

LA REDUCCIÓN DE PERSONAL EN SITUACIONES DE CRISIS: PRINCIPALES CONSIDERACIONES Y CUESTIONAMIENTOS

SHIRLEY CHARLOTTE QUINO CANCINO⁽¹⁾

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo versa sobre una de las alternativas con la que cuenta toda empresa que atravesase un grave contexto de crisis económica o financiera: el cese colectivo o la reducción de personal. Cabe precisar que optar por esta medida implica que el empleador deberá acreditar objetivamente y ante la Autoridad Administrativa de Trabajo (en adelante, AAT), la necesidad de prescindir de un porcentaje específico de sus trabajadores, en aras de preservar la continuidad del negocio.

Para situaciones de crisis económica, nuestra norma laboral determina la necesidad de someter a la aprobación de la AAT la decisión de aprobar la medida de reducción de personal, regulando los niveles de intervención de los trabajadores involucrados y posiblemente afectados, en el marco de un procedimiento administrativo trilateral establecido para estos efectos.

Este procedimiento es particularmente trascendente, pues se ha verificado que en sede administrativa, la AAT consideraba que el análisis de fondo sobre las causas invocadas tenía como requisito preliminar el cumplimiento de los requisitos de forma, conforme observa Zavala Costa en los pronunciamientos que la AAT emitió durante el periodo comprendido entre 1998 y 2004. Además, el

(1) Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro del Equipo Laboral de Deloitte.

incumplimiento de alguna de las formalidades establecidas determinará la improcedencia del cese colectivo, viéndose la empresa imposibilitada a hacer efectiva la reducción de personal sin que ello resulte contingente, pues dada la inexistencia de la autorización correspondiente estos despidos podrán ser calificados como incausados.

II. LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL POR CAUSAS OBJETIVAS

Las empresas podrán optar por la reducción de personal siguiendo el procedimiento denominado terminación colectiva de contratos de trabajo o cese colectivo, previsto en el literal h) del artículo 16 del Texto Único Ordenado de la Ley de Competitividad y Productividad Laboral (en adelante, TUO de la LPCL) como una causal de extinción del contrato. Dada la ubicación de esta causal de extinción del contrato de trabajo dentro del propio TUO de la LPCL, ha sido considerada por la norma como una institución aparentemente distinta del despido, pues requiere la presencia de causas no imputables a las partes. En su oportunidad Cortés Carcelén reflexionó sobre el alcance del término “despido”, para determinar si este abarcaba el cese colectivo por causas objetivas, concluyéndose que la regulación prevista en el TUO de la LPCL respecto de esta modalidad de conclusión del vínculo laboral suponía el uso de un sentido restrictivo del término “despido”, con la finalidad de excluirlo del ámbito de protección constitucional.

Transcurridos ya más de veinte años desde la publicación del texto original del TUO de la LPCL, dado el desarrollo doctrinario y jurisprudencial sobre la materia, queda claro ya que si bien en el cese colectivo existe una causa general y objetiva habilitadora, la extinción colectiva de la relación laboral requiere necesariamente de la decisión del empleador de extinguir unilateralmente las relaciones laborales; por lo que, coincidimos con Blancas Bustamante, quien al citar a Cortés Carcelén, considera que la diferenciación que hace la propia norma no obsta para que se considere a la terminación del contrato de trabajo por causas objetivas como despido.

III. EL DESPIDO COLECTIVO O REDUCCIÓN DE PERSONAL ANTE SITUACIONES DE CRISIS

Uno de los motivos previstos por el TUO de la LPCL que habilita el despido colectivo es aquel que se fundamenta en “motivos económicos”, conforme lo

indica el artículo 46 del TUO de la LPCL, regulándose en el artículo 48 de la misma norma la forma en la que la terminación colectiva por esta causa debe realizarse.

