

Acomiadament objectiu i acomiadament col·lectiu

Laboral i concursal

Miquel Àngel Purcalla Bonilla

PID_00186507



Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>

Índex

Introducció	5
Objectius	6
1. Acomiadament per causes objectives	7
1.1. Marc normatiu	7
1.2. Concepte i causes	7
1.2.1. Ineptitud	8
1.2.2. Falta d'adaptació del treballador a les modificacions tècniques	9
1.2.3. Causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció	11
1.2.4. Absentisme	13
1.2.5. Insuficiència de consignació pressupostària	14
1.3. Procediment	14
1.4. Efectes	16
1.5. Responsabilitat del fons de garantia salarial	19
1.6. Aspectes processals d'impugnació de l'acomiadament objectiu	20
2. Acomiadament col·lectiu laboral	22
2.1. Marc normatiu	22
2.2. Concepte i causes de l'acomiadament col·lectiu	22
2.3. Tramitació de l'acomiadament col·lectiu	24
2.4. El període de consultes i les mesures d'acompanyament (legals o pactades) en l'acomiadament col·lectiu	27
2.5. Selecció dels treballadors afectats per l'acomiadament	34
2.6. Fi del període de consultes i comunicació a l'autoritat laboral ...	35
2.7. Aspectes processals d'impugnació de l'acomiadament col·lectiu	35
2.8. Peculiaritats de l'acomiadament col·lectiu del personal laboral de l'Administració pública	37
3. L'acomiadament col·lectiu concursal	41
3.1. Marc normatiu, concepte i causes	41
3.2. Sol·licitud inicial d'acomiadament col·lectiu	44
3.3. Tramitació de l'acomiadament col·lectiu concursal	46
3.4. Impugnació judicial i efectes	47
Activitats	49

Exercicis d'autoavaluació.....	49
Solucionari.....	51
Glossari.....	52
Bibliografia.....	53

Introducció

En aquest mòdul detallarem, en format teòric i pràctic actualitzat, els aspectes principals relatius als acomiadaments objectius (article 52 ET) i col·lectius (article 51 ET i article 64 LC).

Aprofundirem, així, en les causes d'acomiadament objectiu, que, com veurem, no té en compte només causes econòmiques, encara que siguin les més conegudes en la pràctica, sinó també el procediment que ha d'observar l'empresa per a dur-lo a terme, i els efectes que produeix. Analitzarem la regulació actual (febrer i juliol del 2012), però la contrastarem breument amb alguna dada de la regulació anterior (2010), acompanyat tot plegat del corresponent esment concís dels principals criteris dels tribunals de justícia que s'estima que són de guia pràctica recomanada per a entendre alguns dels dubtes d'aplicació que plantegen aquests tipus d'acomiadament.

L'acomiadament objectiu té també un component judicial, concretament el relatiu a la impugnació que el treballador en pot dur a terme, raó que motiva una succinta anàlisi de les qüestions sobre el procediment judicial que cal seguir i els efectes que produeix.

A continuació analitzarem els "expedients de regulació d'ocupació" per a tramitar els "acomiadaments col·lectius", i concretarem tots els passos que s'han de seguir (des de la sol·licitud fins a la decisió empresarial, passant per la consulta amb els representants dels treballadors, els efectes que produeix i la impugnació davant els tribunals de justícia). Farem un esment especial a la regulació actual, atesos els canvis importants que ha introduït la reforma laboral de febrer i juliol del 2012 en els acomiadaments col·lectius.

En aquest sentit, hem d'indicar d'entrada que en el nostre sistema jurídic coexisteixen dues vies per a canalitzar els acomiadaments col·lectius (i totes dues seran objecte d'una anàlisi completa):

- Acomiadament col·lectiu "laboral": article 51 de l'ET i, transitòriament, de l'RD 801/2011 (vigent de moment per l'Ordre ERR 487/2012, de 8 de març, però pendent de substitució reglamentària, quan s'aprovi un nou reglament, previsiblement durant el mes d'octubre del 2012).
- Acomiadament col·lectiu "concursal": article 64 de l'LC.

Objectius

Els objectius que heu d'haver assolit després d'estudiar els materials que componen aquest mòdul són els següents:

- 1.** Conèixer els tràmits d'un expedient de regulació d'ocupació laboral o concursal (ERO) per a canalitzar l'anomenat *acomiadament col·lectiu*.
- 2.** Aprendre a diferenciar les diverses causes d'acomiadament objectiu.
- 3.** Comprendre les conseqüències legals d'un acomiadament objectiu i d'un acomiadament col·lectiu.
- 4.** Entendre les formes d'impugnació judicial dels acomiadaments objectius i col·lectius.
- 5.** Aprendre les diferències i les similituds entre un acomiadament objectiu i un acomiadament col·lectiu.

1. Acomiadament per causes objectives

1.1. Marc normatiu

L'extinció del contracte de treball per causes objectives s'esmenta, pel que fa a la regulació "substantiva", en l'article 49.1.1 de l'Estatut dels treballadors (ET) i es regula en els articles 52 i 53 d'aquest estatut, mentre que la regulació de procediment laboral o "adjectiva" es regula en els articles 120 a 123 de la Llei 36/2011, reguladora de la jurisdicció social (LRJS).

Regulació substantiva

És la regulació de normes no processals i de contingut de drets i obligacions lligats al contracte de treball.

Regulació adjectiva

Es refereix a la impugnació judicial de les decisions empresarials d'acomiadament objectiu.

1.2. Concepte i causes

D'entrada, cal dir que l'acomiadament per causes objectives es tracta:

- D'una decisió unilateral de l'empresari, en tant que no és més que una modalitat d'acomiadament regulada legalment. No s'ha de confondre, per tant, amb altres tipus d'acomiadaments, com el disciplinari, o amb l'extinció causal del contracte de treball per voluntat del treballador.
- D'una decisió causal, en tant que ha de respondre a les causes assenyalades per la llei que indicarem i no pas a unes altres.
- D'una decisió subjecta a certes regles de procediment (tramitació, comunicació i efectes) que estudiarem amb detall.
- D'una decisió d'acomiadament que pot ser correcta (procedent), incorrecta (improcedent) o, en casos més reduïts, nul·la. Segons com es qualifiqui aquesta decisió empresarial, veurem que sorgeixen uns drets laborals i econòmics que també seran objecte d'anàlisi.

Les causes d'acomiadament objectiu són les següents:

- Ineptitud.
- Falta d'adaptació del treballador a les modificacions tècniques.
- Causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció.
- Absentisme.
- Insuficiència de consignació pressupostària.

1.2.1. Ineptitud

El contracte de treball es pot extingir (art. 52.a ET) “per ineptitud del treballador coneguda o sobrevinguda amb posterioritat a la seva col·locació efectiva en l’empresa”. La ineptitud implica l’absència en el treballador de les condicions necessàries per a exercir la feina que li correspon.

Pel que fa a l’exercici de la relació laboral en concret, s’ha d’entendre a partir de la idea que repercuteix en una disminució del rendiment que deriva d’una inhabilitat, falta d’aptitud o de preparació o, senzillament, d’idoneïtat o de falta de coneixements per a dur a terme la prestació laboral.

Es tracta de l’única causa d’acomiadament objectiu que no ha quedat afectada per les reformes legislatives de 1997, 1998, 2010 o 2012, de manera que continua immo modificada des de la versió original de l’ET, de 1980.

La jurisprudència entén per *ineptitud* una inhabilitat o manca de facultats professionals que tenen l’origen en la persona mateixa del treballador, sigui per la falta de preparació o d’actualització dels seus coneixements, sigui per deterioració o pèrdua de les seves capacitats de treball (habilitat, capacitat de concentració, etc.). En tot cas, la ineptitud l’ha de provar l’empresari, i al treballador li corresponen provar l’aptitud, o que l’empresari coneixia o consentia aquella en el moment de la contractació. La ineptitud ha de ser:

- Imputable al treballador.
- Permanent i no ocasional.
- Amb afectació a les tasques essencials que ha de fer el treballador.

És freqüent, entre els supòsits d’ineptitud, que en la pràctica s’hi incloguin els derivats de la privació durant la vigència del contracte laboral d’un títol, permís o autorització, o l’exigència sobrevinguda d’aquest títol o autorització per imperatiu legal.

Privació o exigència d’un títol, permís o autorització

Uns exemples de privació són la retirada del permís per a conduir un camió en el cas d’un conductor professional, per a conduir el cotxe de l’empresa en el cas d’un comercial que necessita aquesta forma de locomoció, per a continuar essent vigilant de seguretat o la no-renovació d’una autorització de feina i residència per a un extracomunitari.

Per la seva banda, uns exemples d’exigència són un títol acadèmic o professional, o una habilitació administrativa concreta (operador de grua, mestre d’educació especial, manipulador d’aliments, etc.), per a continuar exercint un lloc de treball, havent estat contractat sense disposar d’aquesta exigència perquè en el moment de la contractació no feia falta.

La ineptitud comporta una disminució del rendiment i, per tant, cal diferenciar-la d’altres supòsits que també comporten una disminució del rendiment però que tenen un altre tractament legal ben diferent. És el cas de la incapa-

Falta d’idoneïtat

En una empresa ideològica o de tendència, com és ara un sindicat, l’associació patronal, un col·legi religiós, un partit polític, la falta d’idoneïtat seria la falta de coincidència del treballador amb l’ideari de l’empresa.

citada permanent parcial, total, absoluta o de gran invalidesa (causa d'extinció art. 49 ET); de la incapacitat temporal (causa de suspensió del contracte ex art. 45 ET); o, sobretot, de la disminució continuada i voluntària del rendiment normal o pactat, que és causa d'acomiadament disciplinari (art. 54.2.e ET).

En tot cas, no es considera motiu d'acomiadament “[l]a ineptitud existent amb anterioritat al compliment d'un període de prova”, de manera que aquella no es pot al·legar amb posterioritat al compliment del període de prova si l'empresa ja la coneixia. En aquests casos, es considera que l'empresari ja va tenir oportunitat de conèixer l'aptitud del treballador i, per tant, de desistir lliurement del contracte de treball durant el període de prova. No obstant això, hi ha casos molt puntuals i aïllats en què la jurisprudència admet la ineptitud anterior a l'ingrés en l'empresa, però coneguda per l'empresari amb posterioritat, que s'han valorat com a casos correctes d'acomiadament objectiu per aquesta via. Així, s'ha estimat procedent l'acomiadament basat en l'existència d'ineptitud coneguda amb posterioritat a l'ingrés en l'empresa, derivada de trastorns psicofísics, en què el treballador estava sotmès a tractament mèdic, que determinen la falta d'aptitud del treballador i de capacitat per a exercir el lloc de treball amb la responsabilitat requerida. Quan es produeix una ocultació o no-declaració de defectes per part del treballador dels quals pot derivar ineptitud, els tribunals també han estimat la nul·litat del contracte signat, perquè està viciat (error, engany) pel que fa a la signatura empresarial.

Finalment, queden fora dels supòsits d'ineptitud sobrevinguda aquelles situacions en què s'encomanen al treballador funcions diferents de les del seu grup professional (que des de la reforma del 2012 és l'element clau, en substitució de les categories professionals –que hauran de desaparèixer, en teoria, en els convenis col·lectius abans de febrer del 2013–, per a delimitar la classificació professional en l'empresa), a conseqüència de les facultats que té reconegudes l'empresari per a la mobilitat funcional. En aquests casos i a manera de garantia de la situació del treballador, s'estableix (art. 39.3 ET) que “[n]o es poden invocar les causes d'acomiadament objectiu d'ineptitud sobrevinguda o de falta d'adaptació en els supòsits de realització de funcions diferents de les habituals com a conseqüència de la mobilitat funcional”.

1.2.2. Falta d'adaptació del treballador a les modificacions tècniques

Es tracta d'un supòsit en què la premissa és que s'introdueixin canvis raonables en les tasques, funcions o condicions de treball que caracteritzen la prestació del treballador en el seu lloc de treball habitual (art. 52.b ET).

En resum, aquesta causa consisteix en:

- a) La falta d'adaptació del treballador a les modificacions tècniques operades en el seu lloc de treball, quan aquests canvis siguin raonables.
- b) El fet que l'empresari ha d'oferir al treballador, abans de prendre la decisió d'acomiadar-lo, un curs dirigit a facilitar l'adaptació a les modificacions operades. Durant aquesta formació, el contracte de treball queda en suspens i l'empresari ha d'abonar al treballador el salari mitjà que percebia.
- c) El fet que l'acomiadament objectiu no pot ser acordat per l'empresari fins que hagin transcorregut, com a mínim, dos mesos des que es va introduir la modificació o des que va finalitzar la formació dirigida a l'adaptació.

Es tracta, en conseqüència, com us deveu haver imaginat de seguida, d'un supòsit especial i singular d'ineptitud per a la feina, diferent de la incapacitat laboral per raons de salut o de la disminució voluntària del rendiment. L'origen de la falta de capacitat del treballador per a continuar exercint el lloc de treball està aquí en causes externes al treballador, en la voluntat empresarial d'introduir canvis tecnològics en el seu lloc de treball, no en les condicions personals o professionals del treballador.

Els canvis tecnològics

Un supòsit típic d'aquesta causa, esmentat tradicionalment en els manuals de dret del treball, és el que es refereix als canvis informàtics introduïts en el lloc de treball, en els quals es declara procedent l'acomiadament del treballador que no s'adapta a les noves condicions del lloc de treball, perquè el teló de fons d'aquest tipus d'acomiadament és clar: combatre la falta d'adaptació de la plantilla a les innovacions tecnològiques en clau de competitivitat empresarial, i sancionar així amb duresa el treballador "tecnològicament desfasat".

La jurisprudència ha assenyalat que la modificació s'ha de produir en el lloc de treball habitual del treballador, de manera que el supòsit no engloba aquell en què el treballador ja havia canviat de lloc per mobilitat funcional i se li'n va assignar un que tenia exigències tècniques diferents de les que exercia fins llavors. A més, igual que en la causa anterior, no es pot invocar la falta d'adaptació com a via d'acomiadament objectiu en els supòsits d'acompliment de funcions diferents de les habituals com a conseqüència de la mobilitat funcional (art. 39.3 ET). En tot cas, correspon a la prova la càrrega de demostrar i provar amb claredat la falta d'adaptació del treballador als canvis operats en el lloc de treball habitual.

