ley contempla una efectiva obligación empresarial de ofrecer a los trabajadores un plan de recolocación externa, que incluya medidas de formación, orientación profesional, atención personalizada y búsqueda activa de empleo”³³, lo que tradicionalmente se conoce con el nombre de plan social³⁴, y que, ciertamente, debe jugar un papel cada vez más importante e los procesos de extinciones colectivas, sobre todo cuando se trate de grandes empresas³⁵.

4.- Se consagra la reducción de la indemnización propia de (todo) despido improcedente, que se sitúa en 33 días por año de servicio con un máximo de 24 mensualidades (art. 56.4 ET), si bien, en el intento por respetar derechos adquiridos, se establece un régimen transitorio por el cual la parte de la indemnización correspondiente al tiempo trabajado con anterioridad a la reforma se sigue calculando con referencia a los 45 días por año de servicio (Disp. Transitoria 5ª RDL 3/2012 y Ley 3/2012).

Sin duda, se rompe un tabú que había permanecido incólume durante décadas, si bien se hace de manera coherente con la expansión de los colectivos respecto de los cuales era posible concertar un contrato de fomento del empleo (cuya indemnización por despido objetivo declarado improcedente ya se situaba en la cuantía ahora generalizada), que comenzaron siendo la excepción cuando la Ley 12/2001 introdujo esta modalidad, pero acabaron siendo ampliados hasta la generalización tras la Ley 35/2010, lo cual hizo, en la

³¹ VALDÉS DAL-RE, F.: “La designación de los trabajadores afectados por despidos económicos: el laberinto de la desregulación”, *RL*, T.I, 1999, págs. 3 y ss. o RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: “La selección de los trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo y su control”, *RL*, T.I, 1989, págs. 34 y ss.

³² STS 20 octubre 2005.

³³ Punto V Exposición de Motivos del RDL 3/2012, de 10 de febrero, y de la Ley 3/2012, de 6 de julio, ambas normas rubricadas como de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11 de febrero y 7 de julio).

³⁴ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Expedientes de regulación de empleo*, cit., pág. 213.

³⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, Mª.E.: “La nueva reforma laboral”, cit., pág. 37.

práctica y como denunciaron con denuedo las organizaciones sindicales, que el despido ya se hubiera abaratado *de facto*³⁶.

5.- Se modifica el régimen jurídico de los salarios de tramitación, manteniendo la obligación empresarial de abonarlos únicamente cuando, tras la declaración judicial de ilicitud de un despido, se lleve a cabo la readmisión del trabajador, bien por así haber optado el empresario ante un despido declarado improcedente, bien como consecuencia de la calificación de nulidad del mismo o por tratarse de los representantes de los trabajadores (art. 56.2 y 4 ET).

En caso de los despidos improcedentes en los que el empresario opte por la indemnización, “el no abono de los salarios de tramitación se justifica en que el tiempo de duración del proceso judicial no parece un criterio adecuado para compensar el perjuicio que supone la pérdida del empleo, pudiendo, además, el trabajador acceder a la prestación de desempleo desde el mismo momento en que tiene efectividad la decisión extintiva. Por lo demás, los salarios de tramitación actúan en ocasiones como un incentivo para estrategias procesales dilatorias, con el añadido de que los mismos acaban convirtiéndose en un coste parcialmente socializado, dada la previsión de que el empresario podrá reclamar al Estado la parte de dichos salarios que exceda de 60 días”³⁷.

“Esta importante depuración de los salarios de tramitación trata de permitir eliminar el despido libre pagado, y recuperar la causalidad, porque el despedido siempre podrá impugnar judicialmente la decisión empresarial si entiende que existe la improcedencia, debiendo el empresario optar, salvo cuando se trate de representante de los trabajadores, por la readmisión con salarios de tramitación o la rebajada indemnización del despido improcedente sin dichos salarios” (art. 56.1 y 2 ET)³⁸.

6.- Además, y aun cuando sea una cuestión conexas no por ello menos importante (sobre todo en momentos en los que la liquidez de las organizaciones productivas anda bajo mínimos), “en orden a un tratamiento legal más razonable de los costes vinculados a la extinción del contrato de trabajo, se modifica el régimen jurídico del Fondo de Garantía Salarial, racionalizando su ámbito de actuación, ciñéndolo al resarcimiento de parte de las

³⁶ LAHERA FORTEZA, J.: “Medidas de contratación laboral y despido del Decreto-Ley 3/2012”, cit., pág. 49.

³⁷ Punto V Exposición de Motivos del RDL 3/2012, de 10 de febrero, y de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11 de febrero y 7 julio).