El TUO de la LPCL no ha brindado una definición de “causas objetivas” ni de “causas económicas”, tampoco ha precisado cómo debe ser esta causa económica para que habilite un cese colectivo. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en muchos otros países, donde no se define legalmente al despido colectivo por causas económicas y/o no establecen procedimientos específicos, el TUO de la LPCL ha dotado de una definición cuantitativa al cese colectivo por causas económicas, precisando, además, los procedimientos específicos que se deben seguir.

1. Deber de demostrar objetivamente la crisis económica

La terminación del vínculo laboral por causas económicas solo es posible si es que, tras seguir el procedimiento establecido en la norma, se emite un acto administrativo de tipo constitutivo que así lo autorice, el cual debe implicar una valoración previa de determinados eventos que fundamenten la afectación del derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores involucrados.

Al respecto, citando a Paredes Neyra, De las Casas y Cavalié han señalado que por causas económicas podría entenderse a aquellas situaciones empresariales se encuentran en una situación de inviabilidad y crisis financiera tal, que podrían ocasionar la insubsistencia de la empresa si no se toman decisiones firmes y drásticas. Asimismo, Arce Ortiz ha considerado que la causa económica es la situación empresarial que se caracteriza porque los costos de producción de bienes y de servicios que constituyen el objeto de la empresa son superiores a los ingresos obtenidos de lanzar al mercado esos mismos bienes y servicios; así, lo que deberá analizarse para evaluar la procedencia de la causa económica para el cese colectivo es que el negocio llegue a una situación inestable e inviable.

Por su parte, el criterio empleado recurrentemente en sede administrativa se ha inclinado por considerar que no basta con acreditar la existencia de causas económicas o pérdidas, sino que deberá demostrarse que los costos laborales son determinantes en la generación de las referidas dificultades o que la reducción del personal tendrá un efecto significativo en la superación de la crisis, lo que de alguna forma dota de cierta predictibilidad a los pronunciamientos de sede administrativa en un contexto donde nuestra norma laboral no precisa mayores alcances de la “causa económica”.

No ha sido sino hasta el 2013 que, mediante la Resolución Directoral General N° 003-2013/MTPE/2.14 y con carácter vinculante, se han establecido los criterios específicos que deberán tenerse en cuenta para la acreditación de la causa

económica, precisándose que la crisis debe ser real, actual y suficiente para que funja como causa que habilite el despido colectivo, con miras a la reversión de la crisis. De esta forma, citando a Arce Ortiz, la AAT señaló que el análisis de la existencia de la causa económica invocada debe evaluar lo siguiente:

- La presencia del elemento objetivo, que comprende dos manifestaciones: la disminución sustantiva de la producción que impida a la empresa continuar con el desarrollo normal de sus actividades empresariales y la crisis económica o financiera que imposibilite a la empresa atender a sus obligaciones principales o secundarias (imposibilidad de cumplir con la cadena de producción así como incapacidad económica para cumplir con deudas adquiridas). Este elemento deberá ser evaluado en cada caso en concreto, con base en la pericia presentada por la empresa.
- La realidad de la crisis, pues no basta alegar que el sector al que la empresa pertenece se encuentra en crisis, sino que se debe justificar cómo es que esta crisis afecta y esto debe reflejarse en la situación económica de la empresa.
- La suficiencia de la crisis, pues esta deberá ser permanente, definitiva e insuperable y no meramente coyuntural; de tal forma que mantener el vínculo laboral ocasione más pérdidas que ganancias, lo que deberá evaluarse a partir de la comparación de más de dos ejercicios contables.
- La crisis debe ocurrir en el mismo momento en el que se solicita la admisión del cese colectivo, no deberá tratarse de un hecho futuro o “pronosticado”.

Por lo tanto, la empresa debe demostrar la existencia de una relación lógica y proporcional entre la reducción de costos laborales y la mala situación económica de la empresa, debiendo determinarse así que la medida de cese colectivo es la única opción razonable para revertir la causal económica.