1.2.3. Causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció

L'acomiadament objectiu es pot adoptar també (art. 52.c ET) “quan es doni alguna de les causes que preveu l'article 51.1 d'aquesta Llei i l'extinció afecti un nombre inferior al que s'hi estableix”. D'aquesta manera, la reforma laboral de febrer del 2012 remet a les causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció (ETOP) de l'article 51 de l'ET, i unifica continguts amb l'acomiadament col·lectiu; amb això, la recent reforma segueix el camí traçat pel canvis operats el 2010 en el mateix sentit (RDL 10/2010 i Llei 35/2010). D'aquesta manera, avui dia la diferència entre l'article 52.c i l'article 51.1 de l'ET està en el nombre de treballadors afectats: es produeix un acomiadament objectiu quan aquest nombre no supera els llindars establerts per a fer un acomiadament col·lectiu en determinats períodes de referència (de noranta dies). D'aquesta manera, la superació d'aquests llindars numèrics és l'element que diferencia l'acomiadament objectiu de l'acomiadament col·lectiu, en el marc del qual també és requisit imprescindible la concurrència de les causes esmentades, segons ha assenyalat la jurisprudència. D'aquesta manera, ja podem anticipar que es consideren nuls els acomiadaments objectius que s'haurien d'haver dut a terme com a acomiadaments col·lectius –i no s'hi van dur–, perquè se superaven els llindars numèrics de treballadors afectats.

Fins a l'11 de febrer del 2012, l'article 51 de l'ET, igual que l'article 52.c de l'ET, diferenciava clarament les causes econòmiques de les altres, i valorava de manera diferent els fets constitutius d'aquestes causes (en el cas de les econòmiques s'exigia la prova que tenien prou entitat per a afectar la viabilitat de l'empresa o la seva capacitat per a mantenir el nivell d'ocupació) i les finalitats que havia de perseguir l'acomiadament en cada grup de les causes esmentades; a més, establia criteris diversos a l'hora d'apreciar la raonabilitat de la mesura tenint en compte el tipus de causes que la sustentés, com és ara contribuir a prevenir una evolució negativa de l'empresa o a millorar la seva situació per mitjà d'una organització més adequada dels recursos en el cas de les causes tècniques, organitzatives o de producció i tendir a assolir l'objectiu fixat per la norma en el cas de les econòmiques.

Des del 12 de febrer del 2012 (data d'entrada en vigor de la reforma laboral), s'ha eliminat el factor relacionat amb l'entitat de les causes econòmiques i l'element finalista a què havia de respondre la decisió extintiva, i també l'exigència de raonabilitat de la mesura. D'aquesta manera, s'han flexibilitzat notablement els requisits per a apreciar la concurrència de les causes i s'ha facilitat l'aplicació que n'han de fer els empresaris, exclouent el control judicial de la raonabilitat de l'acomiadament, amb la finalitat ben clara de reduir el nivell de litigiositat que hi ha, de manera que s'ha unificat el tractament de les causes amb caràcter general, amb independència del nombre de treballadors afectats i de la via que s'hagi de seguir per a extingir els contractes d'aquests treballadors (acomiadament col·lectiu o objectiu).

Llindars numèrics

Els llindars numèrics que no s'han de superar perquè es pugui parlar d'acomiadament objectiu individual o plural en un període de noranta dies es refereixen al nombre assenyalat en l'article 51.1 de l'ET, és a dir, tota la plantilla de l'empresa i que el nombre de treballadors no superi el de cinc o de part de la plantilla d'una empresa (deu treballadors en empreses de menys de cent treballadors, 10% en empreses entre cent i tres-cents treballadors o trenta treballadors en empreses de més de tres-cents treballadors).

Finalitats de l'acomiadament

Preservar o afavorir la posició competitiva de l'empresa en el mercat si es tractava de causes econòmiques i beneficiar aquesta posició, o donar una més bona resposta a les exigències de la demanda, si eren d'una altra naturalesa.

L'acomiadament objectiu pot afectar un treballador (acomiadament "individual") o uns quants treballadors (acomiadament "plural"), però sempre en un nombre inferior al que activa l'acomiadament col·lectiu. L'acomiadament objectiu pot respondre a una mera reducció de la plantilla o a una cessació total de l'activitat de l'empresa, encara que en aquest segon cas s'ha de tenir en compte que si el nombre d'afectats és superior a cinc s'ha de seguir el procediment de l'acomiadament col·lectiu. A més, ja no s'exigeix la supressió o amortització del lloc de treball de l'acomiatat (això és, la no cobertura posterior), de manera que des de febrer del 2012 n'hi ha prou amb acreditar que hi ha una reestructuració o reorganització de la plantilla.

1) Causa econòmica: requereix l'existència d'una situació econòmica negativa. Des de la reforma laboral de febrer del 2012, concorre una causa econòmica negativa en casos com (a tall d'exemple, ja que hi ha més supòsits) l'existència de pèrdues actuals o previstes (reals i actuals o en previsió de futur), o la disminució persistent del nivell d'ingressos (bruts, s'ha d'entendre) o vendes (beneficis decreixents, per exemple). En tot cas, s'entén que la disminució és persistent si es produeix durant tres trimestres consecutius.

Des de febrer del 2012, ja no cal provar que les causes econòmiques tenen prou entitat per a afectar la viabilitat de l'empresa en conjunt (si té diversos centres de treball, les xifres econòmiques han d'afectar tota l'empresa, i si és un grup d'empreses, tot el grup, no una empresa aïllada d'aquest grup) o la seva capacitat de mantenir el volum d'ocupació; tampoc ja no s'exigeix que l'empresa hagi de justificar que dels resultats econòmics al·legats es dedueixi la raonabilitat de la decisió extintiva per a preservar o afavorir la seva posició competitiva en el mercat, sinó que n'hi ha prou que acrediti la situació econòmica negativa al·legada.

La reforma operada per la Llei 3/2012 indica que la disminució persistent ha de ser del nivell d'ingressos ordinaris o de les vendes, i afegeix que es presumeix "persistent" si durant 3 trimestres consecutius el nivell d'ingressos ordinaris o vendes de cada trimestre és inferior al registrat en el mateix trimestre de l'any anterior. Per tant, des del juliol del 2012 s'introdueix una comparació obligada de resultats "a la baixa" entre els mateixos trimestres de l'any en curs i els de l'anterior.

2) Causes tècniques, organitzatives o de producció: les causes tècniques es corresponen amb canvis "en l'àmbit dels mitjans o instruments de treball"; les causes organitzatives, amb canvis "en l'àmbit dels sistemes i mètodes de treball del personal o en la manera d'organitzar la producció"; i les causes productives, amb canvis "en la demanda dels productes o serveis que l'empresa pretén col·locar al mercat".

Acreditació de la situació econòmica

En la pràctica, per exemple mitjançant documentació fiscal (impost de societats), comptable (comptes anuals auditats, memòria de l'explotació) i pericials en l'acte de judici en cas d'una impugnació feta pel treballador (auditoria externa, economista).

Causes tècniques, organitzatives o de producció

Uns exemples de causes tècniques són la renovació de maquinària, la introducció de sistemes de control automatitzats, les noves tecnologies implantades, la digitalització de documents o serveis.

Uns exemples de causes organitzatives són la reestructuració d'un departament o una àrea de l'empresa, el tancament d'una línia de producció, la subcontractació d'una tasca en una cadena de muntatge o la finalització de la prestació d'un servei.

I un exemple de causes de producció és la disminució de clients o de comandes.

Des del 12 de febrer del 2012 (data d'entrada en vigor de la reforma laboral), no s'exigeix que l'empresa acrediti que de les causes al·legades es dedueix la raonabilitat de la decisió extintiva per a contribuir a prevenir una evolució negativa de l'empresa, o a millorar-ne la situació per mitjà d'una organització més adequada dels recursos, que afavoreixi la seva posició competitiva en el mercat o una més bona resposta a les exigències de la demanda. Ara n'hi ha prou que es provi la realitat de les causes al·legades per l'empresa, que, a més, pot basar aquesta prova en la situació (o aplicació a) d'un sol centre de treball, de manera que no fa falta, a diferència del que passa amb la causa econòmica, que aquesta prova afecti tota l'empresa.

1.2.4. Absentisme

La possibilitat d'acomiadar el treballador per "faltes d'assistència a la feina, encara que justificades però intermitents", es recull en l'article 52.d de l'ET. Tradicionalment, es coneix aquesta causa d'acomiadament objectiu com a extinció per absentisme o morbiditat excessiva. Ha de quedar clar, però, que no penalitza qualsevol tipus d'absentisme del treballador i que no s'hi inclouen les faltes de puntualitat, sinó només les d'assistència, cosa que implica l'absència del treballador durant la jornada de treball completa.

És a dir, les faltes injustificades d'assistència o puntualitat normalment són causa d'acomiadament disciplinari, no d'acomiadament objectiu per absentisme (encara que les faltes injustificades també es poden computar per a aquest acomiadament objectiu).

Els requisits d'aquesta causa d'acomiadament objectiu són els tres següents:

a) Les faltes d'assistència del treballador han d'arribar al 20% de les jornades hàbils en dos mesos consecutius, o al 25% en quatre mesos discontinus dins d'un període de dotze mesos. Els mesos (dos o quatre) es computen de data a data (per exemple, del 5 de març del 2012 al 5 de maig del 2012), no per mesos naturals.

b) L'índex d'absentisme total de la plantilla del centre de treball havia de superar, fins al 2010, el 5% en els mateixos períodes; des del 2010, el 2,5%; i des de febrer del 2012, la regulació vigent suprimeix aquesta dada com a requisit d'aquest tipus d'acomiadament. Això no obstant, la Llei 3/2012 preveu que, des del juliol del 2012, el 20% de les jornades hàbils en dos mesos consecutius s'ha de posar en relació amb el total de faltes d'assistència en els 12 mesos anteriors, de manera que durant aquests 12 mesos l'índex d'absentisme (del treballador al qual es vol acomiadar, no pas del total de la plantilla) sigui d'un mínim del 5% de les jornades hàbils.

c) No es computen com a faltes d'assistència les següents: les absències degudes a vaga legal pel temps que duri la vaga; l'exercici d'activitats de representació legal dels treballadors; els accidents de feina; la maternitat i la paternitat; el risc durant l'embaràs i durant la lactància natural; les malalties causades per embaràs; el part o la lactància; les llicències, els permisos i les vacances; casos de malaltia o d'accident no laboral, quan la baixa l'hagin acordada els serveis sanitaris oficials i tingui una durada de més de vint dies consecutius (quan hi ha uns quants períodes de baixa deguts a la mateixa malaltia, computen tots els processos que no hagin excedit els vint dies, encara que la suma de tots aquests processos superi aquesta durada); i les motivades per la situació física o psicològica derivada de violència de gènere, acreditada pels serveis socials d'atenció o serveis de salut, segons que pertoqui. La Llei 3/2012 afegeix, com a supòsits no computables, les absències per motiu de tractament mèdic de càncer o de malaltia greu.

Finalment, s'ha de dir que, segons el règim legal de les empreses d'inserció (art. 14.2 de la Llei 44/2007, de 3 de desembre), els treballadors en situació d'exclusió social no poden ser acomiadats de manera objectiva per absentisme.

1.2.5. Insuficiència de consignació pressupostària

Aquesta és l'última de les causes legals d'acomiadament objectiu i es recull en l'article 52.e de l'ET. Afecta els contractes per temps indefinit concertats directament per les administracions públiques (o per entitats sense ànim de lucre com algunes fundacions), per a l'execució de plans i programes públics determinats, sense dotació econòmica estable i finançats amb consignacions pressupostàries o extrapressupostàries anuals conseqüència d'ingressos externs de caràcter finalista (és a dir, no són partides estables o permanents, sinó conjunturals), per la insuficiència de la corresponent consignació per al manteniment del contracte de treball de què es tracti.

1.3. Procediment

Segons l'article 53 de l'ET, l'acomiadament objectiu ha de respectar els aspectes formals següents:

1) **Notificació escrita:** comunicació escrita al treballador en què s'expressi la causa amb claredat, aplicada a l'empresa en concret i de manera no merament genèrica o abstracta. Respecte a la prova de justificació que ha d'aportar l'empresari de la concurrència de les causes i dels resultats al·legats, no sembla que constitueixi requisit legal l'aportació de tota la documentació amb la carta o comunicació escrita. Per això, s'ha de considerar suficient indicar en la comunicació els resultats, amb l'amplitud necessària per a evitar la indefensió del treballador, però l'acreditació –normalment documental, i és convenient a més la prova pericial– queda reservada a l'acte del judici, si s'arriba a impugnar l'extinció contractual. L'exigència legal de l'article 53.1.a de l'ET es refereix a l'expressió de la causa que l'empresa invoca per adoptar la decisió, sense afegir com a requisit que s'acompanyi també amb els documents justificatius. De la redacció legal no es pot concloure que l'exigència d'acreditació dels resultats al·legats s'ha de fer precisament amb la comunicació al treballador afectat, sinó que n'hi ha prou que la comunicació escrita contingui els fets que motiven la decisió empresarial, i es posi a la disposició del treballador la documentació suport en què es funda l'empresa o bé s'aporti en el procediment a l'efecte de la prova corresponent.

2) **Indemnització:** s'ha de posar a la disposició del treballador, simultàniament al lliurament de la comunicació escrita, la indemnització de vint dies per any de servei, amb un prorrateig per mesos dels períodes inferiors a un any, fins a un màxim de dotze mensualitats. Només en cas que la decisió d'acomiadament es basi en l'article 52.c de l'ET i amb al·legació de causa econòmica, si com a conseqüència d'aquesta situació econòmica no es pot posar a la disposició del treballador la indemnització avantdita, l'empresari, fent-ho constar en la comunicació escrita, pot deixar de fer-ho, sense perjudici del dret del treballador d'exigir d'aquest empresari l'abonament quan tingui efectivitat la decisió extintiva. En la carta s'han d'indicar les raons econòmiques per a no abonar la indemnització (falta de liquiditat, per exemple), sense perjudici que, en cas d'impugnació davant els jutjats, l'empresa hagi de provar aquesta falta de liquiditat per a justificar l'impagament, ja que en cas contrari l'acomiadament és improcedent (abans de la reforma laboral del 2010 era nul).

La indemnització es pot abonar en metàl·lic (STS de 22 de gener del 2008 i de 12 de desembre del 2008), amb xec bancari (STS de 6 de març del 2008, de 25 de març del 2009, de 22 d'abril del 2010 i de 10 de maig del 2010) o amb transferència bancària (STS de 22 d'abril del 2010 i de 5 de desembre del 2011).

Exemple pràctic de càlcul d'indemnització per acomiadament objectiu

Salari mensual brut amb prorrata de pagues extres d'un treballador: 1.800 euros.

Antiguitat: 20 d'abril del 2000.

Data de l'acomiadament: 20 de març del 2012.

Preavis no respectat: en comptes de 15 dies, el preavisen amb 10 dies d'antelació.

Indemnització (acomiadament procedent): 20 dies per any, 12 mesos com a màxim.

$1.800 \times 12: 366$ (perquè el 2009 és de traspàs, si no es dividiria per 365, segons criteri del Tribunal Suprem) = 59,02 euros bruts diaris.

