

ALFONSO HERNANDEZ QUEREDA

Graduado social

Vicepresidente 1º del

Colegio de Graduados sociales de

Murcia.

Vocal del consejo general de Colegios de graduados sociales de España.

***ARTICULO SOBRE LA LEY 3/2012 DE 6 DE JULIO
DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA
DEL MERCADO LABORAL***

ARTICULO 23 “DE LAS MODALIDADES PROCESALES”

El artículo 23 aborda las modificaciones que se experimentan en las modalidades procesales de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, siendo estas las siguientes:

IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO

En cuanto a los salarios de tramitación establecidos en el artículo 110 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se mantiene la siguiente regulación:

En el apartado 1 del mencionado artículo se sigue manteniendo la opción al empresario, para el despido declarado improcedente, de la readmisión o extinción de la relación laboral con el abono de la indemnización (para el caso de la extinción) establecida en el apartado 1 del artículo 56 del estatuto de los Trabajadores en cuyo caso la extinción se entenderá con efectos de la fecha efectiva del cese. Es decir la fecha del despido, no existiendo en este caso salarios de tramitación y en el supuesto de la readmisión se le deberán abonar los salarios de tramitación desde la fecha del cese hasta la readmisión efectiva.

Manteniéndose la posibilidad de que el titular de la opción entre readmisión o indemnización pueda anticipar su opción, para el caso de declaración de la improcedencia, es decir en el acto del juicio, el empresario, el único titular de la opción, puede manifestar su deseo de que se extinga directamente o se condene a la readmisión.

Cuestión esta que desde mi punto de vista no tiene la mayor importancia ya que no se eliminan hipotéticos salarios de tramitación, en el caso en que correspondan y más tarde en el apartado b) se le da la posibilidad de extinción también al demandante, acreditando esta la IMPOSIBILIDAD DE READMISION, para que en la sentencia se fije la EXTINCION DE LA RELACION LABORAL con la fijación de la indemnización hasta la fecha de la propia sentencia.

Dándose esta circunstancia únicamente para aquellos procesos donde la empresa no comparezca y además se encuentre cerrada o sin actividad y por tanto quede

acreditada la imposibilidad de la reincorporación en su puesto de trabajo, eliminándose en estos casos el proceso posterior de INCIDENTE DE READMISION que se produciría de dar la opción a la empresa y esta no optara y tampoco se produjera la readmisión, donde como es sabido hay que realizar una comparecencia de las partes para extinguir la relación laboral, con los consiguientes problemas de firmeza y citaciones con sus consiguientes dilaciones.

RECURSO DE SUPPLICACION Y ELEVACION DE LA INDEMNIZACION (OPCION)

En cuanto a la posibilidad del recurso de la sentencia por despido tanto por el trabajador como por el empresario, se establecen dos cuestiones, una cuando la opción hubiera sido por la Indemnización, no procederá la readmisión mientras penda el mencionado recurso. Considerándose el trabajador en situación de desempleo.

Y otra es si la sentencia que resuelve el recurso interpuesto por el trabajador elevase la cuantía de la indemnización, el empresario, dentro de los cinco días siguientes, puede cambiar el sentido de su opción y en tal sentido la fecha de retracción de la readmisión será la de la primera fecha en que se opto por la indemnización.

Debiéndose en este caso abonar por el empresario la diferencia entre los salarios de tramitación y la prestación de desempleo al trabajador y abonando la aportación empresarial, así como el importe de la prestación percibida por el trabajador a la entidad gestora. Considerándose este periodo en situación de desempleo por parte del trabajador como ocupación efectiva.

DESPIDOS COLECTIVOS POR CAUSAS ECONOMICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCION O FUERZA MAYOR.

En materia de Despidos Colectivos por *causas económicas, organizativas, técnicas o de producción o derivadas de fuerza mayor*, se produce una profunda y profusa regulación del artículo 124 de la Ley de la jurisdicción social, pasando a regular de forma exhaustiva tanto las partes como los tipos de acciones que se pueden presentar en impugnación de este tipo de despidos.

Así en la primera parte se regula la legitimidad activa en el proceso, estableciendo que estos procesos pueden ser impugnados por los representantes de los trabajadores, así como por los representantes sindicales, ***(que no tienen que ser los mismos y entre los que además pueden existir discrepancias)***, estableciendo eso si que para poder impugnar los representantes sindicales, deberán tener implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo, por lo que se entiende que no es valida la definición de Sindicato mas representativo, para poder impugnar, sino que deberá tener representación efectiva en el centro de trabajo o en la empresa.

Regulándose los motivos por los que pueden ser impugnado el despido colectivo, por los representantes de los trabajadores y por los representantes sindicales, que se establece en cuatro supuestos distintos:

- a) La no concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación escrita.
- b) Defecto en la tramitación del periodo de consultas en lo establecido en el artículo 51.7 del ET, así como que no se haya entregado la documentación prevista en el artículo 51.2, o simplemente que no se haya realizado el periodo de consultas.
- c) Que la decisión extintiva se haya adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho
- d) O que exista Vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas.