Consideramos que estos parámetros de procedencia se derivan de la naturaleza protectora del Derecho Laboral, pues solo la acreditación objetiva de la existencia real de la crisis económica permitirá a los trabajadores contradecir la decisión de la empresa sin que medien subjetividades o situaciones de mera conveniencia o utilidad empresarial. Evidentemente, la reducción de personal por motivos económicos deberá contribuir a que la empresa pueda afrontar la crisis de una mejor manera, asegurando su pronta recuperación y competitividad, así como

garantizando el empleo de los trabajadores que continuarán en la empresa, sin que ello implique la extinción de la totalidad de los trabajadores, pues para estos casos se deberá optar por el cese colectivo “por disolución y liquidación de la empresa y quiebra” o “por reestructuración patrimonial”, regulados en el TUO de la LPCL.

2. Sobre el requisito porcentual mínimo de los trabajadores afectados

El artículo 48 del TUO de la LPCL ha establecido que el cese colectivo por causas económicas debe abarcar a un número no menor del 10 % de los trabajadores de la empresa, requisito que se deriva de la naturaleza colectiva del tipo de cese analizado, así como de la regulación sistemática que regulan su causa y procedimientos, las cuales “contemplan en su supuesto de hecho lo que en estricto son relaciones colectivas de trabajo entre empresario y sindicatos, representantes de trabajadores o trabajadores colectivamente considerados”.

Coincidimos con Cortés Carcelén cuando señala que la exigencia de que el cese colectivo involucre a un número no menor del 10 % del total de trabajadores de la empresa constituye un requisito que fomenta la afectación de un número mayor de trabajadores del necesario o que, en su defecto, ocasiona que las empresas busquen reconducir el cese colectivo a despidos incausados con el pago de la indemnización regulada en el artículo 34 del TUO de la LPCL, cuando los involucrados no constituyen el 10 % de la totalidad de los trabajadores.

De esta forma, el requisito cuantitativo impuesto por ley para el cese colectivo resulta muchas veces una traba para que las empresas lleven a cabo el procedimiento con aras a solucionar su crisis económica, sin afectar derechos constitucionales de trabajadores.

a) Criterios de prelación para la inclusión de los trabajadores en la medida de cese colectivo

Nuestra normativa no establece criterios de prelación que el empleador deba considerar al momento de seleccionar al personal comprendido en el cese colectivo, como sí lo hacen otras legislaciones (tal es el caso de Alemania, Argelia, México, Panamá, Lituania, etc.), así como tampoco se precisa que dichos criterios deban ser definidos mediante negociación colectiva (como sucede en las legislaciones de Austria, Bélgica, Reino Unido, etc.). Sin embargo, nada obsta que, bajo nuestra legislación vigente, los criterios de prelación puedan ser determinados vía negociación colectiva, ya sea mediante la suscripción de los convenios colectivos ordinarios, o mediante los acuerdos a los que pueda llegar el empleador con los distintos sindicatos —o representantes de los trabajadores— en vía de trato directo durante el procedimiento de cese colectivo.

Si bien solo el empleador conoce la necesidad de contar o prescindir de ciertos servicios dentro de su organización, encontrándose en mejor posición que la AAT para determinar el personal necesario con el que requiere contar la empresa para revertir la crisis, sería importante que se fijen criterios metodológicos para la determinación del ámbito subjetivo del cese colectivo por causas económicas y la preferencia en la inclusión de ciertos trabajadores en la medida. De esta forma, se dotaría de mayor predictibilidad a esta modalidad de cese pocas veces autorizada por la AAT, evitando discusiones respecto de la idoneidad de la inclusión –o no– de personal contratado a plazo fijo, plazo indeterminado, sindicalizado no sindicalizado.