$59,02 \times 20 \times 11$ anys i 11 mesos d'antiguitat = $1.180,4 \times 11 \times 11 / 12 = 12.984,4 + 1.082,03 = 14.066,43$ euros (no supera el límit = $12 \times 1.800 = 21.600$).

Preavis: 5 dies incomplets $\times 59,02 = 295,10$ euros.

3) Preavis: concessió d'un termini de preavis de quinze dies, computat des del lliurament de la comunicació personal al treballador fins a l'extinció del contracte de treball. En el supòsit previst en l'article 52.c de l'ET, de l'escrit de preavis (encara que el Tribunal Suprem, STS de 18 d'abril del 2007, ha exigit que es lliuri còpia de la carta d'acomiadament objectiu i per escrit, STS de 7 de març del 2011, no del preavis), se n'ha de donar còpia a la representació legal dels treballadors perquè en tinguin coneixement. Durant el període de preavis, el treballador, o el seu representant legal si es tracta d'un disminuït que en tingui, té dret, sense pèrdua de la retribució, a una llicència de sis hores setmanals amb la finalitat de buscar nova feina.

1.4. Efectes

Contra la decisió notificada d'acomiadament objectiu, el treballador afectat hi pot recórrer com si es tractés d'un acomiadament disciplinari. S'ha de precisar, amb tot, que si un treballador impugna un primer acomiadament objectiu i l'empresa, després que el treballador hagi presentat papereta de conciliació i interposat la demanda, li comunica un segon acomiadament objectiu en què assenjala que deixa sense efecte el primer perquè hi ha detectat irregularitats formals, excepte consentiment del treballador, això no comporta que es repregui la relació laboral, de manera que aquesta retractació de l'empresa no ha pas de ser acceptada pel treballador (STS de 7 d'octubre del 2009, d'11 de desembre del 2009, de 26 d'abril del 2010 i de 8 de novembre del 2011). D'aquesta manera, l'ofertament de readmissió dut a terme per una empresa després de la notificació d'un acomiadament no restableix el contracte extingit ni el rebuig pel treballador constitueix dimissió, tant si l'oferta es fa en tràmit de la conciliació extrajudicial (STS de 3 de juliol del 2001, de 6 d'abril del 2004 i de 24 de maig del 2004), com si té lloc amb posterioritat d'aquesta (STS de 15 de novembre del 2002), i, amb més raó, una vegada presentada la demanda (STS d'1 de juliol de 1996 i d'11 de desembre del 2007).

Dit això, hi ha tres possibles qualificacions que mereixen un acomiadament objectiu, nuant-se a cadascuna els efectes previstos legalment. A saber:

1) Acomiadament objectiu procedent: requereix que s'acrediti la concurrència de la causa en què es va fonamentar la decisió extintiva ex article 52 de l'ET i que s'hagin respectat els requisits de forma detallats (notificació escrita, indemnització i preavis). El treballador té, així, dret de cobrar la indemnització de vint dies per any (com a màxim dotze mesos) –sense cap obligació de retornar-la– i a accedir a percebre les prestacions per desocupació –sense necessitat que impugni l'acomiadament judicialment. Té dret, òbviament, de cobrar la quitança o liquidació de parts proporcionals, i també el salari brut equivalent, si escau, als dies de preavis incomplets, en tot o en part, per l'empresa.

Finalment, s'ha d'assenyalar que si una sentència judicial declara la procedència de l'acomiadament objectiu (STS de 7 de febrer del 2012), malgrat que no s'hagi abonat el preavis o malgrat que hi hagi un error excusable en l'import de la indemnització abonada, “en tot cas ha d'acollir la pretensió subsidiària sobre condemna a l'abonament dels conceptes [indemnitzador pel cessament i rescabador pel preavis incomplert] encara no satisfets”. La interpretació del que s'ha d'entendre per error excusable o inexcusable en la indemnització abonada al treballador es conté en l'STS d'11 d'octubre del 2006.

En aquesta STS s'indica que:

“[...] s'ha d'atribuir qualitat decisiva a l'entitat de la diferència entre el que s'ofereix i el que es deu, distingint entre supòsits d'escassa quantia i aquells altres en què el diferencial és rellevant; i també s'ha de valorar si es tracta d'un simple error de càlcul o si obeeix a la voluntat conscient d'incomplir l'ordenament legal.”

STS d'11 d'octubre del 2006

D'aquesta manera, es consideren indicis d'error excusable l'escassa quantia de la diferència i la coincidència en el càlcul per part de l'empresa i el jutjat en la sentència d'instància, i també la dificultat “jurídica” del càlcul de les indemnitzacions en supòsits en què els conceptes o elements que cal computar-hi puguin donar lloc a una “discrepància raonable”, com ara la discussió sobre el salari variable d'un treballador. No es considera error excusable, i per tant comporta la improcedència de l'acomiadament, no reconèixer el salari d'un treballador, com a base de càlcul de l'acomiadament, corresponent al període anterior a la reducció de jornada per raons familiars (art. 37 ET), no reconèixer l'antiguitat més gran (STS de 5 d'abril del 2011 i de 23 de desembre del 2011) en cas de subrogació empresarial a l'efecte de càlcul de la indemnització de l'acomiadament o calcular la indemnització sobre salari net i no sobre salari brut amb prorata de pagues extres, o sobre un salari inferior al mínim fixat en conveni col·lectiu.

2) Acomiadament objectiu improcedent: quan no queda provada la causa invocada per l'empresa o no es respecten els requisits formals de l'acomiadament objectiu. Ara bé, la no-concessió del preavis o l'error excusable (segons ha quedat definit més amunt) en el càlcul de la indemnització no

determina la improcedència de l'acomiadament, sense perjudici de l'obligació de l'empresari d'abonar els salaris corresponents a aquest període o al pagament de la indemnització en la quantia correcta.

Si el jutge qualifica d'improcedent l'acomiadament objectiu i l'empresari du a terme la readmissió, el treballador li ha de reintegrar la indemnització percebuda de vint dies per any; en cas de substitució de la readmissió per compensació econòmica (extinció del contracte), s'ha de deduir d'aquesta compensació l'import d'aquesta indemnització, i el treballador ha de cobrar un import que depèn de la data de l'acomiadament. Així, per a acomiadaments produïts des del 12 de febrer del 2012, la indemnització és de trenta-tres dies per any fins a un màxim de vint-i-quatre mesos, en els acomiadaments improcedents per als contractes subscrits a partir d'aquesta data; per a acomiadaments produïts des del 12 de febrer del 2012, però essent anteriors al 12 de febrer del 2012 els contractes de treball, es fixa transitòriament una indemnització de quaranta-cinc dies pels anys de serveis anteriors al 12 de febrer del 2012 i de trenta-tres dies pels que es prestin després d'aquesta data, de manera que es fixa un límit de 720 dies d'indemnització tret que del període anterior en resulti un límit superior que no pot excedir les quaranta-dues mensualitats (en aquest cas el límit és aquest, i no es cobrarà cap dia a trenta dies per any d'indemnització).

Des del 12 de febrer del 2012 (data d'entrada en vigor de la reforma laboral del 2012), s'elimina la possibilitat que l'empresari utilitzi l'anomenat acomiadament exprés (anterior art. 56.2 ET, eliminat el febrer del 2012), això és, la possibilitat que tenia l'empresari, sempre que li correspongués l'opció entre readmissió o indemnització, de reconèixer la improcedència de l'acomiadament objectiu dut a terme, abonant o consignant judicialment a favor del treballador, en el termini màxim de quaranta-vuit hores hàbils des de la data d'efectes de l'acomiadament, la diferència entre la indemnització per acomiadament procedent i la relativa a un acomiadament improcedent, amb l'objectiu de limitar o d'excepció l'abonament de salaris de tramitació. L'eliminació de l'obligació d'abonar aquests salaris de tramitació, excepte en els casos de readmissió o d'acomiadament d'un representant dels treballadors (que és qui opta per imperatiu legal entre readmissió o extinció), ha deixat sense objecte l'"acomiadament exprés".

3) Acomiadament objectiu nul: aquesta qualificació la té, en primer lloc, el que tingui com a mòbil algunes de les causes de discriminació prohibides en la Constitució o en la llei, o bé el que s'hagi produït amb violació de drets fonamentals i llibertats públiques del treballador. En segon lloc, també es considera nul l'acomiadament objectiu que afecta treballadors durant el període de suspensió del contracte de treball per maternitat, risc durant l'embaràs, risc durant la lactància natural, malalties causades per embaràs, part o lactància natural, adopció o acolliment o paternitat, o el notificat en una data tal que el termini de preavís concedit finalitzi dins d'aquest període; el de les treballadores embarassades, des de la data d'inici de l'embaràs fins al començament del període de suspensió contractual; el dels treballadors que hagin sol·licitat un dels

permisos de reducció de jornada per raons familiars, o n'estiguin gaudint d'un, o hagin sol·licitat l'excedència per cura de fills o familiars o n'estiguin gaudint d'una; el de les treballadores víctimes de violència de gènere per l'exercici dels drets de reducció o reordenació del seu temps de treball, de mobilitat geogràfica, de canvi de centre de treball o de suspensió de la relació laboral, i el dels treballadors després d'haver-se reintegrat a la feina en finalitzar els períodes de suspensió del contracte per maternitat, adopció o acolliment o paternitat, sempre que no hagin transcorregut més de nou mesos des de la data de naixement, adopció o acolliment del fill.

La nul·litat opera automàticament en el cas de treballadores embarassades, segons ha indicat el Tribunal Constitucional (tant si l'empresa coneix la situació d'embaràs com si no), tret que es declari la procedència de la decisió extintiva per motius no relacionats amb l'embaràs o amb l'exercici del dret als permisos i a l'excedència assenyalats per a la resta de casos. La nul·litat comporta la readmissió automàtica del treballador i també percebre els salaris de tramitació meritats des de la data d'efectes de l'acomiadament objectiu fins a la de l'efectiva readmissió del treballador.

1.5. Responsabilitat del fons de garantia salarial

El fons de garantia salarial (Fogasa) té dues responsabilitats, que són les següents:

1) Primera (responsabilitat subsidiària). D'acord amb l'article 33.2 de l'ET, el Fogasa ha d'abonar les indemnitzacions reconegudes com a conseqüència de sentència, interlocutòria judicial, acte de conciliació judicial o resolució administrativa a favor dels treballadors a causa d'acomiadament objectiu (o col·lectiu laboral o concursal), en cas d'insolvència de l'empresa (declarada per interlocutòria judicial) i fins al límit màxim d'una anualitat, sense que el salari diari, base del càlcul, pugui excedir el triple del salari mínim interprofessional, incloent-hi la part proporcional de les pagues extraordinàries. L'import de la indemnització, només als efectes d'abonament pel Fogasa per als casos d'acomiadament objectiu, es calcula sobre la base de trenta dies per any de servei.

Pel que fa als salaris de tramitació per a acomiadaments de data anterior a febrer del 2012 i en els quals hi hagi readmissió del treballador o no, el Fogasa ha d'abonar als treballadors l'import dels salaris pendents de pagament a causa d'insolvència o concurs de l'empresari. Ara bé, el Fogasa no respon subsidiàriament pel salari corresponent al període de preavis incomplert. L'import màxim (art. 33.1 ET) que paga el Fogasa és el doble del salari mínim interprofessional diari, incloent-hi la part proporcional de les pagues extraordinàries, pel nombre de dies de salari pendent de pagament, fins a un màxim de cent vint dies (RD Llei 20/2012).

2) Segona (responsabilitat directa). D'acord amb l'article 33.8 de l'ET, en els contractes de caràcter indefinit formalitzats per empreses de menys de vint-i-cinc treballadors, quan el contracte s'extingeix per acomiadament objectiu (o col·lectiu laboral o concursal), el Fogasa ha d'abonar una quantitat equivalent a vuit dies de salari per any de servei, amb un prorrateig per mesos dels períodes de temps inferiors a l'any, excepte en el cas en què les extincions hagin estat declarades improcedents, tant en conciliació administrativa o judicial com per sentència. Per tant, només respon en cas d'acomiadaments procedents des de la reforma laboral del 2012.

1.6. Aspectes processals d'impugnació de l'acomiadament objectiu

La impugnació dels acomiadaments objectius es regula en els articles 120 a 123 de l'LRJS. L'esquema de la impugnació és el següent:

1) Termini: vint dies hàbils a partir de l'endemà de la data d'extinció del contracte de treball, encara que el treballador pot anticipar l'exercici de la seva acció a partir del moment en què rebí la comunicació empresarial de preavís. Com a termini processal no es computen els diumenges ni els festius.

2) La percepció pel treballador de la indemnització oferta per l'empresari (vint dies per any) o l'ús del permís per a buscar un nou lloc de treball no impedeixen l'exercici de l'acció ni comporten conformitat amb la decisió empresarial.

3) Quan el treballador vinculat per l'empresa amb un contracte de foment de la contractació indefinida al·legui que la utilització per l'empresa del procediment d'acomiadament objectiu no s'ajusta a dret, perquè la causa real de l'acomiadament és disciplinària, correspon al treballador mateix la càrrega de la prova sobre aquesta qüestió.

L'acomiadament objectiu es qualifica de procedent quan l'empresari, havent complert els requisits formals exigibles, acrediti la concurrència de la causa legal indicada en la comunicació escrita; d'improcedent quan no hi hagi acreditació de la causa o falta de compliment dels requisits de forma de l'acomiadament (excepte la no-concessió del preavís o l'error excusable en el càlcul de la indemnització, que es poden resoldre), o nul en els casos assenyalats més amunt.

Si la sentència estima procedent la decisió de l'empresari, es declara extingit el contracte de treball, i es condemna l'empresari, si escau, a satisfer al treballador les diferències que hi pugui haver, tant entre la indemnització que ja hagués percebut i la que legalment li correspongui, com les relatives als salaris del període de preavís, en els supòsits en què aquest no s'hagués complert. Quan es declara improcedent o nul·la la decisió extintiva, es condemna l'empresari en els termes previstos per a l'acomiadament disciplinari, sense que els salaris de tramitació (si hi ha readmissió quan l'acomiadament és amb data 12 de

Vegeu també

Recordeu que hem tractat de l'acomiadament objectiu nul en l'apartat 1.4 d'aquest mòdul.

febrer del 2012 o posterior, o si l'acomiadament és anterior al 12 de febrer del 2012, tant si hi ha readmissió com si no) es puguin deduir dels corresponents al període de preavis. En els supòsits en què la readmissió sigui procedent, el treballador ha de reintegrar la indemnització rebuda una vegada sigui ferma la sentència. El jutge acorda, si escau, la compensació entre la indemnització percebuda i la que fixi la sentència.