³⁸ LAHERA FORTEZA, J.: “Medidas de contratación laboral y despido del Decreto-Ley 3/2012”, cit., p. 50.

indemnizaciones por extinciones de contratos indefinidos, que tengan lugar en empresas de menos de 25 trabajadores y no hayan sido declaradas judicialmente como improcedentes”³⁹.

La reforma laboral de 2012 recupera, de esta forma (y tras los vaivenes ocasionados por la Ley 35/2010 y el RD Ley 10/2011), el antiguo papel del FOGASA en el pago de parte de las indemnizaciones (8 días de salario por año de servicio) exclusivamente en aquellos despidos procedentes por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción acaecidos en empresas de menos de 25 trabajadores (art. 33 ET).

7.- Por otro lado, la reforma laboral de 2012 generaliza la obligación de efectuar un ingreso en el Tesoro Público cuando se efectúe un despido colectivo, por los trabajadores mayores de 50 años en las empresas que cuenten con más de 500 trabajadores y estén en beneficios (disp. Final 4ª RDL 3/2012 y Ley 3/2012). Se trata así de que las empresas saneadas contribuyan a sufragar los costes de las prestaciones de desempleo de unos trabajadores que, por su edad avanzada, van a tener difícil la reinserción en el mercado de trabajo.

8.- En fin, por último (y es una previsión que está sirviendo de base a miles de extinciones de vínculos laborales --máxime cuando no se permite en este caso utilizar sustitutivamente la suspensión del vínculo laboral o la reducción de jornada--), se acepta expresamente la posibilidad (hasta ahora discutida⁴⁰) de que en el sector público se puedan practicar, entre el personal laboral, despidos objetivos y colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas y de producción (disp. Adic. 2ª RD Ley 3/2012 y Ley 3/2012 y disp. Adic. 20ª ET).

Desde luego, el número de trabajadores del sector público había aumentado considerablemente durante la primera década del siglo, al socaire de una bonanza económica que proporcionaba pingües ingresos por vía de recaudación de impuestos (sobre todo vinculados al sector de la construcción) a las administraciones públicas, lo que llevó a un aumento desmedido de sus actividades (y de sus trabajadores). En época de crisis, es evidente que tal volumen de empleados públicos no podía (ni debía) ser mantenido, y la

³⁹ Punto V Exposición de Motivos del RDL 3/2012, de 10 de febrero, y de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11 de febrero y 7 de julio).

⁴⁰ Sobre la polémica generada en este punto, baste la remisión a DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M.: “La aplicación de la reforma laboral en el sector público”, en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Dirs.): *Reforma Laboral de 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Valladolid (Lex Nova), 2012, pág. 325.

reforma laboral ha aportado los parámetros para que las Administraciones procedan a la extinción de aquellas relaciones laborales que no sean ya necesarias.

A tal efecto, la causa económica se asocia a la insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente durante tres trimestres consecutivos; la técnica a los cambios en los medios o instrumentos de la prestación del servicio público; y la causa organizativa a los cambios en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.

III.- A modo de breve conclusión: lo bueno y lo malo de una reforma necesaria

A la vista de las consideraciones efectuadas a lo largo del presente artículo, procede elevar las siguientes conclusiones:

1.- La reforma laboral acometida en España en el año 2012, a diferencia de alguna de sus antecesoras, es profunda y de hondo calado, y ha tratado de dibujar un panorama más flexible de relaciones laborales (para intentar combatir el intenso volumen de desempleo que sufre España), aunque esto ha supuesto la merma de algunos derechos de los trabajadores, creando un clima de conflictividad social.

2.- El despido colectivo ha sido intensamente modificado, pretendiendo facilitar los trámites a seguir (con la supresión del Expediente de Regulación de Empleo, que hacía necesaria la autorización de la Administración Laboral para efectuar un despido colectivo), en el intento de lograr que los despidos derivados de causas económicas, técnicas, organizativas y de producción se lleven a término por esta que es su vía natural, evitando otras formas fraudulentas como el despido disciplinario reconocido improcedente.

3.- La supresión de la necesaria autorización administrativa para poder efectuar un despido colectivo es una medida de flexibilización adecuada, que responde a las exigencias de rapidez necesarias para acometer las reestructuraciones empresariales, eliminando trámites burocráticos lentos y farragosos, y colocando a España en similares condiciones a los países europeos del entorno, donde el empresario puede decidir autónomamente el despido, sin perjuicio de su posterior revisión ante los tribunales laborales.

4.- Por más que la reforma haya tratado de precisar las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que puedan justificar un despido objetivo/colectivo

(considerando que concurren en todo caso si la empresa sufre durante tres trimestres consecutivos una disminución de ingresos o ventas), lo cierto es que siempre queda un margen de control para que la autoridad judicial pueda valorar la proporcionalidad de la medida en atención a las circunstancias, como han puesto de relieve las primeras sentencias dictadas tras la entrada en vigor de la reforma.