Ante la inexistencia de dichos criterios metodológicos, no cabe duda de que la determinación del personal que será involucrado en el cese colectivo deberá basarse en criterios objetivos que permitan a la AAT verificar que la medida de cese no pretende reducir el número de trabajadores contratados a plazo indeterminado y/o sindicalizados, pese a su inclusión en la medida.

b) Sobre la posibilidad de incluir en la medida de cese colectivo a dirigentes sindicales

El artículo 28 de la Constitución reconoce el derecho de sindicación y garantiza la libertad sindical, protegiéndose a los sindicatos, a sus afiliados y a los dirigentes sindicales. Resulta evidente que son los dirigentes sindicales quienes se encuentran más expuestos a los actos antisindicales que puedan sufrir por su actuación, con la finalidad de imposibilitar un desarrollo normal y eficaz de la actividad sindical. Por este motivo, los dirigentes sindicales gozan de un mecanismo específico de protección regulado en el artículo 30 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones colectivas de Trabajo (en adelante, TUO de la LRCT), para evitar que sean despedidos sin causa debidamente demostrada.

Cabe preguntarse, entonces, si un dirigente protegido por el fuero sindical podrá o no ser incluido en un cese colectivo y cuáles serían las consecuencias de su inclusión en la medida.

Sobre el particular, se ha considerado que el artículo 30 del TUO de la LRCT parecería enfocarse en resguardar a los dirigentes protegidos con el fuero sindical contra actos de carácter individual, es decir, los que se dirigen contra **un trabajador específicamente protegido**, mas no brindaría una protección adecuada cuando este se encuentra comprendido en un procedimiento de cese colectivo; lo que, bajo argumentos discutibles, podría generar la posibilidad de que no se cuestionara el hecho de que estos actos devengan o no en antisindicales, por no ser tan evidente, encontrando así una protección insuficiente en el fuero sindical.

Sin embargo, consideramos que el fuero sindical regulado en el artículo 30 del TUO de la LRCT también opera en ceses de naturaleza colectiva, dado que la norma no hace diferencia entre despidos individuales o colectivos, bastando que se produzca “sin justa causa debidamente demostrada” y que afecte a un dirigente protegido por el fuero sindical. Por lo que, en caso que se incluya en esta medida de reducción de personal, a un dirigente que cuenta con este *plus* especial de protección, sin que se haya probado la existencia de la causa justa (crisis real, actual y suficiente), este encontrará el mismo nivel de protección que gozaría ante un despido individual.

Además, el artículo 63 del Reglamento de la Ley al Fomento al Empleo ha establecido que en el cese colectivo por causas económicas, el empleador deberá brindar a la AAT la justificación específica de la inclusión de los trabajadores protegidos por el fuero sindical, al momento de presentar la solicitud para la apertura del expediente. Por lo que, los trabajadores protegidos por el fuero sindical sí contarían con mecanismos de protección *ex ante* (la justificación específica en sede administrativa) y *ex post* (tras el cese colectivo, en sede judicial).

Como consecuencia, las empresas deben tener en cuenta que si incluyeran en el cese colectivo a dirigentes protegidos por el fuero sindical, ellos tienen a su disposición el uso de la vía del fuero sindical o el proceso de nulidad de despido, en los casos en los que la necesidad de su inclusión en la medida no haya sido acreditada fehacientemente en sede administrativa.

Dado que esta protección solo será de aplicación a quienes se encuentren dentro del fuero sindical, uno o más dirigentes sindicales no protegidos por el fuero sindical podrían ver afectado su derecho a la estabilidad laboral en los procedimientos de cese colectivo, sin que se exija en sus casos la justificación específica del motivo que origina su inclusión en la medida.

