



CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO
SECRETARÍA DE ACCIÓN SINDICAL

12

BOLETÍN INFORMATIVO JURÍDICO SINDICAL

El Despido: Forma y Efectos (Consecuencias de la Reforma Laboral)

Posición de la CGT
Guión y desarrollo Jurídico

Nº 12 / 14 - V - 96

A.- INTRODUCCIÓN:

Hasta la entrada en vigor de la Ley 11/1994 de Reforma Laboral, todas las modificaciones del Estatuto de los Trabajadores tendentes a la flexibilización del mercado de trabajo, han ido dirigidas a la contratación inicial de los trabajadores, potenciando los contratos temporales sobre los indefinidos, pero dejando inalterables las modalidades de los despidos.

*Con la Ley 11/1994 se rompe esta tendencia, de forma que **sin recuperar garantías respecto a la potenciación de la contratación indefinida**, se procura dotar al empresario de instrumentos de ajuste más ágiles jurídicamente y menos costosos económicamente en la fase de extinción del contrato.*

No es por casualidad que **el núcleo fuerte de la reforma** se concentre en la ampliación y potenciación de las causas de terminación de la relación obligatoria, derivadas de la voluntad unilateral del empresario. Y tampoco es casualidad que de entre estas modalidades de extinción, **las que han experimentado más radicales innovaciones**, son aquellas relacionadas con la organización y gestión de la empresa y que podemos agruparlas en una causa común: **la económica**.

Así pues, desde la Reforma Laboral se consiguió una mayor flexibilidad del mercado de trabajo, actuando, por primera vez, directamente sobre la figura del Despido.

Por todo ello es importante intentar hacer un estudio de cómo quedaron después de la Reforma Laboral **las diferentes modalidades de Despido** y su regulación por el Estatuto de los Trabajadores; para ello vamos a desarrollar por separado cada una de ellas.

En una primera aproximación podemos diferenciar dos tipos de despido:

- Despidos **Colectivos** (regulados en el art. 51 E.TT.)
- Despidos **individuales** (regulados en los arts. 52 al 55 de E.TT.)

Dentro de los **Despidos individuales** hay que diferenciar entre:

- Despido **disciplinario** (arts. 54 y 55 del E.TT.)
- Despido por **causas objetivas** (arts. 52 y 53 del E.TT.)

B.- DESPIDOS COLECTIVOS. Art. 51 E.TT.

1.- DEFINICIÓN:

La definición como colectivo del despido **atiende a que implique** a un número determinado de trabajadores.

Se entenderá por **Despido Colectivo** la extinción del Contrato de Trabajo basada en supuestos de **fuerza mayor** y en **causas económicas, técnicas, organizativas o de producción**, cuando afecten, **en un periodo de 90 días**, al menos a :

*10 trabajadores en Empresas que ocupen a **menos de 100 trabajadores**.*

*10% del número de trabajadores en Empresas que ocupen **entre 100 y 300 trabajadores**.*

*30 trabajadores en Empresas que ocupen **más de 300 trabajadores**.*

Se entenderá, también, como despido colectivo la extinción que afecte a **la totalidad de la plantilla** siempre que el número de afectados sea **superior a cinco**, y cuando se produzca como consecuencia de la **cesación total de la actividad empresarial** fundada en las mismas causas señaladas anteriormente.

La norma no define que se entiende por "causas" y sólo establece que: *"se entenderán que concurren dichas causas cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya, si las aducidas son económicas, a superar una situación económica negativa de la empresa, si son técnicas, organizativas o de producción a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos."*

2.- FORMA DEL DESPIDO COLECTIVO:

El Despido Colectivo se tramita a través de un procedimiento especial que se denomina Expediente de Regulación de Empleo, y que consta de las siguientes fases:

INICIO DEL EXPEDIENTE

El procedimiento se iniciará mediante **solicitud del empresario a la Autoridad Laboral** competente y la **apertura simultánea de un periodo de consultas** con los representantes legales de los trabajadores.

Los trabajadores, a través de sus representantes, podrán solicitar igualmente la apertura del expediente, si racionalmente se presumiera que de no iniciarlo el empresario se pudieran ocasionar perjuicios de imposible o difícil reparación para los trabajadores.

SOLICITUD A LA AUTORIDAD LABORAL

La solicitud deberá ir acompañada de la **documentación necesaria para acreditar las causas** motivadoras del expediente y la justificación de las medidas a adoptar.