Finalment, s'ha d'assenyalar que, iniciat un acomiadament col·lectiu laboral, els treballadors afectats es poden plantejar la presentació de demandes judicials a títol individual. És el cas regulat en els articles 120 a 123 de l'LRJS, que remet el tràmit que s'ha de seguir com si fos la impugnació d'un acomiadament objectiu, no col·lectiu, però amb els matisos següents: quan l'objecte del debat versí sobre preferències atribuïdes a determinats treballadors, aquests també han de ser demandats i alhora han de ser demandats els representants dels treballadors quan la mesura tingui la conformitat d'aquells; si una vegada iniciat el procés individual els representants dels treballadors plantegen demanda contra la decisió empresarial, per la via d'impugnació col·lectiva de l'acomiadament col·lectiu, el procés individual s'ha de suspendre (litispèndècia) fins a la resolució de la demanda formulada pels representants dels treballadors, que una vegada ferma té eficàcia de cosa jutjada sobre el procés individual; i l'acomiadament és nul quan es vulnera, en l'acomiadament individual impugnat, la prioritat de permanència que hi pugui haver establerta per llei, conveni col·lectiu o acord a què s'hagi arribat amb els representants dels treballadors durant el període de consultes.

2. Acomiadament col·lectiu laboral

2.1. Marc normatiu

L'acomiadament col·lectiu laboral està regulat en l'article 51 de l'ET i, transitòriament i per a expedients iniciats abans del 12 de febrer del 2012, en alguns articles de l'RD 801/2011, de 10 de juny, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments de regulació d'ocupació i d'actuació administrativa en matèria de trasllats col·lectius.

Els expedients de regulació d'ocupació amb acomiadament col·lectiu que estiguin en tramitació el 12 de febrer del 2012 es regeixen per la normativa anterior, és a dir, requereixen autorització administrativa prèvia; els posteriors, no, tret que la causa de l'acomiadament col·lectiu sigui la de força major. Durant el mes d'octubre del 2012, es preveu l'aprovació d'un nou reglament sobre expedients d'acomiadament col·lectiu, suspensions i reduccions de jornada (actualment, l'esborrany sobre el qual es treballa és del 27 de juliol del 2012 i es pot consultar a <http://www.fspugtpv.org/fsp/media/analisi.pdf>).

2.2. Concepte i causes de l'acomiadament col·lectiu

S'entén per *acomiadament col·lectiu* l'extinció de contractes de treball fundada en causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció quan, en un període de noranta dies, l'extinció afecti almenys deu treballadors en les empreses que ocupen menys de cent treballadors; o el 10% del nombre de treballadors en les empreses que ocupen entre cent i tres-cents treballadors; o trenta treballadors en les empreses que ocupen més de tres-cents treballadors. També es considera acomiadament col·lectiu aquell que afecta tota la plantilla per cessament de l'activitat empresarial, sempre que aquesta plantilla tingui un mínim de sis treballadors.

S'entén que concorren causes econòmiques quan, dels resultats de l'empresa, se'n desprengui una situació econòmica negativa, en casos com l'existència de pèrdues actuals o previstes, o la disminució persistent del nivell d'ingressos o de vendes. En tot cas, s'entén que la disminució és persistent si es produeix durant tres trimestres consecutius. S'entén que concorren causes tècniques quan es produeixen canvis, entre d'altres, en l'àmbit dels mitjans o instruments de producció. Les causes organitzatives concorren quan es produeixen canvis, entre d'altres, en l'àmbit dels sistemes i mètodes de treball del personal o en la

manera d'organitzar la producció. I, finalment, les causes productives concorren quan es produeixen canvis, entre d'altres, en la demanda dels productes o serveis que l'empresa vol col·locar en el mercat.

El còmput de treballadors afectats per les extincions i de treballadors ocupats a què es refereixen els llindars de noranta dies i de treballadors s'ha de fer en tota l'empresa en conjunt, no en cada centre de treball separatament. La intenció de fer el còmput centre a centre l'han rebutjada els tribunals, fins i tot en supòsits en què aquest còmput per centres resultava més beneficiós per als treballadors afectats. Els treballadors computables són tots, amb independència del tipus de contracte que els lligui amb l'empresa (indefinites, a temps parcial, fixos o discontinus, temporals, etc.), i tant si es tracta de relacions laborals comunes com especials (per exemple, alts directius).

En el còmput del nombre d'extincions de contracte produïts en el període de referència de noranta dies s'han de tenir en compte altres extincions per iniciativa de l'empresari en virtut d'altres motius no inherents a la persona del treballador, diferents de la terminació dels contractes temporals (no es computen: fi d'obra o servei, causes consignades en el contracte, mutu acord) i sempre que el nombre sigui, almenys, de cinc. Així, els acomiadaments disciplinaris, quan es declaren improcedents, sigui per reconeixement de l'empresari o acord en conciliació, sigui per decisió judicial, es consideren extincions per iniciativa de l'empresari i en virtut de motius no inherents a la persona del treballador; també es computen els casos de baixes incentivades o jubilacions anticipades i la resolució del contracte per incompliment greu per part de l'ocupador de les seves obligacions (art. 50 ET).

En cas de força major, el procediment administratiu s'ha de seguir amb independència del nombre de treballadors afectats, i continua essent obligatòria l'autorització administrativa prèvia, tal com veurem.

Finalment, si en períodes successius de noranta dies i per a eludir el procediment d'acomiadament col·lectiu, l'empresa du a terme extincions de contractes a l'empareda del que disposa l'article 52.c de l'ET en un nombre inferior als llindars assenyalats, i sense que concorrin causes noves que justifiquin aquesta actuació, aquestes noves extincions es consideren fetes en frau de llei i són declarades nul·les i sense efecte.

Llei Warn

A tall de nota de dret comparat, als Estats Units, la *Worker Adjustment and Retraining Notification Act* de 1988 (Llei Warn) s'aplica al tancament d'empareda (*plant closing*) i a l'acomiadament massiu per crisi (*mass layoff*) que afectin determinats percentatges de treballadors, sigui en un període de trenta dies, sigui en un període de noranta dies. Requereix preavis escrit de seixanta dies als treballadors afectats (*serves written notices*), als seus representants i a l'òrgan federal i local de treball competent. El tancament (*shutdown*) ha d'afectar en un període de trenta dies cinquanta o més treballadors a temps complet, mentre que l'acomiadament massiu ha d'afectar, en el mateix període de trenta dies, com a mínim, un 33% dels treballadors a temps complet (com a mínim cinquanta treballadors). En cas d'incompliment del preavis, la llei recull la possibilitat de multar

l'ocupador (500 dòlars per dia d'incompliment) i que el treballador reclami salaris de tramitació (*back pay*) i les millores salarials (*benefits*) pels dies de preavis incomplert.

El contingut es pot consultar a: http://www.doleta.gov/layoff/pdf/guia_para_el_trabajadores.pdf.

2.3. Tramitació de l'acomiadament col·lectiu

L'acomiadament col·lectiu ha d'anar precedit d'un període de consultes amb els representants legals dels treballadors, d'una durada no superior a trenta dies naturals, o de quinze dies naturals en el cas d'empreses de menys de cinquanta treballadors.

La consulta amb els representants legals dels treballadors ha de versar, com a mínim, sobre les possibilitats d'evitar o de reduir els acomiadaments col·lectius i d'atenuar-ne les conseqüències mitjançant el recurs a mesures socials d'acompanyament, com ara mesures de recol·locació o accions de formació o reciclatge professional per a la millora de l'ocupabilitat.

La comunicació de l'obertura del període de consultes s'ha de fer amb un escrit dirigit per l'empresari als representants legals dels treballadors, una còpia del qual s'ha de fer arribar, juntament amb la comunicació, a l'autoritat laboral. En aquest escrit s'han de consignar els extrems següents:

- L'especificació de les causes de l'acomiadament col·lectiu.
- El nombre i la classificació professional dels treballadors afectats per l'acomiadament.
- El nombre i la classificació professional dels treballadors utilitzats habitualment en l'últim any.
- El període previst per a l'acompliment dels acomiadaments.
- Els criteris tinguts en compte per a la designació dels treballadors afectats pels acomiadaments.

Aquesta comunicació ha d'anar acompanyada d'una memòria explicativa de les causes de l'acomiadament col·lectiu. Rebuda la comunicació, l'autoritat laboral ho ha de comunicar a l'entitat gestora de les prestacions per desocupació i ha de recaptar, amb caràcter preceptiu, un informe de la Inspecció de Treball i Seguretat Social sobre els extrems de la comunicació a què ens hem referit en els paràgrafs anteriors i sobre el desenvolupament del període de consultes. L'informe ha de ser evacuat en el termini improrrogable de quinze dies des de la notificació a l'autoritat laboral de la finalització del període de consultes, i queda incorporat al procediment.

La intervenció com a interlocutors davant la direcció de l'empresa en el procediment de consultes correspon a les seccions sindicals quan aquestes ho acordin així, sempre que tinguin la representació majoritària en els comitès d'empresa o entre els delegats de personal. En els supòsits d'absència de representació legal dels treballadors en l'empresa, aquests poden atribuir la representació per al període de consultes a una comissió designada per la plantilla de l'empresa i integrada per tres treballadors.

Durant el període de consultes, les parts han de negociar de bona fe, amb vista a arribar a un acord. L'autoritat laboral ha de vetllar per l'efectivitat del període de consultes i pot remetre, si escau, advertències i recomanacions a les parts que no comporten, en cap cas, la paralització ni la suspensió del procediment.

Transcorregut el període de consultes, l'empresari n'ha de comunicar a l'autoritat laboral el resultat. Si s'ha arribat a un acord, n'ha de traslladar una còpia íntegra. En cas contrari, ha de remetre als representants dels treballadors i a l'autoritat laboral la decisió final d'acomiadament col·lectiu que hagi adoptat i les condicions d'aquest acomiadament.

Quan l'extinció afecti més del 50% dels treballadors, l'empresari ha de donar compte de la venda dels béns de l'empresa, excepte d'aquells que hi constitueixen el tràfic normal, als representants legals dels treballadors i, també, a l'autoritat competent.

Comunicada la decisió als representants dels treballadors, l'empresari ha de notificar els acomiadaments individualment a tots i cadascun dels treballadors afectats. Ara bé, han d'haver transcorregut com a mínim trenta dies entre la data de la comunicació de l'obertura del període de consultes a l'autoritat laboral i la data d'efectes de l'acomiadament. Per tant, la notificació individual ha de contenir els requisits següents perquè l'acomiadament no sigui titllat d'improcedent:

- Comunicació escrita al treballador en què s'expressi la causa.
- Posar a la disposició del treballador, simultàniament al lliurament de la comunicació escrita, la indemnització de vint dies per any de servei, amb un prorrateig per mesos dels períodes inferiors a un any, fins a un màxim de dotze mensualitats.
- Quan la decisió extintiva es fundi en causa econòmica, i com a conseqüència d'aquesta situació econòmica no es pugui posar a la disposició del treballador la indemnització indicada, l'empresari, fent-ho constar en la comunicació escrita, pot deixar de fer-ho, sense perjudici del dret del treballador d'exigir d'aquest empresari l'abonament quan tingui efectivitat la decisió extintiva.

- Concessió d'un termini de preavis de quinze dies, computat des del lliurament de la comunicació personal al treballador fins a l'extinció del contracte de treball.

En el supòsit previst en l'article 52.c de l'ET, de l'escrit de preavis se n'ha de donar còpia a la representació legal dels treballadors perquè en tinguin coneixement.

D'aquesta manera, la decisió d'acomiadar es comunica directament als treballadors, que l'han d'impugnar en el termini de caducitat de vint dies hàbils; aquesta acció queda en suspens si es planteja conflicte col·lectiu d'acomiadament i sense cobrar salaris de tramitació, tret que més endavant l'empresari opti per la readmissió. Aquesta nova regulació de la impugnació dels acomiadaments permet aventurar la judicialització dels processos d'acomiadament col·lectiu.

La decisió empresarial es pot impugnar, doncs, per mitjà de les accions previstes per a aquest acomiadament col·lectiu. La interposició de la demanda pels representants dels treballadors paralitza la tramitació de les accions individuals iniciades, fins a la resolució d'aquella. A més, des de febrer del 2012, l'autoritat laboral ja no ha d'autoritzar els acomiadaments col·lectius (excepte en cas de força major), tot i que pot impugnar els acords adoptats en el període de consultes quan estimi que s'hi ha arribat per frau, dol, coacció o abús de dret, i també quan l'entitat gestora de la prestació per desocupació hagi informat que l'acord pot tenir per objecte l'obtenció indeguda de les prestacions per part dels treballadors afectats perquè no hi ha la causa motivadora de la situació legal de desocupació.

L'existència de força major, com a causa motivadora de l'extinció dels contractes de treball, ha de ser constatada per l'autoritat laboral, amb independència del nombre dels treballadors afectats. Per *força major* s'hi ha d'entendre l'esdeveniment extern al cercle rector de l'empresa i independent de la voluntat de l'empresari, que alhora sigui imprevisible i resulti també inevitable per a l'empresari, en tant que causa determinant de l'incompliment d'una obligació. Els tribunals consideren de força major, a més dels clàssics d'incendi, inundació, terratrèmol, explosió, etc., els supòsits vinculats al concepte de *factum principis*, com l'anul·lació d'un concurs per l'Administració o el desproveïment de matèria primera derivat d'una vaga de transports. No ho és, segons els tribunals, la terminació d'una concessió administrativa o d'una contracta.

El procediment d'autorització de l'acomiadament col·lectiu per força major és senzill: s'inicia per sol·licitud de l'empresa, acompanyada dels mitjans de prova que estimi necessaris i amb una comunicació simultània als representants legals dels treballadors, que tindran la condició de part interessada en tota la tramitació de l'expedient; la resolució de l'autoritat laboral es dicta, prèvies les actuacions i els informes indispensables, en el termini de cinc dies des de la sol·licitud, i produeix efectes des de la data del fet causant de la força major;

l'autoritat laboral que constati la força major pot acordar que tota o una part de la indemnització que correspongui als treballadors afectats per l'extinció dels contractes sigui satisfeta pel Fogasa, sense perjudici del dret d'aquests treballadors de rescabalar-se de l'empresari.

2.4. El període de consultes i les mesures d'acompanyament (legals o pactades) en l'acomiadament col·lectiu

El procediment d'acomiadament col·lectiu presenta una fase prèvia, que s'inicia amb l'obertura del període de consultes. El contingut de les consultes varia, perquè ja no ha de versar sobre les causes motivadores de l'expedient (ni de l'acomiadament col·lectiu), sinó que s'ha de limitar ara a les possibilitats d'evitar o de reduir els acomiadaments col·lectius i d'atenuar-ne les conseqüències mitjançant el recurs a mesures socials d'acompanyament, com ara mesures de recol·locació o accions de formació o reciclatge professional per a la millora de l'ocupabilitat.