Es decir prácticamente todos los supuestos que se pueden dar en la impugnación de un despido.

Estableciendo en el mencionado artículo la prohibición expresa de que en este tipo de procesos se debatan las pretensiones relativas a LA INAPLICACION DE LAS REGLAS DE PRIORIDAD DE PERMANENCIA PREVISTAS, legal o convencionalmente o establecidas en el acuerdo adoptado en el periodo de consultas, ya que este tipo de impugnación queda reservado al procedimiento individual de acción del despido que mas adelante viene regulado.

Aparece también una acción novedosa y es la que se le da al propio empresario, al que se le concede un plazo de 40 días en total para poder interponer demanda con la finalidad de que se declare *ajustada a derecho su decisión extintiva*.

Concediéndose este plazo de 20 días una vez haya finalizado el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción por los representantes de los trabajadores y estos no la hayan ejercitado, no entendiéndose la finalidad que tiene este tipo de acción, ya que si la decisión extintiva no ha sido impugnada por la representación colectiva, se entiende la misma ajustada a derecho y desde luego firme, salvo la impugnación individual del trabajador afectado.

En este tipo de impugnación se elimina el agotamiento de la vía previa de evitación del proceso, estableciéndose el plazo de CADUCIDAD PARA LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES DE 20 DIAS una vez finalizado el periodo de consultas o a partir de la notificación por el empresario a los representantes de los trabajadores de la decisión del despido colectivo.

Estableciéndose la suspensión del plazo de caducidad para la acción individual, cuando se haya presentado demanda por los representantes de los trabajadores o por el empresario, entendiéndose que la mencionada suspensión se mantendrá hasta que haya sentencia firme en el proceso colectivo.

Generando esta regulación un perjuicio al trabajador afectado, en cuanto a la suspensión del periodo de caducidad se refiere, ya que si en la demanda colectiva, solamente se puede entrar en las causas que motivan la extinción y en la forma de la

tramitación y no se puede entrar en los criterios de selección de los afectados, (*dado que esto esta reservado para la acción individual*),

El trabajador que considere únicamente como única causa de la impugnación el hecho de las reglas de prioridad de permanencia utilizadas y acepte las causas alegadas para la extinción, hasta tanto no se resuelva la impugnación colectiva no podrá iniciar la acción de despido y en el supuesto de que la inicie ésta quedara en suspenso hasta que se resuelva el procedimiento colectivo.

Lógicamente serán parte en el procedimiento todos los trabajadores afectados, tramitándose este con CARÁCTER DE URGENCIA, SIENDO LA PREFERENCIA EN EL DESPACHO DE ESTOS ASUNTOS SOBRE CUALES QUIERA OTROS, salvo los de TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

En los siguientes apartados se regulan y establecen los plazos para citación así como los plazos para dictar sentencia, la cual se deberá dictar dentro de los cinco días siguientes a la celebración del juicio, plazos estos que sabemos imposibles de cumplir y que se salvaran con la coletilla de “se han observado todas las prescripciones legales salvo la del plazo para dictar sentencia por el número de asuntos”.

La sentencia declarara ajustada a derecho la decisión extintiva cuando el empresario acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida y no ajustada a derecho cuando no se acrediten dichos extremos, con el resultado lógico de la declaración de la improcedencia de los despidos efectuados.

Y solamente se declarara la NULIDAD DE LA EXTINCION cuando no se haya realizado el PERIODO DE CONSULTAS o no se haya entregado la DOCUMENTACION PREVISTA EN EL ARTICULO 51.2 del estatuto de los Trabajadores, así como que no se haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del Estatuto y cuando no se cuente con la autorización del juez del concurso, en los supuestos de empresa inmersa en procedimiento concursal, siendo causa de nulidad también la vulneración de DERECHOS FUNDAMENTALES.

La sentencia que se dicte en este proceso será recurrible en CASACION ORDINARIA y tendrá el carácter de cosa juzgada una vez sea firme.

DEMANDA INDIVIDUAL DEL DESPIDO COLECTIVO

Más adelante se regula la impugnación individual del contrato de trabajo en el despido colectivo que esta recogida en los artículos 120 a 123 de la Ley reguladora de la Jurisdicción social, con las siguientes modificaciones:

Cuando el objeto de debate verse sobre las preferencias a determinados trabajadores, estos deberán ser demandados, así como también deberán ser demandados los representantes de los trabajadores cuando la medida cuente con la conformidad de aquellos y los representantes no firmantes del acuerdo, siempre que no se haya impugnado la decisión extintiva.