En las Empresas de **50 ó más trabajadores** la solicitud se tendrá que acompañar de un **plan de viabilidad** del proyecto empresarial. Asimismo, también se deberá adjuntar una copia del **escrito dirigido a los representantes de los trabajadores** mediante el cual se les comunica el inicio del periodo de consultas.

Una vez recibida la solicitud y comprobado que la petición reúne los requisitos exigidos, **la Autoridad Laboral recabará, con carácter preceptivo, informe de la Inspección de Trabajo** sobre las causas motivadoras del expediente.

PERIODO CONSULTIVO

Tendrá una duración **no inferior a 30 días o a 15 días** en caso de Empresas de menos de 50 trabajadores. Transcurridos **3 meses** desde la finalización del plazo mínimo del periodo consultivo, en caso de no dar traslado a la Autoridad Laboral de los resultados de la negociación, se producirá la caducidad del mismo; por lo tanto el Expediente quedará anulado y para conseguir la extinción de los contratos habría que iniciar un nuevo Expediente.

CULMINACIÓN DEL EXPEDIENTE CON ACUERDO

Ostentan legitimación para otorgar la conformidad los miembros del Comité de Empresa, delegados de personal y las representaciones sindicales que, en su cómputo, **sumen la mayoría de la representatividad.**

*Una vez **alcanzado el acuerdo** y comunicado a la Autoridad Laboral por el empresario, ésta procederá a dictar resolución en el plazo de 15 días naturales, autorizando la extinción de las relaciones laborales.*

*Si transcurrido dicho plazo no hubiera recaído resolución se **entenderá autorizada la medida en los términos contemplados en el acuerdo.***

Cuando la Autoridad Laboral aprecie que no existen las causas motivadoras del expediente, **deberá remitirlo a la Autoridad Judicial** y en función del pronunciamiento de ésta, la Autoridad Laboral **deberá autorizar o no autorizar la medida acordada.**

CULMINACIÓN DEL EXPEDIENTE SIN ACUERDO

Si la negociación termina sin acuerdo mayoritario, el empresario procede a **comunicarlo a la Autoridad Laboral, que deberá dictar resolución estimando o desestimando**, en todo o en parte, **la solicitud empresarial.**

El plazo para resolver es de **15 días naturales** y, en caso de silencio administrativo, se entenderá autorizada la medida solicitada en los términos de la solicitud.

El empresario, al comunicar la finalización del periodo consultivo, deberá adjuntar **las actas de las negociaciones** realizadas con los representantes legales de los trabajadores. Junto con esta actas **se deberá aportar el informe contradictorio** redactado por la Representación de los trabajadores en el que se contemplen los argumentos que sirvan de base para la oposición a la medida.

PARTICULARIDADES EN LOS SUPUESTOS DE EXTINCIÓN POR FUERZA MAYOR

No existen límites en cuanto al número de trabajadores afectados.

*El expediente se iniciará mediante **solicitud de la Empresa, acompañada de los medios de prueba que estime necesarios, y simultáneamente comunicación a los representantes de los trabajadores.***

En este tipo de expedientes **no se realiza un periodo de discusión y consultas** por lo que resulta **preceptiva la audiencia de los interesados** ya que de no realizarse se produciría indefensión.

La Autoridad Laboral debe resolver en el plazo de 5 días.

DIFERENCIAS CON LA REGULACIÓN ANTERIOR

- Siguiendo con el mismo criterio que introdujo la Reforma Laboral para las modificaciones substanciales condiciones de trabajo, se establece como única condición **para que un despido se considere colectivo**, que afecte a un número determinado de trabajadores, en un periodo de 90 días, por encima de unos límites mínimos, por debajo de los cuales, el despido se considera individual, **con lo que el empresario evita el trámite de la Autorización Administrativa previa.**

- También en la Reforma Laboral, se introdujeron dentro de las causas justificativas del despido colectivo, las económicas, con lo cual se podría llegar a justificar una Regulación de Empleo simplemente con demostrar una determinada empresa que reduciendo la plantilla mejoraría substancialmente sus resultados económicos.

- Sorprende bastante que al fijar la duración del periodo de consultas, se hable de **un periodo de negociación mínimo**, en lugar de un máximo, con lo que **se está retrasando artificialmente la adopción de las medidas en caso de acuerdo**, ya que de fijar un máximo, en caso de desacuerdo siempre se agotaría el plazo legal y en caso de acuerdo no habría necesidad de agotarlo.