5.- Resulta necesario acometer una reforma en profundidad del sector público, para redimensionarlo tras su crecimiento acelerado en los años de bonanza económica, y, en este sentido, la reforma laboral sienta las bases para permitir la extinción de las relaciones laborales que se rebelen como inasumibles en el actual contexto presupuestario, permitiendo una racionalización de la plantilla global de la administración pública.

IV.- Bibliografía

- APARICIO TOVAR, J.: “¿Es la reforma laboral la solución a la crisis?”, *Nous Horizons*, Nº. 197, 2010.
- BLASCO PELLICER, A.: *Los procedimientos de regulación de empleo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2007.
- DE LA VILLA GIL, L.E.: “¿Entra dentro del Derecho del Trabajo la tarea de resolver situaciones de crisis extremas?”, *Revista General del Derecho del Trabajo*, Nº 20, 2009.
- DE LA VILLA GIL, L.E.: “Cuatro aspectos relevantes en la reforma del despido objetivo: comentario parcial de las disposiciones adicional 1ª de la Ley 12/2001, de 9 de julio, y transitoria 3ª de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 25, 2011.
- DE LA VILLA GIL, L.E.: “La reforma laboral intempestiva, provisional, anodina y nebulosa: comentario de urgencia al Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Nº. 22, 2010.
- DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M.: “La aplicación de la reforma laboral en el sector público”, en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Dirs.): *Reforma Laboral de 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Valladolid (Lex Nova), 2012.
- DEL VALLE VILLAR, J.M.: *La extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción*, Madrid (Acarl), 1996.
- DESDENTADO BONETE, A.: “El despido, la crisis y la reforma laboral”, *La Ley*, núm. 7337, 2010.

- DOMÍNGUEZ MARTÍN, A.: “La reforma laboral: ¿mucho ruido y pocas nueces?”, *Lex nova: La revista*, Nº. 60, 2010.
- DURÁN LÓPEZ, F.: “Análisis de la regulación jurídico-positiva del despido colectivo en España”, *DL*, núm. 22, 1987.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Expedientes de regulación de empleo*, Madrid (Trotta), 1993.
- GOERLICH PESET, J.M.: “La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012: la culminación de una larga evolución”, en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Dirs.): *Reforma Laboral de 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Valladolid (Lex Nova), 2012.
- GOERLICH PESET, J.M.: “Los despidos colectivos”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid (Edersa), 1994.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La difícil coyuntura del Derecho del Trabajo”, *Relaciones Laborales*, T. II, 1987.
- LAHERA FORTEZA, J.: “Medidas de contratación laboral y despido del Decreto-Ley 3/2012”, en AA.VV.: *Especial Reforma Laboral 2012. El RDL 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral a examen*, Madrid (La Ley), 2012.
- MARTÍN JIMÉNEZ, R.: “Sobre el procedimiento de oficio”, *AS*, núm. 5, 2000.
- MARTÍN VALVERDE, A.: “El Derecho del Trabajo de la crisis en España”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº 26, 1986.
- MOLINER TAMBORERO, G.: “Los salarios de tramitación, supuestos de reducción o completa eliminación de los mismos por el reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido: el llamado despido exprés”, *La Ley*, núm. 7588, 2011.
- MOLINS GARCÍA-TRANCE, J.: “Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción del despido objetivo y colectivo”, *AS*, T. V, 2011.
- NORES TORRES, L.E.: *El período de consultas en la reorganización productiva empresarial*, Madrid (CES), 2000.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “Un compañero de viaje histórico del Derecho del Trabajo: la crisis económica”, *Revista de Política Social*, Nº 143, 1984.
- PALOMEQUE LÓPEZ, MC.: “La versión política de 2012 de la reforma laboral permanente”, en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Dirs.): *Reforma Laboral de 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Valladolid (Lex Nova), 2012.

- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M^a.E.: “La nueva reforma laboral”, *RL*, núm. 5, 2012.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: “La selección de los trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo y su control”, *RL*, T.I, 1989.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: “La reforma del mercado de trabajo mediante RD Ley 10/2010”, *Aranzadi Social*, N^o 7/8, 2010.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Claves de la reforma laboral de 2012*, Pamplona (Aranzadi), 2012.
- TASCÓN LÓPEZ, R.: “La impugnación del despido colectivo tras la reforma laboral (El Derecho del Trabajo en su laberinto)”, *Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 354, 2012
- TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “Las crisis económicas y las exigencias de flexibilización del Derecho del Trabajo: dos viejas conocidas”, *Revista General del Derecho del Trabajo*, núm. 20, 2009.
- VALDÉS DAL-RE, F.: “La designación de los trabajadores afectados por despidos económicos: el laberinto de la desregulación”, *RL*, T.I, 1999.