

EL DESPIDO TRAS LA REFORMA LABORAL

Carlos Calisalvo - Asociado en el área de Derecho laboral en CIALT

Empezaremos con el despido colectivo por causas objetivas (técnicas, económicas, organizativas o productivas) en el cual las principales novedades son las siguientes:

El primero de ellos, sería el relativo al fondo en cuestión, es decir, se clarifican las **causas del despido** con el ambicioso fin de evitar la excesiva judicialización. Así, se incluye la disminución persistente del nivel de ventas (antes sólo de ingresos) como causa económica, entendiéndose como tal si se produce durante 3 trimestres consecutivos; y que concurre causa organizativa cuando se produzcan cambios en el modo de organizar la producción. Respecto a la justificación de las medidas, se limitan a la acreditación de las causas alegadas, eliminándose toda referencia legal a que la empresa deba justificar que de su concurrencia se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva.

Esta eliminación teórica de la justificación y la finalidad de la medida de despido, es solo eso, teórica, ya que en opinión de diversos magistrados con los que hemos hablado de este asunto, deberá necesariamente hacerse un juicio de proporcionalidad y finalidad entre la causa y el despido, aunque sea por la vía del no abuso de derecho o del fraude de ley. El tiempo y la jurisprudencia nos darán la exacta extensión de este importante cambio normativo.

En el ámbito del procedimiento, se suprime la autorización administrativa por lo que se prevé solamente un proceso de consultas y negociación obligatoria, informando simultáneamente a la autoridad laboral. Así pues, la autoridad laboral pasa a estar en un segundo plano, ya que:

- será el enlace con la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social
- velará por la efectividad del periodo de consultas
- podrá remitir advertencias y recomendaciones a las partes pero en ningún caso, supondrán la paralización ni la suspensión del procedimiento

Sin embargo, sí que podrá impugnar los acuerdos adoptados en la jurisdicción social. Asimismo, se reduce la documentación a presentar, centrada en la necesaria para justificar la concurrencia de los hechos. En definitiva, el procedimiento se simplifica y agiliza en gran medida.

Se establece, además, un procedimiento judicial especial para los despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o productivas, que tendrá carácter urgente.

Por otro lado, en el caso de que el despido colectivo afecte a más de 50 trabajadores se contempla la obligación de ofrecer a los afectados un plan de recolocación externa, a través de empresas de recolocación autorizadas, en el que se incluirán: medidas de formación y orientación profesional, atención personalizada al trabajador afectado y búsqueda activa de empleo. Dicho plan, que deberá estar diseñado para un período mínimo de 6 meses y cuyo coste de elaboración e implantación no recaerá, en ningún caso, sobre los trabajadores, no será necesario si la empresa está inmersa en un procedimiento concursal.

En cuanto al despido objetivo, en los supuestos de falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto, antes de proceder a la extinción del contrato, se establece la obligación del empresario de ofrecer un curso dirigido a facilitar la adaptación a estos cambios. Durante su desarrollo, el contrato quedará en suspenso y el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo.

En el cómputo de las faltas de asistencia al trabajo como causa objetiva de extinción del contrato **no se tendrá en cuenta el índice de absentismo de la plantilla**, de modo que bastará con que, dentro de un período de 12 meses, sus faltas al trabajo, **justificadas pero**

intermitentes, alcancen el 20 por 100 de las jornadas hábiles en dos meses seguidos, o el 25 por 100 en 4 discontinuos.

La reforma también ha propiciado, como es bien sabido, algunos **recortes muy importantes en los costes** del despido, afectando especialmente a la indemnización por despido improcedente y a los salarios de tramitación.

Desaparece la indemnización de 45 días de salario por año de servicio con un tope de 42 mensualidades, y se generaliza para todos los despidos improcedentes la de 33 días con un tope de 24 mensualidades, como ya ocurría con los contratos indefinidos de fomento de empleo.

Ésta nueva indemnización será de aplicación a los contratos suscritos a partir del 12-2-2012. Por lo tanto, para los contratos formalizados con anterioridad a esa fecha el cálculo de la cuantía a indemnizar se hará siguiendo un doble régimen, por un lado, 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicio anterior al 12-2-2012, y **33 días de salario** por año por el periodo posterior; y por otro lado, el importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario (24 mensualidades), salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12-2-2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que, en ningún caso, el mismo pueda ser superior a 42 mensualidades.

En segundo lugar, **se eliminan los salarios de tramitación** y sólo se tendrá derecho al abono de estos últimos cuando la empresa opte por la readmisión, excepto cuando el trabajador sea un representante legal o delegado sindical, en cuyo caso les corresponde a ellos elegir entre la readmisión o la indemnización, y sea cual sea la opción, tendrán derecho a los salarios de tramitación.

¿Pero que ocurre con los despidos producidos antes del 12-2-2012 cuya valoración judicial se produce después de la entrada en vigor de la citada Ley? El 21 de febrero de 2012, el TSJ del País Vasco, dictó Sentencia, sobre un despido producido antes de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley y durante cuya tramitación entró en vigor el citado Real Decreto-Ley. En resumidas cuentas, según la citada sentencia, ante el silencio de la norma se ha de aplicar la normativa previa, puesto que se ha de respetar el principio general de irretroactividad de las normas jurídicas del artículo 2.3 del Código Civil, teniendo derecho, en este caso, el trabajador a los salarios de tramitación.

Asimismo, **desaparece el "Despido Express"** ya que no debemos olvidar que fue diseñado para evitar o limitar los salarios de tramitación, y tras la supresión de éstos últimos, carece de sentido su vigencia.

Para terminar, en relación con la sobrecarga de costes a que se ha sometido al Fondo de Garantía Salarial, en las empresas de menos de 25 trabajadores el FOGASA asumirá **8 días de salario por año de servicio**, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores al año, de la indemnización, sólo en los casos de extinción de contratos indefinidos por las causas de los artículos 51 y 52 del ET o del artículo 64 de la Ley Concursal. Este resarcimiento, no se le concederá al empresario cuando la extinción del contrato haya sido declarada improcedente, tanto en conciliación administrativa o judicial como mediante sentencia.

En definitiva, importantes y profundos cambios en estas materias, que están generando muchas dudas entre los estudiosos y profesionales del derecho y que se irán despejando a medida de que nuestros tribunales interpreten dichos cambios