- Por último hay que destacar **la posición de fuerza que adquiere el empresario** a lo largo de todo el proceso, ya que de no resolver la Autoridad Laboral dentro del plazo establecido (15 días naturales), se entiende autorizada la medida propuesta en los términos reflejados en la solicitud.

Es decir, el empresario propone un número determinado de despidos, se abre el periodo de consultas con la representación de los trabajadores sin llegarse a ningún acuerdo, por lo que en última instancia debe resolver la Autoridad Laboral en el plazo de 15 días naturales.

En caso de silencio administrativo, lo que puede ocurrir muy a menudo dada la práctica habitual de la Administración, el empresario procede a efectuar los despidos propuestos sin ninguna posibilidad de defensa para los trabajadores afectados.

- En líneas generales las modificaciones introducidas por la Reforma Laboral se pueden resumir en una mayor facilidad para el empresario a la hora de conseguir una resolución favorable de la Autoridad Laboral cuando se propone un expediente de regulación de empleo.

C.- DESPIDOS INDIVIDUALES

Los despidos individuales son aquellos que no tienen la condición legal de colectivos, **por no superar los límites numéricos de trabajadores que establece el art. 51 del E.TT.** y cabe diferenciarlos, a su vez, en despidos objetivos y despidos disciplinarios.

1.- DESPIDOS OBJETIVOS Arts. 52 y 53 E. T.

El Estatuto de los Trabajadores define como Despido por causas objetivas o **Despido Objetivo** a la extinción del Contrato de trabajo **por ineptitud del trabajador**, conocida o sobrevenida, a **la falta de adaptación** del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo. Así como a **las faltas de asistencia, aún justificadas**, pero intermitentes, que alcancen el 20 % de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el 25 % en cuatro meses discontinuos en un periodo de doce

meses, siempre que el índice de absentismo del total de la plantilla del centro de trabajo supere el 5 % en los mismos periodos de tiempo.

Dentro de estas faltas de asistencia se incluyen las bajas por enfermedad e incluso por accidente de trabajo, aunque estén justificadas con sus correspondientes partes médicos.

También podrá extinguirse el contrato *"cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por algunas de las causas previstas en el art. 51.1 en número inferior al establecido en el mismo."*, lo que significa que **las extinciones por causas tecnológicas y económicas podrán viabilizarse como despidos objetivos sin necesidad de control administrativo previo**, aunque con revisión judicial posterior. **Bastando que las medidas contribuyan a la superación de la situación económica negativa**, sin exigir la garantía de que la medida resuelva la crisis en la Empresa.

Poner de manifiesto que es necesario que el empresario acredite la proporcionalidad entre la medida a adoptar y su resultado en la evitación de la crisis, toda vez que parece razonable exigir al empresario que la gravedad de la medida esté en relación al resultado favorable que sea dado esperar de la misma.

Hoy en día es muy difícil que prosperen en la vía judicial los despidos objetivos basados en la amortización de puestos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, ya que los Jueces vienen exigiendo a las empresas que se acredite documentalmente que la medida adoptada afecta favorablemente a la viabilidad futura de la empresa.

Ante la dificultad que esto supone, **la mayor parte de los empresarios opta por evitar este tipo de despidos utilizando la opción del despido disciplinario basado en motivos ficticios y abonando la indemnización de 45 días por año de servicio en el acto de conciliación.**

El problema es que la puerta queda abierta y los criterios jurisprudenciales pueden variar en función de las necesidades generales o de la presión que puedan ejercer las organizaciones empresariales.

FORMA Y EFECTOS DEL DESPIDO OBJETIVO

Se sigue exigiendo la comunicación escrita al trabajador con una **antelación mínima de 30 días** a la fecha de extinción del contrato y **la puesta a disposición del trabajador de una indemnización de 20 días.**

La Reforma Laboral introdujo, solamente para el caso de los Despidos fundados en causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, la **obligación de dar copia del escrito de preaviso a la representación legal de los trabajadores.**

Durante el periodo de preaviso, el trabajador tendrá derecho, **sin pérdida de su retribución**, a una **licencia de seis horas semanales** con el fin de buscar nuevo empleo.

El incumplimiento de las formalidades comporta la nulidad del despido, excepto la obligación de preavisar cuyo incumplimiento comportará la obligación de abonar el periodo de preaviso.

En cualquier caso, la carta por la que se comunique al trabajador la extinción deberá hacer referencia, muy clara, a las circunstancias que aconsejan la decisión.