Entendiendo que la demanda individual no puede tener otro objeto que no sea la impugnación de las reglas utilizadas de prioridad de permanencia, ya que en el proceso colectivo se habrá debatido todo lo demás y la sentencia una vez firme tendrá la consideración de cosa juzgada.

Además se deberá demandar junto con los representantes de los trabajadores a los representantes sindicales, aun cuando no hayan participado en la negociación en el periodo de consultas, por el simple hecho de tener implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo. Cuestión esta importante para constituir las partes procesales con las garantías suficientes.

En cuanto a la continuidad del procedimiento de impugnación individual, si con posterioridad se plantease demanda por los representantes de los trabajadores contra la decisión empresarial, el proceso individual se suspenderá hasta la resolución de la demanda de los representantes de los trabajadores, que una vez firme tendrá eficacia de cosa juzgada como se ha dicho anteriormente.

Estableciéndose las mismas causas de improcedencia o ajustada a derecho y nulidad que en el procedimiento colectivo.

Desde luego la nueva regulación dada al artículo 124 de la Ley de la jurisdicción social, cuanto menos es confusa en algunos casos y sobre todo lo que va a generar, de ponerse todas las partes en acción, es una multiplicidad de procesos, que por si solos no dan una solución definitiva a la decisión extintiva y que habrá que solucionar fragmentariamente.

Primero las causas y el procedimiento y después, una vez superada esta fase, la elección de los afectados.

DEMANDA DE IMPUGNACION DE MOVILIDAD GEOGRAFICA, MODIFICACION DEL CONTRATO Y SUSPENSION

En cuanto a las novedades del artículo 138 de la Ley de la jurisdicción social sobre *Movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas y organizativas o de producción o de fuerza mayor*, Por un lado se establece la suspensión del procedimiento individual de impugnación, cuando se haya planteado conflicto colectivo por los representantes de los trabajadores, salvando la posibilidad de la continuidad del procedimiento individual en el caso de existir acuerdo entre empresa y trabajadores.

Dictándose sentencia en procedimiento urgente, contra la que no cabra RECURSO ALGUNO y será inmediatamente ejecutiva, salvo en los supuestos de movilidad geográfica previstos en el apartado 2 del artículo 40 del estatuto de los trabajadores, en los de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo cuando tengan carácter colectivo de conformidad con el apartado 4 del artículo 41 del referido Estatuto.

Declarándose nula la decisión adoptada por el empresario en fraude de Ley, siempre que eluda las normas relativas al periodo de consultas establecido en los

artículos 40.2, 41.4 y 47 del estatuto de los Trabajadores, así como cuando tenga como móvil alguna de las causas de discriminación previstas en la Constitución y en la Ley o se produzca con violación de derechos Fundamentales y Libertades publicas del trabajador, incluidos en su caso, los demás supuestos que comportan la declaración de nulidad del despido en el apartado 2 del artículo 108 de la Ley de la jurisdicción social.

IMPUGNACION RESOLUCION ADMINISTRATIVA

En relación con el procedimiento de impugnación de resoluciones administrativas de extinción de la relación laboral, regulado en el artículo 151 de la Ley de la jurisdicción social, se restablece el apartado 11 del mencionado artículo donde se indican los efectos de la sentencia que deje sin efecto una resolución administrativa en virtud de la cual se hubieren producido extinciones de la relación de trabajo derivadas de fuerza mayor, declarando el derecho de los trabajadores a reincorporarse en su puesto de trabajo.

SENTENCIA IMPUGNACION RESOLUCION ADMINISTRATIVA

Aparece en el nuevo texto de la reforma el apartado once donde se modifica la letra b) del artículo 148 de la Ley 36/2011 de la Jurisdicción social que en el texto de *fecha 11 de febrero de 2011*, no aparecía, pero la redacción es idéntica a la que aparece en la mencionada Ley de la jurisdicción social, por lo que no entiendo el porque aparece este artículo cuando en la anterior redacción ni se mencionaba ni se eliminaba.

RECURSO DE CASACION REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES DESPEDIDOS

Se añade un párrafo nuevo al apartado 1 de del artículo 206 de la LRJS por el que se establece que en todo caso serán recurribles en casación las sentencias dictadas en procesos de impugnación de la resolución administrativa recaída en los procedimientos previstos en el apartado 7 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores que versa sobre la prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores en el caso de extinción de la relación laboral colectiva.

Por ultimo la disposición Transitoria undécima establece que la modalidad procesal prevista en el artículo 124 de la LRJS será de aplicación a los despidos colectivos iniciados con posterioridad al *12 de Febrero de 2012*. Y la Disposición derogatoria Única, en su letra e) Deroga el apartado 3 del artículo 105 de la LRJS en donde se establecía que *“el reconocimiento de la improcedencia del despido, efectuado en la carta de despido o en cualquier momento posterior, vincula al empresario, que no podrá alterar esta calificación ni el importe reconocido.”*