3. La observancia del procedimiento previsto en el TUO de la LPCL

A diferencia de lo que ocurre en los despidos individuales, la ley exige al empleador que obtenga la autorización de la AAT para proceder con el cese colectivo, para lo cual deberá cumplir cuidadosamente con el procedimiento regulado en la norma, a efectos de evitar que una solicitud de cese colectivo debidamente acreditada sea declarada improcedente como consecuencia de la inobservancia de los requisitos formales.

a) Deber de información

El literal a) del artículo 48 del TUO de la LPCL ha establecido que la empresa debe proporcionar al sindicato, o a falta de este a los trabajadores, o sus representantes autorizados en caso de no contar con sindicatos, la información pertinente indicando con precisión los motivos que invoca, así como la nómina de trabajadores afectados. Es claro que si la empresa cuenta con sindicato, la información deberá ser proporcionada a la organización sindical, en tanto ejercer la representación de sus afiliados.

El cumplimiento del deber de información resulta trascendental para la consecución del procedimiento de cese colectivo y la emisión de un resultado que respete el debido procedimiento; ya que será con base en la información proporcionada por la empresa, que los trabajadores o sus representantes podrán proponer medidas alternativas al cese y/o contradecir la viabilidad del cese colectivo ante la AAT mediante la presentación de sus pericias.

No se han establecido criterios adicionales respecto de la información que deberá proporcionar la empresa; sin embargo, entendemos que esta consistirá en documentación financiera, económica y laboral que demuestren por sí sola la existencia de la crisis y la posibilidad de revertirla mediante el cese colectivo.

Ahora, se presentan muchas dudas y recelos por parte de las empresas cuando deben brindar de forma abierta la información pertinente a sus sindicatos, por temor a proporcionar documentación de carácter reservada o confidencial, cuyo uso o conocimiento público afecte el giro del negocio o su competitividad en el mercado. Lamentablemente, nuestro ordenamiento legal no ha regulado disposiciones vinculadas al deber de información por parte del empleador, sea para determinar la información que la empresa se encuentra obligada a proporcionar, para contemplar los supuestos en los que no procede comunicar a los representantes de los trabajadores información que pudiese perjudicar a la empresa o que, encontrándose la empresa obligada a proporcionarla, se imponga a los representantes de los trabajadores el compromiso de mantener en reserva información confidencial proporcionada.

Esta falta de regulación ocasiona que de forma muy subjetiva se considere que ciertas materias no pueden ser de conocimiento de los trabajadores, dejándose un amplio margen al empleador para que injustificadamente ejerza un inexistente derecho de veto o que, caso contrario, los representantes de los trabajadores empleen de forma indebida y perjudicial la información proporcionada por la empresa, entorpeciendo así el procedimiento de cese colectivo y la posterior negociación que deberá llevarse a cabo.

b) Negociación en trato directo con el sindicato

El literal b) del artículo del artículo 48 del TUO de la LPCL regula la obligación de entablar negociaciones directas con el sindicato, o en su defecto con los trabajadores afectados o sus representantes, a efectos de acordar las condiciones de terminación de los contratos de trabajo o las medidas que puedan adoptarse para evitar o limitar el cese de personal. Se precisa, asimismo, que entre estas medidas pueden estar la suspensión temporal de las labores, en forma total o parcial; la disminución de turnos, días u horas de trabajo; la modificación de las condiciones de trabajo; la revisión de las condiciones colectivas vigentes; así como cualquier otra medida que pueda coadyuvar a la continuidad de las actividades económicas de la empresa.

Cabe recalcar que la etapa de negociaciones directas no sería posible citar tanto a los sindicatos como a cada uno de los trabajadores involucrados, ni solo a los trabajadores involucrados prescindiendo de las organizaciones sindicales, ya que ello configuraría un supuesto de mala fe y evidenciaría ánimos de deslegitimar a la organización sindical como sujeto que representa a los trabajadores. Además, el literal b) del artículo 48 del TUO de la LPCL regula el mandato legal de dar preferencia a la negociación en trato directo con el sujeto laboral colectivo, en desmedro del sujeto individual, negociándose con este solo en aquellos casos en los que no sea posible hacerlo con el primero.