No obstant això, aquesta supressió de les causes motivadores de l'expedient com a objecte del període de consultes planteja nombroses qüestions, com ara el deure de negociar de bona fe amb vista a arribar a un acord, que per descomptat no permet que es puguin ocultar les causes reals de l'acomiadament col·lectiu, ja que forma part del contingut mínim de la Directiva 98/59 mateixa, que imposa el deure que l'empresari les faciliti als representants dels treballadors, a fi de permetre que puguin formular propostes constructives, durant el transcurs de les consultes i en temps hàbil, i també el deure de proporcionar-los tota la informació pertinent, i comunicar-los, en tot cas, per escrit, els motius del projecte d'acomiadament. Per tant, les causes motivadores de la decisió extintiva han de continuar essent objecte del període de consultes, ja que sense aquestes és impossible que es negociï de bona fe, amb la informació necessària i amb la finalitat d'arribar a un acord proposant propostes constructives. En el període de consultes es manté la possibilitat d'intervenció de les seccions sindicals i la representació *ad hoc* en empreses sense representants dels treballadors (3), d'acord amb l'article 41.4 de l'ET.

La durada de les consultes (que es pot substituir per mediació o arbitratge a petició conjunta de les parts) és de trenta dies o de quinze dies, segons que es tracti d'empreses amb més de cinquanta treballadors o amb menys de cinquanta treballadors. En el BOE de 13 de març del 2012 s'ha publicat l'Ordre ERR/487/2012, de 8 de març, sobre vigència transitòria de determinats articles del Reglament dels procediments de regulació d'ocupació i d'actuació administrativa en matèria de trasllats col·lectius, aprovat per l'RD 801/2011, de 10 de juny. Es tracta d'una norma temporal, vigent fins a l'entrada en vigor futura del reglament nou sobre acomiadaments col·lectius, que declara vigents certs preceptes de l'RD 801/2011, bàsicament reguladors de la competència, documentació que cal aportar en cas d'acomiadament per causa econòmica,

organitzativa, tècnica o productiva, drets de permanència en l'empresa, règim jurídic de suspensió del contracte i reducció de jornada, període de consultes, pla d'acompanyament social i ERO de força major.

RD 801/2011 (resum en matèria d'acomiadament col·lectius). Articles vigents el 31 de març del 2012

Article 2. Autoritat laboral competent

- Comunitats autònomes: quan l'expedient de regulació d'ocupació afecta treballadors que exerceixen l'activitat o que estan adscrits a centres de treball situats íntegrament dins del territori d'una comunitat autònoma, té la consideració d'autoritat laboral competent per a la resolució del procediment l'òrgan que determini la comunitat autònoma respectiva.
- Comunitats autònomes - Estat: la competència per a autoritzar l'extinció de les relacions laborals fundada en causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció o per existència de força major correspon a la Direcció General de Treball del Ministeri de Treball i Immigració, quan els treballadors afectats per l'expedient de regulació d'ocupació exerceixin l'activitat o estiguin adscrits a centres de treball situats en el territori de dues o més comunitats autònomes; a la Delegació del Govern si la comunitat autònoma és uniprovincial o a la Subdelegació del Govern a la província; i a la Delegació del Govern a les ciutats de Ceuta o Melilla, quan els treballadors afectats per l'expedient exerceixin l'activitat o estiguin adscrits a centres de treball situats en aquestes ciutats.

Article 4. Legitimació

Quan l'empresa tingui diversos centres de treball afectats per l'expedient ha d'intervenir, de manera preferent, el Comitè Intercentres o l'òrgan de naturalesa similar creat mitjançant la negociació col·lectiva, si per aquesta via tenen atribuïda aquesta funció. En els casos d'absència de representació legal dels treballadors en l'empresa, els treballadors poden atribuir la representació durant la tramitació del procediment a una comissió designada d'acord amb el que disposa l'article 41.4 de l'ET.

Article 6. Documentació en els acomiadaments col·lectius per causes econòmiques

- Memòria explicativa de les causes que donen lloc a fer-ne la sol·licitud. Causa econòmica: ha d'aportar els comptes anuals dels dos últims exercicis econòmics complets, integrats per balanç de situació, comptes de pèrdues i guanys, estat de canvis en el patrimoni net, estat de fluxos d'efectius, memòria de l'exercici i informe de gestió o, si escau, compte de pèrdues i guanys abreujat i balanç i estat de canvis en el patrimoni net abreujats, auditats degudament en el cas d'empreses obligades a fer auditories, i també els comptes provisionals a la presentació de la sol·licitud de l'expedient, signats pels administradors o representants de l'empresa sol·licitant. En cas de tractar-se d'una empresa no subjecta a l'obligació d'auditoria dels comptes, s'ha d'aportar una declaració de la representació de l'empresa sobre l'exempció de l'auditoria.
- Quan la situació econòmica negativa al·legada consisteixi en una previsió de pèrdues, l'empresari, a més d'aportar la documentació a què es refereix l'apartat anterior, ha d'informar dels criteris utilitzats per a fer-ne l'estimació. Alhora, ha de presentar un informe tècnic sobre el caràcter i l'evolució d'aquesta previsió de pèrdues basat en dades obtingudes per mitjà dels comptes anuals, de les dades del sector a què pertany l'empresa, de l'evolució del mercat i de la posició de l'empresa en el mercat o de qualsevol altres que puguin acreditar aquesta previsió. A la vegada, ha d'acreditar el volum i el caràcter permanent o transitori de les pèrdues a l'efecte de justificar la raonabilitat de la decisió extintiva.
- Quan l'empresa sol·licitant formi part d'un grup d'empreses, amb obligació de formular comptes consolidats, s'hi han d'acompanyar els comptes anuals i l'informe de gestió consolidats de la societat dominant del grup degudament auditats, en el cas d'empreses obligades a fer auditories, sempre que en el grup hi hagi empreses que facin la mateixa activitat o pertanyin al mateix sector d'activitat i que hi hagi saldos deutors o creditors de l'empresa sol·licitant amb qualsevol empresa del grup. Si no hi ha l'obligació de formular comptes consolidats, a més

de la documentació econòmica de l'empresa sol·licitant a què hem fet referència, s'hi han d'acompanyar els de les altres empreses del grup degudament auditats, en el cas d'empreses obligades a fer auditories, sempre que aquestes empreses tinguin el domicili social a Espanya, tinguin la mateixa activitat que la sol·licitant o pertanyin al mateix sector d'activitat i tinguin saldos deutors o creditors amb l'empresa sol·licitant.

Article 7. Documentació en els acomiadaments col·lectius per causes tècniques, organitzatives o de producció

Memòria explicativa (i informes tècnics) de les causes.

Article 8. Documentació comuna a tots els procediments de regulació d'ocupació

- a) Nombre i classificació professional dels treballadors que en quedaran afectats, i també dels treballadors utilitzats habitualment durant l'últim any.
- b) Justificació de la raonabilitat del nombre d'extincions.
- c) Relació nominativa dels treballadors afectats.
- d) Informació sobre la composició de la representació dels treballadors, i també de la comissió negociadora de l'expedient de regulació d'ocupació.
- e) Còpia de la comunicació als representants dels treballadors de l'inici del període de consultes.

Article 11. Període de consultes

- Durada no superior a trenta dies naturals, o de quinze, també naturals, en el cas d'empreses de menys de cinquanta treballadors.
- La consulta ha de versar sobre les causes motivadores de l'expedient i la possibilitat d'evitar-ne o de reduir-ne els efectes, i també sobre les mesures necessàries per a atenuar-ne les conseqüències per als treballadors afectats i per a possibilitar la continuïtat i viabilitat del projecte empresarial.
- A la finalització de període de consultes, l'empresari ha de comunicar a l'autoritat laboral competent, en el termini de cinc dies, la sol·licitud final d'acomiadament col·lectiu que du a terme i les condicions d'aquest acomiadament, juntament amb el resultat del període de consultes. Si transcorregut el termini fixat per al període de consultes no s'ha rebut la comunicació a què es refereix aquest apartat en el termini indicat de cinc dies, es produirà la terminació del procediment per desistiment de l'empresari, i l'autoritat laboral, sense més tràmit, ho ha de declarar així, amb notificació als interessats.

Article 16. Drets de permanència en l'empresa

- Els representants legals dels treballadors tenen prioritat de permanència en l'empresa respecte dels altres treballadors afectats per l'expedient de regulació d'ocupació.
- L'empresa ha de justificar en el procediment de regulació d'ocupació l'afectació dels representants legals dels treballadors o de qualsevol altre treballador als quals pugui atorgar aquest dret una norma amb rang legal o un conveni col·lectiu.

Article 23. Període de consultes i pla d'acompanyament social

La consulta ha de versar sobre les causes motivadores de l'expedient i la possibilitat d'evitar-ne o de reduir-ne els efectes, i també sobre les mesures necessàries per a atenuar-ne les conseqüències per als treballadors afectats i per a possibilitar la continuïtat i viabilitat del projecte empresarial.

Article 25. Procediments de regulació d'ocupació per existència de força major

L'existència de força major, com a causa motivadora de l'extinció i la suspensió dels contractes de treball o de la reducció de jornada, ha de ser constatada per l'autoritat laboral, amb independència del nombre de treballadors afectats.

Article 26. Iniciació

El procediment s'inicia per sol·licitud de l'empresa, acompanyada dels mitjans de prova que estimi necessaris, i amb una comunicació simultània als representants legals dels treballadors.

Article 27. Instrucció i resolució

L'autoritat laboral competent ha de sol·licitar, amb caràcter preceptiu, un informe de la Inspecció de Treball i Seguretat Social.

Article 28. Extinció de la personalitat jurídica del contractant

Segons el que preveu l'article 49.1.g de l'ET, l'extinció de relacions de treball per extinció de la personalitat jurídica del contractant s'ha de regir pel procediment d'acomiadament col·lectiu.

Com a **mesures d'acompanyament en els acomiadaments col·lectius**, es preveuen les següents:

- 1) L'obligació legal d'abonar les quotes destinades al conveni especial dels més grans de cinquanta-cinc anys que no fossin mutualistes l'1 de gener de 1967.
- 2) L'obligació legal de fer una aportació al Tresor públic quan s'acomiadin treballadors de cinquanta anys o més en empreses amb beneficis. Aquesta aportació s'aplica en cas que l'acomiadament col·lectiu el facin empreses de més de cent treballadors o empreses que formin part de grups d'empreses que ocupin aquest nombre de treballadors; que afectin treballadors de cinquanta anys o més; i que, encara que concorrin les causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció que els justifiquin, les empreses o el grup d'empreses de què formin part hagin tingut beneficis en els dos exercicis econòmics anteriors a aquell en què l'empresari inicia el procediment d'acomiadament col·lectiu.

Per al càlcul de l'aportació econòmica, es prenen en consideració l'import de les prestacions i subsidis per desocupació dels treballadors de cinquanta anys o més afectats per l'acomiadament col·lectiu, incloses les cotitzacions a la Seguretat Social fetes pel Servei Públic d'Ocupació Estatal. També s'hi inclouen a l'efecte del càlcul de l'aportació econòmica els imports que ha fet el Servei Públic d'Ocupació Estatal pels conceptes esmentats dels treballadors de cinquanta anys o més amb contractes que s'hagin extingit per iniciativa de l'empresa o empreses del mateix grup, en virtut d'altres motius no inherents a la persona del treballador diferents dels previstos en el paràgraf c de l'apartat 1 de l'article 49 de l'ET, sempre que aquestes extincions de contractes s'hagin produït en els tres anys anteriors o posteriors a l'inici de l'acomiadament col·lectiu. No obstant això, s'exclouen del càlcul de l'aportació econòmica, a petició de l'empresa afectada, els imports de prestacions i subsidis per desocupació dels treballadors de cinquanta anys o més afectats que hagin estat objecte de recol·locació en la mateixa empresa, o en una altra empresa del grup de què formin part, o en qualsevol altra empresa, en els sis mesos següents a la data en què es produeixi l'extinció dels seus contractes de treball (en aquests casos, l'empresa ha d'acreditar aquests extrems).

L'import de l'aportació es determina anualment amb l'aplicació d'un tipus sobre cadascun dels conceptes següents:

- Quantia total abonada efectivament pel Servei Públic d'Ocupació Estatal per prestacions per desocupació de caràcter contributiu dels treballadors de cinquanta anys o més afectats pels acomiadaments, generades totalment o parcialment en virtut de les cotitzacions acreditades en l'empresa que va promoure l'acomiadament.
- Quantia total abonada efectivament pel Servei Públic d'Ocupació Estatal per cotitzacions a la Seguretat Social a càrrec de l'entitat gestora de les prestacions per desocupació pels treballadors afectats, durant el període de percepció d'aquestes prestacions.
- Un cànon fix per cada treballador que hagi esgotat la prestació per desocupació de caràcter contributiu i que comenci a percebre el subsidi per esgotament d'aquesta prestació o el de més grans de cinquanta-dos anys (aquest cànon es calcula mitjançant la totalització durant un període de sis anys de la suma del cost anual del subsidi per desocupació més el de la cotització per jubilació per compte de l'entitat gestora en l'any de l'esgotament).

Finalment, entren en joc les regles següents:

- a) El percentatge de treballadors afectats de cinquanta anys o més sobre el total de treballadors acomiadats es calcula any per any, dins del període previst per a l'acompliment dels acomiadaments, comunicat a l'autoritat laboral després de la finalització del període de consultes, tenint en compte el nombre total de tots dos col·lectius que ha estat objecte d'acomiadament fins a l'any en què es fa el càlcul.
- b) Els beneficis de l'empresa o grup d'empreses es quantifiquen segons el percentatge mitjà d'aquests beneficis respecte dels ingressos obtinguts en els dos exercicis immediatament anteriors a aquell en què l'empresari comunica a l'autoritat laboral l'obertura del període de consultes que ha de precedir l'acomiadament col·lectiu.
- c) El nombre de treballadors de l'empresa o grup d'empreses es calculen segons els que estan d'alta en l'empresa o grup d'empreses en el moment de comunicar a l'autoritat laboral l'obertura del període de consultes que precedeix l'acomiadament col·lectiu, amb independència que treballin a jornada completa o a temps parcial.