Contra la decisión del empresario de la extinción de contrato por causas objetiva se podrá **actuar en vía Judicial** mediante Demanda de Despido, en el plazo de 20 días laborables, ante el Juzgado de lo Social correspondiente.

El Juzgado dictará Sentencia calificando el despido de procedente, improcedente o nulo con los mismos efectos que veremos para el Despido Disciplinario con dos matices:

- **Despido procedente:** El trabajador tendrá derecho a una **indemnización de 20 días** por año, consolidandola en caso de haberla recibido con anterioridad, y pasando a la **situación legal de desempleo**.
- **Despido improcedente:** El empresario podrá optar entre la readmisión del trabajador o la extinción de su contrato con una indemnización de 45 días por año de servicio. Si optase por la readmisión, el trabajador devolverá la indemnización percibida, si optase por la **indemnización de 45 días por año**, se deducirá de ésta la cantidad anteriormente percibida.

2.- DESPIDO DISCIPLINARIO Arts. 54 y 55 E.TT.

El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante Despido basado en un **incumplimiento grave y culpable del trabajador**, por alguna de las siguientes causas:

- *Faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.*
- *La indisciplina o desobediencia en el trabajo.*
- *Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajen en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.*
- *La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.*
- *La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.*
- *La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo.*

FORMA Y EFECTOS

El despido deberá ser comunicado al trabajador **por escrito**, debiendo figurar los **hechos que los motivan de forma clara** y concisa, y **la fecha en que tendrá efecto**.

Una de las modificaciones que fueron introducidas por la Reforma Laborales la posibilidad de **establecer por Convenio Colectivo otras exigencias formales** para el Despido Disciplinario, como pueden ser la apertura de expedientes contradictorios o cualquier otra medida de este tipo.

*La ley califica de **improcedentes los despidos disciplinarios con defectos formales, reservando el despido nulo a los despidos discriminatorios o atentatorios a derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.***

*En cualquier caso **el defecto formal puede ser corregido** abonando antes de los 20 días los salarios del periodo transcurrido para formalizar un nuevo despido en forma.*

Contra la sanción de Despido habrá que **interponer la correspondiente demanda** ante el Juzgado de lo Social correspondiente, **en el plazo de 20 días** desde la fecha de efectos del Despido, ya que de no interponer esta demanda, el trabajador **no podrá pasar a la situación legal de desempleo**, independientemente del resultado del Juicio.

El Juez dictará Sentencia en la que se calificará el Despido como Procedente, Improcedente o Nulo, con los siguientes efectos:

- **Despido Procedente:** Cuando se acredite el incumplimiento alegado por el empresario. El resultado es la extinción del contrato de trabajo **sin derecho a indemnización** y el pase a la situación legal de desempleo, pero no desde la fecha de la Sentencia, sino que se establece, a modo de multa, un **retraso en el inicio de la prestación de desempleo de tres meses**.

- **Despido improcedente:** Cuando **no quede acreditado el incumplimiento** alegado o se produzca algún **defecto de forma**.

El empresario optará entre la **readmisión** del trabajador o la extinción del contrato con una **indemnización de 45 días por año, más los salarios de tramitación**, y el pase a la situación de **desempleo desde la fecha de la sentencia**. Solamente en el caso de que el trabajador tenga la condición de Representante Legal de los Trabajadores, el derecho de opción le corresponderá al trabajador.

Salarios de tramitación son aquellos que el trabajador ha dejado de percibir desde la fecha efectiva del despido hasta la fecha en que la sentencia judicial es firme.

- **Despido Nulo:** El que tenga por móvil alguna de las causas de **discriminación** prohibidas en la Constitución o en la Ley o bien se produzca con **violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador**. Su efecto será la **readmisión inmediata** del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir.

A resaltar que en el supuesto de que la opción entre la readmisión o indemnización corresponda al empresario, si en el acto de la conciliación previa, el empresario reconociera el carácter improcedente del despido y ofreciese la indemnización de 45 días, la cantidad a percibir por salarios de tramitación quedará limitada a los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la de dicha conciliación previa, con lo que de hecho se abarata substancialmente el despido, permitiendo al empresario utilizar esta vía siempre que quiera deshacerse de un trabajador molesto.

Desaparece el despido nulo por defecto de forma, quedando la consideración de despido nulo solamente para aquellos que resulten discriminatorios o que atente a los derechos fundamentales del trabajador recogidos en la Constitución, asumiendo como nulo el despido que hasta ahora se consideraba por la jurisprudencia como nulo radical.