El tipus aplicable el fixa una escala segons el nombre de treballadors de l'empresa, el nombre de treballadors de cinquanta anys o més afectats per l'acomiadament i el percentatge dels beneficis de l'empresa sobre els ingressos, i es recull en la disposició final quarta de l'RDL 3/2012:

Escala per a fixar el tipus aplicable a l'aportació al Tresor públic

Percentatge de treballadors afectats de cinquanta anys o més en relació amb el nombre de treballadors acomiadats	Percentatge de beneficis sobre els ingressos	Nombre de treballadors en l'empresa		
		Més de 2.000	Entre 1.000 i 2.000	Entre 501 i 999
Més del 35%	Més del 10%	100%	95%	90%
	Menys del 10%	95%	90%	85%
Entre el 15% i el 35%	Més del 10%	95%	90%	85%
	Menys del 10%	90%	90%	80%
Menys del 15%	Més del 10%	75%	70%	65%
	Menys del 10%	70%	65%	60%

Font: disposició final quarta del Reial decret llei 3/2012

3) L'obligació que quan l'acomiadament col·lectiu afecti més de cinquanta treballadors es dugui a terme un pla especial de recol·locació externa, que ha d'incloure, per exemple, mesures de formació i orientació professional, sense que això resulti aplicable a les empreses sotmeses a procediment concursal. El cost d'aquest pla no es pot imputar als treballadors. L'incompliment de l'obligació de dur a terme el pla especial o les mesures socials d'acompanyament genera una acció d'incompliment sense perjudici de la responsabilitat administrativa. S'estableix com a infracció administrativa molt greu, des de febrer del 2012, l'incompliment de l'obligació de l'empresari de fer un pla de recol·locació externa per mitjà d'empreses de recol·locació autoritzades, o les mesures d'acompanyament assumides en els acomiadaments de més de cinquanta treballadors.

4) Destaca la desaparició del Pla d'acompanyament social, que es regulava en l'article 51.4 de l'ET, en la redacció anterior a la reforma (abans de febrer del 2012, doncs), que es desplega en l'article 9 de l'RD 801/11. L'actual Pla de recol·locació (art. 51.10 ET), per a un període mínim de sis mesos, ha d'incloure una sèrie de mesures que, ni de bon tros, assoleixen l'amplitud de l'antic Pla d'acompanyament, ja que es limiten a les mesures necessàries per a atenuar les conseqüències per als treballadors afectats i obvien les dirigides a evitar o reduir els efectes de l'ERO o les dirigides a possibilitar la continuïtat i viabilitat del projecte empresarial. En efecte, les mesures del vigent Pla de recol·locació són:

- Formació i orientació professional.
- Atenció personalitzada al treballador afectat.
- Recerca activa d'ocupació.

Així, l'actual pla de recol·locació contrasta amb l'anterior Pla d'acompanyament social (art. 51.4 ET i art. 9.2 RD 801/11), que havia d'incloure les mesures adoptades o previstes per l'empresa amb vista a evi-

tar-ne o reduir-ne els efectes, les mesures necessàries per a atenuar-ne les conseqüències per als treballadors afectats, les mesures per a possibilitar la continuïtat i viabilitat del projecte empresarial. L'RD 801/11 assenyalava les mesures següents:

a) Mesures dirigides a evitar o reduir els efectes de l'expedient. Entre d'altres, es poden considerar les següents:

- Recol·locació interna dels treballadors dins de la mateixa empresa o, si escau, en una altra del grup d'empreses de què que formi part.
- Mobilitat funcional dels treballadors, que s'ha d'aplicar d'acord amb el que estableix l'article 39 de l'ET.
- Mobilitat geogràfica dels treballadors, que s'ha d'aplicar d'acord amb el que disposa l'article 40 de l'ET.
- Modificacions substancials de condicions de treball dels treballadors, que s'han d'aplicar d'acord amb el que disposa l'article 41 de l'ET.
- Accions de formació o reciclatge professional dels treballadors que puguin contribuir a la continuïtat del projecte empresarial.
- Qualsevol altra mesura organitzativa, tècnica o de producció dirigida a reduir el nombre de treballadors afectats.

b) Mesures per a atenuar les conseqüències en els treballadors afectats:

- Recol·locació externa dels treballadors, que es pot fer per mitjà d'empreses de recol·locació autoritzades. En cas que es considerin aquestes mesures, s'ha d'incloure en la documentació del procediment, a més de la concreció i del detall de les mesures mateixes, la identificació de l'empresa de recol·locació autoritzada per a dur-les a terme.
- Accions de formació o reciclatge professional per a la millora de l'ocupabilitat dels treballadors.
- Promoció de l'ocupació per compte propi com a autònoms o en empreses d'economia social.
- Mesures compensatòries de les despeses derivades de la mobilitat geogràfica.
- Mesures compensatòries de les diferències salarials amb una nova ocupació.

c) Mesures per a fer possible la continuïtat i viabilitat del projecte empresarial:

- Mesures econòmiques, financeres, industrials o d'una altra índole per a preservar o afavorir la posició competitiva de l'empresa en el mercat.
- Mesures tècniques, organitzatives o de producció per a contribuir a prevenir una evolució negativa de l'empresa o a millorar la seva situació amb una organització més adequada dels recursos, que afavoreixi la seva posició competitiva en el mercat o una més bona resposta a les exigències de la demanda.

Després de la Llei 3/2012, el pla de recol·locació externa (mitjançant empreses externes de recol·locació) és obligatori quan l'acomiadament col·lectiu afecti més de 50 treballadors, i només no és obligatori si l'acomiadament és "concurstal". El pla s'ha de dissenyar per a un mínim de 6 mesos, i els treballadors en poden reclamar el compliment (i l'autoritat laboral sancionar-ne el incompliment).

2.5. Selecció dels treballadors afectats per l'acomiadament

No hi ha cap criteri legal, amb l'excepció de la prioritat de permanència legal o convencional sobre la determinació dels treballadors a què pot afectar un acomiadament col·lectiu. Els representants dels treballadors tenen prioritat de permanència, no obstant això, relativa i no absoluta, ja que, si desapareixen tots els llocs de treball d'una empresa (criteri lògic) o si els llocs de treball concrets que s'han d'amortitzar són els dels representants i els dels treballadors del seu mateix grup o categoria professional (criteri judicial), no hi ha alternativa de selecció d'altres treballadors i, per tant, poden ser inclosos en l'acomiadament col·lectiu.

La selecció de treballadors afectats correspon, doncs i en principi, a l'empresari, i la seva decisió només la poden revisar els òrgans judicials quan resulti apreciable frau de llei o abús de dret, o quan la selecció es faci per mòbils discriminatoris.

Finalment, una qüestió pràctica de tancament d'aquest apartat: en els acomiadaments col·lectius, si s'hi inclouen treballadors en situació d'excedència, continua vigent el criteri judicial que de la inclusió en l'expedient a treballadors en situació d'excedència voluntària no se'n deriva el dret a indemnització, ja que no hi ha una pèrdua de lloc de treball, pel fet que la seva situació és de mera expectativa de reingrés condicionada a l'existència de vacant. En canvi, els treballadors en excedència forçosa o en excedència per cura de fills

Permanència legal

Dins d'aquest grup hi ha els representants dels treballadors (delegats de personal, comitè d'empresa, delegats de prevenció, delegats sindicals), i també els tècnics d'un servei de prevenció propi o intern, que també el tenen en cas d'acomiadament objectiu ex article 52.c de l'ET.

Permanència convencional

Dins d'aquest grup hi ha els treballadors més grans, amb càrregues familiars, amb família nombrosa, discapacitats, etc., en els quals la prioritat de permanència es fixa per conveni col·lectiu o en l'acord adoptat en el període de consultes.

Mòbils discriminatoris

Es consideren discriminatoris la discriminació per orientació sexual, per afiliació, les represàlies per exercici d'accions judicials o administratives (Inspecció de Treball), etc.

o de familiars que s'inclouin en l'ERO sí que tenen dret a indemnització per l'extinció dels contractes de treball, ja que tenien dret a la reserva del lloc de treball.

2.6. Fi del període de consultes i comunicació a l'autoritat laboral

Cal recordar que, iniciat el període de consultes, se n'ha de remetre una comunicació a l'autoritat laboral; rebuda la comunicació empresarial d'inici del període de consultes sobre acomiadament col·lectiu, l'Administració laboral la remet a l'entitat gestora de prestacions per desocupació i sol·licita un informe de la ITSS, la qual ha d'evacuar en no més de quinze dies. S'estableix, així, una mena de facultat de control molt atenuada de l'autoritat laboral de l'efectivitat del període de consultes, i pot remetre, si escau, advertències i recomanacions a les parts que en cap cas no han de comportar la paralització ni la suspensió del procediment.

Doncs bé, acabat el període de consultes, l'empresari en comunica el resultat a l'autoritat laboral. Si hi ha acord, se'n dóna trasllat a l'autoritat laboral, que el pot impugnar quan estimi que s'hi ha arribat per frau, dol, coacció o abús de dret, i també quan l'entitat gestora de la prestació de desocupació hagi informat que l'acord pot tenir per objecte l'obtenció indeguda de les prestacions per part dels treballadors afectats per inexistència de la causa motivadora de la situació legal de desocupació (art. 148.b LRJS).

Si no hi ha acord, l'empresari remet als representants dels treballadors i a l'autoritat laboral la seva decisió. L'autoritat laboral ja no autoritza l'acomiadament, sinó que ho decideix l'empresari, que es limita, doncs, a comunicar-ho. Això sí, quan l'extinció afecta més del 50% dels treballadors, l'empresa ha de comunicar la venda de béns, tal com hem avançat.

2.7. Aspectes processals d'impugnació de l'acomiadament col·lectiu

Regulada en l'article 124 de l'LRJS, la decisió empresarial d'acomiadament col·lectiu la poden impugnar els representants legals o sindicals dels treballadors, sense necessitat de conciliació administrativa prèvia, basant-se en els motius següents:

- Que no hi hagi concurrència de la causa legal indicada en la comunicació escrita.
- Que no s'hagi respectat el que preveuen els articles 51.2 i 51.7 de l'ET.
- Que la decisió extintiva s'hagi adoptat amb frau, dol, coacció o abús de dret.

No poden ser objecte d'impugnació les pretensions relatives a la inaplicació de les regles de prioritat de permanència previstes legalment o convencionalment, o les establertes en l'acord adoptat en el període de consultes (aquestes pretensions es plantegen pel procediment individual d'impugnació d'acomiadaments objectius).

S'ha de demandar l'empresari i, si el període de consultes regulat ha finalitzat amb acord amb els representants dels treballadors, també s'han de demandar els signants de l'acord mateix. La demanda s'ha de presentar en el termini de caducitat de vint dies des de la notificació als representants dels treballadors de la decisió d'acomiadament col·lectiu adoptada per l'empresari en finalitzar el període de consultes.

El procés judicial d'acomiadament col·lectiu té caràcter d'urgència, de manera que la preferència en el despatx d'aquests assumptes és absoluta sobre qualssevol altres, excepte els de tutela dels drets fonamentals i llibertats públiques. Admesa a tràmit la demanda, el secretari judicial de la sala social del Tribunal Superior de Justícia corresponent en dóna trasllat a l'empresari demandat i el requereix perquè en el termini de cinc dies presenti, preferiblement en suport informàtic, la documentació i les actes del període de consultes i la comunicació a l'autoritat laboral del resultat d'aquest període. En aquest mateix requeriment, el secretari judicial ordena a l'empresari que, en el termini de cinc dies, notifiqui als treballadors que puguin resultar afectats per l'acomiadament col·lectiu l'existència del procés plantejat pels representants dels treballadors, perquè en el termini de quinze dies comuniquin a l'òrgan judicial un domicili a l'efecte de notificació de la sentència.

En cas de negativa injustificada de l'empresari a remetre aquests documents o a informar els treballadors que en puguin resultar afectats, el secretari judicial n'ha de reiterar per la via d'urgència la remissió immediata en el termini de tres dies, amb prevenció que, si no es compleix el termini d'aquest segon requeriment, s'imposaran constreyniments pecuniaris i multes, i es podran tenir per certs a l'efecte del judici posterior els fets que vol acreditar la part demandant. En admetre's la demanda, el secretari judicial ha d'acordar obtenir de l'autoritat laboral una còpia de l'expedient administratiu relatiu a l'acomiadament col·lectiu.

Transcorregut el termini de deu dies hàbils des de la finalització del termini per a interposar la demanda, el secretari judicial cita les parts a l'acte del judici, que ha de tenir lloc en una única convocatòria dins dels quinze dies següents. En la citació s'acorda d'ofici el trasllat previ entre les parts o l'aportació anticipada, en suport preferiblement informàtic, amb cinc dies d'antelació a l'acte de judici, de la prova documental o pericial que, pel volum o complexitat, sigui convenient possibilitar-ne l'examen previ al moment de la pràctica de la prova. La sentència s'ha de dictar dins dels cinc dies següents a la celebració del judici i s'hi pot recórrer en cassació ordinària.

Sala social del TSJ

La sala social del Tribunal Superior de Justícia de cada comunitat autònoma és la primera instància per a conèixer de la demanda, tret que l'acomiadament afecti treballadors de més d'una comunitat autònoma, cas en què la primera instància la constitueix la sala social de l'Audiència Nacional.

La decisió de la sentència pot declarar l'acomiadament col·lectiu com segueix:

1) **Ajustat a dret** (procedent), si s'acredita la causa i es respecten els articles 51.2 (període de consultes, mesures socials d'acompanyament, comunicació a l'autoritat laboral) i 51.7 (autorització administrativa en cas de força major) de l'ET.

2) **Nul**: per no haver respectat els articles 51.2 i 51.7 de l'ET, o per no haver obtingut l'autorització del jutge mercantil en procés concursal, o quan la mesura empresarial s'hagi dut a terme en vulneració de drets fonamentals i llibertats públiques o amb frau, dol, coacció o abús de dret.

Com a exemples pràctics recents de declaració judicial de nul·litat d'acomiadaments col·lectius, podem esmentar els recollits en les sentències del TSJ Catalunya de 23.5.2012 (procediment núm. 10/2012), del TSJ de Madrid de 30.5.2012 (procediment núm. 17/2012) i 11.7.2012 (procediment núm. 32/2012), i de l'Audiència Nacional de 25.6.2012 (procediment núm. 94/2012).

3) **No ajustat a dret** (improcedent): decisió extintiva en què l'empresari no ha acreditat la concurrència de la causa legal indicada en la comunicació extintiva.

Una vegada la sentència és ferma, es notifica als qui hi han estat part i als treballadors que puguin ser afectats per l'acomiadament col·lectiu que hagin posat en coneixement de l'òrgan judicial un domicili a l'efecte de notificacions i que hagin plantejat demandes individuals ex article 51.11.b de l'ET. La sentència ferma s'ha de notificar perquè en tinguin coneixement a l'autoritat laboral, a l'entitat gestora de la prestació per desocupació i a l'Administració de la Seguretat Social quan no hagin estat part en el procés.

La Llei 3/2012 incorpora, com a dret vigent, els canvis següents: a) l'empresari pot exercir, com a acció declarativa, el dret a presentar demanda per tal que el jutge laboral declari ajustada a dret l'extinció col·lectiva que no hagi estat impugnada pels representants dels treballadors (termini de 20 dies hàbils des del transcurs dels 20 dies hàbils per a impugnar que tenen els representants dels treballadors sense que ho hagin fet); b) la presentació de la demanda dels representants dels treballadors o de l'empresari suspèn el termini de caducitat de l'acció individual per a impugnar l'acomiadament.