D.- ACTUACIÓN JURÍDICA:

DESPIDO COLECTIVO

- ▶ Informe contradictorio ante la Autoridad Laboral al finalizar el periodo de consultas sin acuerdo.
- ▶ Recurso Administrativo Ordinario ante la Autoridad Laboral en el plazo de un mes desde la fecha de la resolución del Expediente

Si no existe autorización administrativa, procede la presentación de Demanda ante el Juzgado de lo Social, que declarará las extinciones de contratos nulas.

DESPIDO POR CAUSAS OBJETIVAS

- ▶ Demanda ante el Juzgado de lo Social dentro de los 20 días siguientes a la fecha del despido, pudiendo adelantarse la demanda al momento en que se reciba la comunicación del preaviso.
- ▶ Contra la sentencia no cabe recurso alguno

DESPIDO DISCIPLINARIO

- ▶ Demanda ante el Juzgado de lo Social dentro de los 20 días siguientes a la fecha del despido.

Como se puede observar en el anterior cuadro, las actuaciones jurídicas posibles son distintas según se trate de un despido colectivo o individual. **En el colectivo la actuación se centra en la vía administrativa**, puesto que la resolución última la adopta un órgano administrativo, mientras que en el **despido individual, hay que acudir a la vía de la Jurisdicción Social**, ya que se trata de un acto directo del empresario.

Dentro de la actuación jurídica que debemos llevar en el Despido Colectivo, es importante estar pendientes de los **defectos de forma y de procedimiento** que se puedan producir en la tramitación del Expediente, ya que de producirse, **viciarían el Expediente de nulidad** y, en caso de que recaiga resolución administrativa, nos serviría como fundamento del Recurso Ordinario.

En la vía judicial se utiliza un mecanismo especial que es el **procedimiento de despido**, se trata de un **procedimiento preferente**, que requiere el intento de **conciliación previa** ante el organismo administrativo correspondiente (SMAC), antes de presentar la Demanda ante el Juzgado de lo Social.

Una vez presentada la Demanda y celebrado el acto del Juicio, el Juez dictará **sentencia en el plazo de 5 días** y la notificará a las partes en los dos días siguientes,

E.- ACTUACIÓN SINDICAL

Resulta evidente el retroceso que en su día significó la Reforma Laboral también en cuanto a la regulación del DESPIDO. Un retroceso que nos limita las posibilidades de combatir el despido a nivel jurídico.

Está claro que la efectividad de nuestra labor en contra de las actuaciones empresariales hay que buscarla a través de potenciar la capacidad de respuesta de nuestra Acción Sindical:

Os proponemos una línea de actuación:

- Vigilancia exhaustiva de plazos y formas.
- Elaboración de Informes amplios y documentados.
- Análisis de todas las anomalías cometidas por las empresas.
- **Control de los excesos de jornada y exigencia de transformación en plantilla para evitar recortes.**
- **Mejora de la regulación de los despidos a través de la negociación colectiva.**
- Desarrollo de nuestra acción sindical, información, participación, denuncia, ...
- **Presión y movilización.**

Por último y como hemos dicho en otras ocasiones, es imprescindible desarrollar una Organización Sindical capaz de defender los intereses de los trabajadores; **sin olvidar la vigilancia y la presión frente a posibles nuevos retrocesos en la regulación del despido por Decreto o mediante acuerdos con UGT-CCOO.**

*(Actualmente ya se ha intentado negociar, de momento en el ámbito de Cataluña, la posibilidad de incluir en los Convenios Colectivos **cláusulas que clarifiquen las posibles causas de aplicación del Despido por causas Objetivas**, y por otra parte es una reivindicación histórica de la patronal el que se establezcan, bien en **Convenio Colectivo**, o bien en el propio **Contrato de Trabajo** las **indemnizaciones por Despido**, con el consiguiente abaratamiento de las mismas).*

Este tipo de medidas hoy por hoy no pueden llevarse a cabo, ya que lo impide la Legislación Laboral, pero con el P.P. instalado en el Gobierno y con el tipo de sindicatos mayoritarios que tenemos en estos momentos, ..., todo puede pasar.

Lo dicho, ; **Manos a la obra !**

Recibid un saludo

Eladio Villanueva Saravia

Paco Borrego Nadal - Juan F. Humanes Monedero

Secretaría de Acción Sindical

Responsables de Jurídica.

FTYC / CGT