2.8. Peculiaritats de l'acomiadament col·lectiu del personal laboral de l'Administració pública

La DA 2a. de l'RDL 3/12 estén l'aplicació de l'acomiadament per causes objectives (art. 52.c ET) i de l'acomiadament col·lectiu (art. 51 ET. al sector públic. En efecte, aquests acomiadaments s'estenen en els casos de causes tècniques, econòmiques i organitzatives (encara que ja era una pràctica coneguda, per exemple, en algunes administracions locals); la mateixa norma diu que s'han

de dur a terme en el marc dels mecanismes preventius i correctius regulats en la normativa d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera de les administracions públiques.

L'ajust del dèficit es pot fer, per tant, per acomiadament col·lectiu en el sector públic. En aquest sentit, l'àmbit del que s'entén per sector públic es defineix en relació amb l'RDL 3/2011, de 14 de novembre, que aprova el Text refós de la llei de contractes del sector públic 5_10030 (art. 3.1):

a) L'Administració general de l'Estat, les administracions de les comunitats autònomes i les entitats que integren l'Administració local.

b) Les entitats gestores i els serveis comuns de la Seguretat Social.

c) Els organismes autònoms, les entitats públiques empresarials, les universitats públiques, les agències estatals i qualssevol entitats de dret públic amb personalitat jurídica pròpia vinculades a un subjecte que pertanyi al sector públic o que en depenguin, incloent-hi aquelles que, amb independència funcional o amb una autonomia especial reconeguda per la llei, tinguin atribuïdes funcions de regulació o control de caràcter extern sobre un determinat sector o activitat.

d) Les societats mercantils en el capital social de les quals la participació, directa o indirecta, d'entitats de les que s'esmenten en les lletres a a f d'aquest apartat sigui superior al 50%.

e) Els consorcis dotats de personalitat jurídica pròpia a què es refereix l'article 6.5 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, i la legislació de règim local.

f) Les fundacions que es constitueixin amb una aportació majoritària, directa o indirecta, d'una o diverses entitats integrades en el sector públic, o el patrimoni fundacional de les quals, amb un caràcter de permanència, estigui format en més d'un 50% per béns o drets aportats o cedits per les entitats esmentades.

g) Les mútues d'accidents de treball i malalties professionals de la Seguretat Social.

h) Qualsevol ens, organisme o entitat amb personalitat jurídica pròpia que hagi estat creat específicament per a satisfer necessitats d'interès general que no tinguin caràcter industrial o mercantil, sempre que un o diversos subjectes pertanyents al sector públic en financin majoritàriament l'activitat, en controlin la gestió, o en nomenin més de la meitat dels membres de l'òrgan d'administració, direcció o vigilància.

i) Les associacions constituïdes pels ens, organismes i entitats esmentats en les lletres anteriors.

Les causes econòmiques, tècniques i organitzatives adaptades al sector públic són les següents:

- **Causas econòmiques:** quan s'hi produeixi una situació d'insuficiència pressupostària sobrevinguda i persistent per al finançament dels serveis públics corresponents; es presumeix la persistència si es produeix en tres trimestres consecutius.
- **Causas tècniques:** quan es produeixin canvis, entre d'altres, en l'àmbit dels mitjans o instruments de la prestació del servei públic de què es tracti.
- **Causas organitzatives:** quan es produeixin canvis, entre d'altres, en l'àmbit dels sistemes i mètodes de treball del personal adscrit al servei públic.

Pel que fa al procediment o a les accions enfront de l'acomiadament, el personal laboral (fix per oposició o concurs oposició, laboral indefinit irregular o temporal laboral) ha de seguir la via de l'article 124 de l'LRJS i de l'article 51 de l'ET. Les peculiaritats en les accions individuals les dona la necessitat de reclamació prèvia (art. 69 i seq. LRJS), però no així en les reclamacions d'índole col·lectiva, en què no és necessària (art. 70 i 124 LRJS). No obstant això, es plantegen nombrosos dubtes, com l'encaix dels criteris d'igualtat, mèrit i capacitat en la determinació dels treballadors afectats per l'acomiadament col·lectiu, les preferències del personal fix enfront de l'interí o temporal o enfront de l'indefinit no fix, o la possibilitat mateixa d'entendre com a "causa objectiva" les causes econòmiques, ja que els ingressos de l'Administració no depenen de les fluctuacions de la demanda en el si d'un mercat competitiu, sinó de la planificació pressupostària que preveu uns ingressos, que té la potestat d'incrementar o de reduir per la via impositiva, i unes despeses, que també depenen de la voluntat de l'Administració.

D'altra banda, en la DA 3a. de l'RDL 3/12 s'exclou l'aplicació de la flexibilitat interna al sector públic quan consisteix en suspensió del contracte o reducció de la jornada per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció o derivades de força major. En canvi, es permet aquesta aplicació als ens públics el volum d'ingressos dels quals ("finançament") derivi majoritàriament d'operacions en el mercat (s'ha d'entendre que s'al·ludeix a les empreses públiques i societats mercantils estatals). Potser l'explicació a aquest veto neix de la dada que, en un ERO de suspensió o reducció en l'Administració pública, els empleats públics passen a cobrar desocupació, malgrat que hi ha altres mesures, com el pla d'ordenació de recursos humans, sense repercussió d'aquesta mesura en cost de desocupació. En tot cas, el veto esmentat impedeix al sector públic, de manera inexplicable, prioritzar mesures de flexibilitat interna (suspensió o reducció col·lectiva de contractes) per sobre de les de fle-

xibilitat externa (acomiadament col·lectiu), amb l'única explicació plausible que el legislador desconfia de les administracions públiques i vol evitar més costos al pressupost del Servei Públic d'Ocupació Estatal, derivats, probablement, de l'adopció de mesures de flexibilitat interna, amb dret a desocupació, i de mesures de flexibilitat externa, amb dret a reposició de la durada del subsidi (art. 16.1 i DT 3a. RDL 3/12), cosa que podria comportar un tracte desigual sense una justificació objectiva i raonable contrària a l'article 14 de la CE.

3. L'acomiadament col·lectiu concursal

3.1. Marc normatiu, concepte i causes

La Llei concursal (LC) regula la possibilitat, sobre la base de l'article 64, que les empreses en crisi instin tres tipus d'"expedients concursals": modificació substancial de condicions de treball col·lectives, suspensió col·lectiva de contractes i procediments d'extinció col·lectiva de contractes de treball. La decisió sobre modificacions, suspensions o extincions durant el concurs està sotmesa a un procediment que difereix del que preveu la normativa "laboral" per a situacions "no concursals".

En el cas de l'acomiadament col·lectiu, les diferències es fonamenten en el fet que les competències decisòries que l'ET atribueix a l'empresari, o a l'autoritat laboral en cas d'acomiadament col·lectiu per força major, es reconeixen en la llei concursal al jutge mercantil, en la legitimació per a sol·licitar l'adopció d'aquestes mesures i en el caràcter de la intervenció de l'autoritat laboral.

Els subjectes legitimats per a instar l'expedient en què se sol·licita la modificació, suspensió o extinció de les relacions laborals en un moment posterior a la sol·licitud de declaració del concurs són:

- L'administració concursal.
- El deutor/ocupador.
- Els treballadors per mitjà dels seus representants.

La sol·licitud ha d'exposar i de justificar les causes motivadores de les mesures col·lectives preteses i els objectius que es proposen aconseguir amb aquestes mesures per a assegurar la viabilitat futura de l'empresa i de l'ocupació, i ha d'anar acompanyada dels documents necessaris per a fer-ne l'acreditació. La sol·licitud de modificació, suspensió o extinció col·lectives només es pot presentar, com a regla general (excepte en casos de greu perjudici als treballadors i com a mesura cautelar adoptada d'ofici o a instàncies de part), quan ja hagi estat declarat el concurs i hagin estat nomenats i acceptats en el càrrec els administradors d'aquest concurs.

Una vegada rebuda la sol·licitud, el jutge ha de convocar els representants dels treballadors i l'administració concursal a un període de consultes, durant el qual les parts han de negociar de bona fe amb vista a aconseguir un acord.

Si qui va sol·licitar l'expedient va ser l'empresari mateix o l'administració concursal, la comunicació als representants dels treballadors sobre l'obertura del període de consultes ha d'incloure una còpia de la sol·licitud i de la documentació que l'acompanyava.

La durada del període de consultes difereix segons el nombre de treballadors de l'empresa: un màxim de quinze dies naturals si l'empresa té menys de cinquanta treballadors, i un màxim de trenta dies naturals per a la resta. Perquè l'acord entre les parts sigui vàlid, cal que hi doni la conformitat la majoria dels membres del comitè o comitès d'empresa, o la dels delegats de personal o, si escau, la de les representacions sindicals, si n'hi ha, sempre que representin la majoria d'aquells.

Si la mesura afecta empreses de més de cinquanta treballadors, la sol·licitud ha d'anar acompanyada d'un pla que prevegi la incidència de les mesures proposades en la viabilitat futura de l'empresa i de l'ocupació.

Acabat el termini previst per al període de consultes, o abans si s'ha arribat a un acord, l'administració concursal i els representants dels treballadors han de comunicar al jutge del concurs el resultat del període de consultes. Una vegada rebuda aquesta comunicació, el jutge ha de demanar un informe de l'autoritat laboral sobre les mesures proposades o sobre l'acord a què s'ha arribat. Aquest informe ha de ser emès en el termini de quinze dies, i per a elaborar-lo l'autoritat laboral pot oir l'administració concursal i els representants dels treballadors.

Rebut l'informe, o transcorregut el termini per a emetre'l, continua el procediment. Si l'informe s'emet fora del termini previst, el jutge del concurs ho pot tenir en compte per a adoptar la resolució corresponent. Encara que no es prevegi expressament, en la tramitació de l'expedient de modificacions substancials, suspensió o extinció col·lectiva davant el jutge del concurs s'ha de donar audiència al Fogasa, perquè ha de ser citat com a part quan es pugui derivar del procés la seva responsabilitat per a l'abonament de salaris o d'indemnitzacions dels treballadors.

Una vegada complerts tots aquests tràmits, el jutge del concurs ha de dictar una interlocutòria, en el termini de cinc dies, i resoldre sobre les mesures proposades. En aquesta interlocutòria ha d'acceptar l'acord a què s'ha arribat durant el període de consultes, tret que hi aprecii frau, dol, coacció o abús de dret, cas en què la resolució pot substituir aquest acord. Si s'acorda la suspensió o l'extinció col·lectiva dels contractes de treball, la interlocutòria judicial produeix els mateixos efectes que la resolució administrativa de l'autoritat laboral recaiguda en un expedient de regulació d'ocupació a l'efecte de l'accés dels treballadors a la prestació per desocupació.

La interlocutòria que resol l'expedient de regulació d'ocupació ha d'indicar si l'autoritat laboral ha informat favorablement o no de la sol·licitud d'extinció dels contractes, i ha de detallar quina és la situació econòmica real en què es troba l'empresa, el salari dels treballadors afectats per l'extinció i l'antiguitat en l'empresa d'aquests treballadors. Aquests extrems comporten que, en cas d'acomiadament col·lectiu concursal, la interlocutòria del jutge mercantil ha de contenir una llista amb els noms dels treballadors afectats, l'antiguitat a l'empresa, el salari que perceben i la indemnització genèrica que s'ha acordat o fixat per a extingir els contractes de treball.

Les suspensions i extincions dels contractes d'alta direcció que es poden produir durant la tramitació del concurs tenen un tractament específic. Tant la suspensió com l'extinció d'aquestes relacions laborals d'alt directiu es poden produir per decisió de l'administració concursal sense haver-se de sotmetre al procediment de consultes i d'autorització judicial previst per als contractes laborals ordinaris. Així, es preveu que, durant la tramitació del concurs, l'administració concursal, per iniciativa pròpia o a instàncies del deutor, pot extingir o suspendre els contractes d'aquest deutor amb el personal d'alta direcció. En cas de decidir-se l'extinció dels contractes d'alta direcció, el jutge del concurs pot moderar la indemnització que correspongui a l'alt directiu, i així deixar sense efecte la que s'havia pactat en el seu contracte. El límit de la facultat judicial de moderació de la indemnització és la fixada en la legislació laboral per a l'acomiadament col·lectiu (vint dies per any fins a un màxim de dotze mensualitats). D'aquesta manera, l'alt directiu pot extingir el contracte i percebre la indemnització pactada (que el jutge pot reduir a vint dies per any), i si no hi ha pacte, no té dret a indemnització perquè és un cas similar al desistiment sense causa de l'alt directiu.

Contra la interlocutòria dictada pel jutge del concurs hi ha una doble via d'impugnació, depenent dels subjectes que impugnen la interlocutòria i de l'objecte del recurs:

1) **Via col·lectiva:** contra la interlocutòria del jutge del concurs que decideixi l'extinció col·lectiva s'hi pot fer un recurs de suplicació davant la sala social del Tribunal Superior de Justícia autonòmic corresponent. Tenen legitimació per a impugnar l'acte els subjectes que van participar en la fase d'instància (administració concursal, Fogasa), però no els treballadors considerats individualment.

2) **Via individual:** contra la interlocutòria del jutge del concurs hi poden exercir accions els treballadors, sempre que aquestes accions es refereixin estrictament a la relació jurídica individual, per exemple, categoria o grup professional, salari o antiguitat. Es tramita com a incident laboral (art. 195 LC) davant el jutge mercantil mateix. La sentència que recaigui en aquests casos és recorrent en suplicació davant els òrgans de l'ordre social de la jurisdicció.

3.2. Sol·licitud inicial d'acomiadament col·lectiu

Les extincions col·lectives dels contractes de treball, una vegada presentada la sol·licitud de declaració de concurs de l'empresari, es tramiten davant el jutge mercantil. Es considera també extinció col·lectiva dels contractes de treball l'extinció basada en la falta de pagament o retards continuats en l'abonament del salari pactat quan afecti un nombre de treballadors que superi, a partir de la declaració del concurs, els límits següents (art. 64.10 LC):

- Deu treballadors quan la plantilla de l'empresa integri menys de cent treballadors. En tot cas, es considera col·lectiva l'acció exercida per la totalitat de la plantilla.
- El 10% dels treballadors quan l'empresa tingui entre cent i tres-cents treballadors.
- El 25% dels treballadors quan l'empresa tingui més de tres-cent treballadors.

Poden sol·licitar l'extinció col·lectiva dels contractes de treball:

- L'administració concursal.
- El deutor.
- Els treballadors de l'empresa per mitjà dels seus representants legals. Si no hi ha representació legal dels treballadors, aquests poden atribuir la representació en la tramitació del procediment a una comissió designada d'acord amb el que disposa l'article 41.4 de l'ET. Si en cinc dies els treballadors no han exercit aquest dret, el jutge pot acordar la intervenció d'una comissió d'un màxim de tres membres, integrada pels sindicats més representatius del sector a què pertanyi l'empresa.

El Fogasa ha de ser part en l'expedient (art. 184.1 LC i art. 33 ET), encara que no intervé en el període de consultes.

El moment inicial per a sol·licitar l'acomiadament col·lectiu davant el jutge del concurs es pot concretar en quatre possibilitats temporals:

- Amb posterioritat a la presentació de l'informe de l'administració concursal (art. 64.3 LC).
- Abans de l'emissió d'aquest informe per raons de protecció als treballadors i de necessitat urgent per a la viabilitat de l'empresa.
- Quan es tanqui l'empresa o activitat.

- En cas de liquidació de l'empresa.

Per a la sol·licitud d'aquestes mesures cal que abans els administradors concursals hagin emès un informe en què constin:

- L'anàlisi de les dades i les circumstàncies del deutor.
- L'estat de la comptabilitat del deutor.
- La memòria de les principals decisions i actuacions de l'administració concursal.
- Una exposició motivada dels administradors concursals sobre la situació patrimonial del deutor i altres dades rellevants per a la tramitació del concurs.

Si l'empresa té més de cinquanta treballadors, la sol·licitud ha d'anar acompanyada d'un pla en què es detallin els efectes de les extincions contractuals proposades en la viabilitat futura de l'empresa i de l'ocupació. Una vegada rebuda aquesta sol·licitud, el jutge ha de convocar els representants dels treballadors i l'administració concursal a un període de consultes que es perllonga durant un període màxim de trenta dies naturals o quinze dies naturals si l'empresa té menys de cinquanta treballadors.

El jutge, a instàncies de l'administració concursal o de la representació dels treballadors, pot acordar en qualsevol moment la substitució del període de consultes pel procediment de mediació o d'arbitratge que sigui aplicable en l'àmbit de l'empresa, que s'ha de dur a terme dins del termini màxim assenyalat per a aquest període. S'exigeix que durant el període de consultes els representants dels treballadors i l'administració concursal negociïn de bona fe per arribar a un acord, que requereix la conformitat de la majoria dels membres del comitè o comitès d'empresa, dels delegats de personal, de la comissió de treballadors, si escau, o de les representacions sindicals, si n'hi ha, sempre que representin la majoria d'aquells.

L'acord subscrit per l'administració concursal i els representants dels treballadors pot anar acompanyat de la sol·licitud, cas en què no caldrà obrir el període de consultes. En aquest acord s'hi ha de recollir la identitat dels treballadors afectats i de fixar les indemnitzacions, que s'han d'ajustar al que estableix la legislació laboral, tret que se'n pactin de manera expressa altres de superiors. En finalitzar el termini assenyalat o en el moment en què s'arribi a un acord, l'administració concursal i els representants dels treballadors han de comunicar al jutge del concurs el resultat del període de consultes.

3.3. Tramitació de l'acomiadament col·lectiu concursal

Una vegada finalitzat el termini o aconseguit l'acord, el jutge ha de sol·licitar un informe de l'autoritat laboral sobre les mesures proposades o l'acord a què s'ha arribat. El termini per a l'emissió de l'informe és de quinze dies. No obstant això, el jutge del concurs el pot valorar encara que es remeti fora de termini. El termini per a dictar la resolució és de cinc dies. En la resolució, que ha d'adoptar la forma d'interlocutòria, el jutge accepta l'acord a què s'ha arribat, tret que hi aprecii l'existència de frau, dol, coacció o mala fe. En cas de no haver-hi acord, el jutge ha de resoldre el que sigui procedent sobre l'extinció dels contractes de treball sol·licitada.

Si no és possible arribar a un acord, el jutge del concurs ha de donar audiència als qui han intervingut en el període de consultes, perquè formulin al·legacions i aportin una prova documental. El jutge pot substituir aquesta compareixença per un tràmit escrit d'al·legacions per tres dies.

La interlocutòria, en cas d'acordar-se l'extinció col·lectiva dels contractes de treball, esdevé efectiva a partir de la data en què es dicta, tret que s'hi disposi una altra data posterior, i produeix efectes d'accés dels treballadors a la situació legal de desocupació. Aquesta interlocutòria s'ha de notificar a l'administració concursal, als treballadors (per mitjà dels seus representants, o si no n'hi ha, individualment), a l'empresa concursada, a l'autoritat laboral i al Fogasa.

La interlocutòria ha de contenir una relació de fets provats, de manera que no és suficient que l'autoritat laboral hagi informat favorablement de l'acomiadament col·lectiu, sinó que cal detallar quina és la situació econòmica real en què es trobava l'empresa en el moment d'acordar-se l'extinció, quin és el salari dels treballadors afectats per la mesura extintiva i l'antiguitat. La inclusió del salari i de l'antiguitat de cada treballador és imprescindible per a conèixer la correcció del càlcul indemnitzador reflectit en la part dispositiva de la resolució. També és important que consti si la concursada forma part d'un grup d'empreses, a l'efecte de possibles derivacions de responsabilitat.

La pràctica judicial admet que es puguin pactar indemnitzacions superiors a les de l'acomiadament col·lectiu (vint dies per any de servei fins a un màxim de dotze mensualitats), encara que no sembla possible que el jutge mercantil fixi una indemnització superior si no intervé un acord previ entre les parts, excepte un informe favorable a aquest efecte de l'administrador concursal.

Contra aquesta interlocutòria, l'administració concursal, el concursat, els treballadors per mitjà dels seus representants i el Fogasa hi poden interposar un recurs de suplicació, sense que tingui efectes suspensius sobre la tramitació del concurs ni dels incidents concursals.

3.4. Impugnació judicial i efectes

Tal com hem avançat, contra la interlocutòria del jutge mercantil hi ha diverses vies d'impugnació:

1) En primer lloc, és possible un recurs de suplicació davant la sala social del TSJ corresponent, i tenen legitimació per a fer-ho l'administració concursal, el concursat i els treballadors per mitjà dels seus representants.

2) En segon lloc, és possible una acció individual dels treballadors en qüestions que es refereixin estrictament a la relació jurídica individual, que se substancien primer pel procediment de l'incident concursal. La sentència la dicta el jutge mercantil, i s'hi pot recórrer després en suplicació davant la sala social del TSJ.

Els efectes de l'acomiadament col·lectiu concursal són senzills: extinció dels contractes de treball (en la data de la interlocutòria concursal d'extinció), percepció de la indemnització per acomiadament i, si escau, dels salaris deguts si es recullen en aquesta interlocutòria –l'informe de l'administrador concursal ha de delimitar els crèdits corresponents, per abonar-los amb càrrec al patrimoni concursal o per derivar al Fogasa, amb els límits de l'article 33 de l'ET, les quantitats que corresponguin– i accés a la prestació per desocupació.

Acció individual dels treballadors

Es tracta de l'incident concursal ex article 195 de l'LC, que s'ha d'interposar en vint dies si s'impugna l'extinció mateixa, o en un màxim d'un any per a la resta de qüestions, com és ara el salari fixat, la indemnització o l'antiguitat reconeguda.

Activitats

1. Quines són les causes de l'acomiadament objectiu?
2. Quin procediment ha de seguir l'empresa en un acomiadament objectiu?
3. Quan es qualifica de procedent, improcedent i nul un acomiadament objectiu?
4. Què és un acomiadament col·lectiu laboral? Expliqueu-ne les causes detalladament.
5. Quin procediment ha de seguir un acomiadament col·lectiu laboral?
6. Quina jurisdicció és competent per a conèixer de la impugnació d'un acomiadament objectiu i d'un acomiadament col·lectiu laboral?
7. Hi ha diferència quantitativa en la indemnització d'un acomiadament objectiu? I en la d'un acomiadament col·lectiu laboral?
8. Qui autoritza un acomiadament col·lectiu concursal?
9. Quina resolució posa fi a un procediment concursal d'extinció col·lectiva de contractes?
10. Quin paper té l'administrador concursal en un procediment d'acomiadament col·lectiu concursal?
11. Quan es qualifica de procedent, improcedent i nul un acomiadament col·lectiu laboral?

Exercicis d'autoavaluació

1. L'acomiadament objectiu per absentisme...
 - a) computa les faltes d'assistència que comportin el 25% de jornades laborables en quatre mesos discontinus.
 - b) computa les faltes d'assistència fins i tot justificades que comportin el 15% de jornades laborables en quatre mesos discontinus.
 - c) computa les faltes d'assistència fins i tot justificades que comportin el 25% de jornades laborables en quatre mesos discontinus, sempre que l'absentisme del total de l'empresa sigui del 2,5%.
2. L'acomiadament col·lectiu laboral...
 - a) ha d'afectar un mínim de cinc treballadors en cas de tancament de l'empresa.
 - b) ha d'afectar un mínim de sis treballadors en cas de tancament de l'empresa.
 - c) ha d'afectar un mínim de deu treballadors en cas de tancament de l'empresa en empreses de tres-cents treballadors o més.
3. En l'acomiadament col·lectiu concursal...
 - a) el període de consultes dura vint dies.
 - b) el període de consultes dura quinze dies naturals si l'empresa té menys de cinquanta treballadors.
 - c) no hi ha període de consultes.
4. Es considera causa econòmica...
 - a) l'existència de pèrdues actuals i no futures.
 - b) la disminució de beneficis durant tres trimestres consecutius, si durant 3 trimestres consecutius el nivell d'ingressos ordinaris o vendes de cada trimestre és inferior al registrat en el mateix trimestre de l'any anterior.
 - c) l'increment d'ingressos i la pèrdua de clients.
5. Es considera causa productiva...
 - a) el canvi en la demanda dels productes.
 - b) el canvi en l'oferta dels productes.
 - c) la introducció de noves tecnologies en l'empresa.

6. En l'Administració pública...

- a) només hi ha expedients col·lectius de suspensió i d'extinció de contractes.
- b) no es poden fer acomiadaments objectius del personal laboral.
- c) es pot fer un acomiadament objectiu i col·lectiu del personal laboral.

7. La indemnització per acomiadament objectiu improcedent...

- a) puja sempre a quaranta-cinc dies per any, sigui quina sigui la data de l'acomiadament.
- b) puja sempre a trenta-tres dies per any, sigui quina sigui la data de l'acomiadament.
- c) pot conjugar antiguitat a quaranta-cinc dies per any i trenta-tres dies per any segons la data de l'acomiadament.

8. Els salaris de tramitació en cas d'acomiadament objectiu...

- a) no es meriten, excepte en cas de readmissió del treballador.
- b) es meriten en tot cas.
- c) no són procedents en cas d'acomiadament improcedent.

9. Contra la interlocutòria del jutge mercantil sobre acomiadament col·lectiu...

- a) s'hi pot recórrer en suplicació.
- b) s'hi pot recórrer en cassació.
- c) només hi poden recórrer els treballadors.

10. La prioritat de permanència en cas d'acomiadament objectiu...

- a) no existeix.
- b) és absoluta.
- c) la tenen reconeguda els representants dels treballadors i el tècnic de prevenció del servei de prevenció propi.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. a

2. a

3. b

4. b

5. a

6. c

7. c

8. a

9. a

10. c

Glossari

absentisme *m* Causa d'acomiadament objectiu que pren com a referència determinades absències del treballador en un període de referència de dos (20%) o quatre mesos (25%).

acomiadament col·lectiu *m* Extinció col·lectiva de contractes tramitada davant el jutge mercantil (concurdal) o per decisió empresarial prèvia consulta amb els representants dels treballadors i comunicació a l'autoritat laboral, que ha d'afectar un nombre mínim de treballadors.

acomiadament improcedent *m* Acomiadament que no té causa o que s'ha practicat sense respectar el procediment formal que cal seguir.

acomiadament objectiu *m* Decisió unilateral i causal de l'ocupador, subjecta a certes regles de procediment (notificació escrita, preavís, indemnització) en garantia dels drets dels treballadors.

acomiadament procedent *m* Acomiadament que respecta el procediment i en el qual queda acreditada la causa d'aquest procediment.

causa econòmica *f* Situació econòmica negativa lligada a pèrdues actuals o previstes o a disminució persistent (com a mínim tres trimestres consecutius) del nivell d'ingressos ordinaris o vendes.

causa organitzativa *f* Canvis en l'àmbit dels sistemes i mètodes de treball del personal o en la manera d'organitzar la producció.

causa productiva *f* Canvis en la demanda dels productes o serveis que l'empresa vol col·locar en el mercat.

causa tècnica *f* Canvis en l'àmbit dels mitjans o instruments de treball.

fons de garantia salarial *m* Organisme autònom adscrit al Ministeri d'Ocupació i Seguretat Social (anterior Ministeri de Treball i Immigració) que respon en casos d'insolvència empresarial sobre salaris i indemnitzacions ex article 33 de l'ET.

força major *f* Esdeveniment extern al cercle rector de l'empresa i independent de la voluntat de l'empresari, imprevisible i inevitable per a l'empresari. Inclou supòsits clàssics com incendi, inundació, terratrèmol o explosió, a més de supòsits vinculats al concepte de *factum principis*, com l'anul·lació d'un concurs per l'Administració o el desproveïment de matèria primera derivat d'una vaga de transports.

ineptitud *f* Causa d'acomiadament objectiu si és coneguda o sobrevinguda després de la col·locació efectiva del treballador en l'empresa.

nul·litat *f* Acomiadament discriminatori, vulnerador de drets fonamentals o de drets de conciliació de la vida laboral i familiar.

període de consultes *m* Tràmit obligat en un acomiadament col·lectiu, laboral o concurdal, de durada no superior a trenta dies naturals, o de quinze dies naturals en el cas d'empreses de menys de cinquanta treballadors.

Bibliografia

Blasco Pellicer, A. i altres (2012). *La reforma laboral en el RD Ley 3/2010*. València: Tirant lo Blanch.

Diversos autors (2012). *Especial reforma laboral 2012*. Barcelona: La Ley.

Desdentado Bonete, A. (2011). *Despido y crisis económica*. Valladolid: Lex Nova.

Molina Navarrete, C. (2012). *Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social. Nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos*. Barcelona: La Ley.

Monereo Pérez, J. L. (2012). *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*. València: Tirant lo Blanch.

Ortega Prieto, E. i altres (2012). *La reforma laboral*. Barcelona: La Ley.

Rubio de Medina, M. A. (2010). *El despido colectivo*. Barcelona: Bosch.

Sempere Navarro, A. V. i altres (2012). *Claves de la reforma laboral de 2012*. Pamplona: Aranzadi.

Webs recomanats

1) Models de documentació d'acomiadament col·lectiu:

Departament d'Empresa i Ocupació

Expedient de regulació d'ocupació

2) Fons de garantia salarial:

<http://www.empleo.gob.es/fogasa/prestaciones.html>

3) Reforma laboral del 2012:

Lex Nova

Fiteqa-CCOO

UGT-UPS

CEOE-Tenerife

CEOE