De otro lado, la empresa no se encuentra en la facultad de decidir por sí sola si negociará o no las medidas que puedan limitar o evitar el cese, ya que consideramos que, dada la posible afectación de derechos de los trabajadores, el cese colectivo deberá proceder siempre en última instancia, siendo necesario que se entablen negociaciones con miras a reducir o evitar el impacto del cese. De esta forma, si la empresa lograra acreditar la imposibilidad de adoptar dichas medidas que, incluso adoptándolas, no resultan suficientes para revertir la crisis, tendrá mayores posibilidades de que su solicitud sea declarada procedente en tanto demostrará objetivamente que el cese colectivo representa la última medida viable pendiente de adoptar.

Ahora, deberá tenerse en cuenta que cualquier modificación a las condiciones de trabajo adoptada en el marco de estas negociaciones deberá respetar el principio de irrenunciabilidad de derechos, no siendo posible que –en aras de preservar la continuidad de la empresa– se renuncie al ejercicio de derechos regulados en normas de naturaleza imperativa. El principio de irrenunciabilidad de derechos no operará en los casos en los que la organización sindical pretenda dejar sin efecto algún derecho de titularidad de los trabajadores, ya que solo cabe la disposición de derechos por su titular y no por terceros, sin que ello implique

que el referido acto sea válido. Entonces, ¿qué medidas podrán adoptar los representantes de los trabajadores en el procedimiento de cese colectivo para reducir o evitar la medida? Evidentemente, las medidas por las que pueda optar la empresa serán muy limitadas, encontrándose entre ellas el otorgamiento de vacaciones vencidas o adelantadas, la disminución de turnos, días u horas de trabajo, la modificación de las condiciones de trabajo, el sistema de remuneración del trabajo sin que ello implique etc.

Asimismo, en el marco de la negociación que se entabla dentro del procedimiento de cese colectivo será posible la revisión de convenios colectivos vigentes, sin que ello implique un acto de disposición de derechos irrenunciables y sin que los trabajadores involucrados puedan oponerse a estas medidas en virtud del principio de condición más beneficiosa, ya que los derechos reconocidos por convenio colectivo a los trabajadores individualmente considerados no se contractualizan.

c) Presentación de declaración jurada y pericia de parte

El empleador debe presentar ante la AAT una declaración jurada de que se encuentra incurso en la causa objetiva invocada, acompañando una pericia de parte que acredite su procedencia, la cual debe ser realizada por una empresa auditora autorizada por la Contraloría General de la República, lo que dotaría de credibilidad e imparcialidad a los resultados de la referida pericia.

Asimismo, podrá solicitar la suspensión perfecta de labores durante el periodo que dure el procedimiento, solicitud que se considerará aprobada con la sola recepción de dicha comunicación, sin perjuicio de que la AAT realice la verificación posterior. Es pertinente destacar la importancia que dentro del procedimiento de cese colectivo tiene la inspección de trabajo, quien deberá llevar a cabo el control del cumplimiento de la suspensión de trabajo y la verificación de cualquier otra medida que permita a la AAT constatar la existencia (o no) de causas económicas, así como la existencia (o no) de intereses empresariales ilegales.

La AAT deberá poner en conocimiento del sindicato o, a falta de este, de los trabajadores o sus representantes, la pericia de parte presentada por la empresa, dentro de las cuarenta y ocho horas de presentada, tras lo cual los trabajadores tienen un plazo de quince días hábiles para presentar sus respectivas pericias, la cual no requiere ser elaborada por una empresa auditora autorizada por la Contraloría General de la República (a diferencia de la pericia presentada por la empresa).

d) Reuniones de conciliación ante la AAT

Vencido el plazo para que los trabajadores presenten su pericia de parte, la AAT debe convocar a reuniones de conciliación a los representantes de los trabajadores y del empleador, reuniones que deben llevarse a cabo indefectiblemente dentro de los tres días hábiles siguientes. Si bien hay quienes podrían considerar que este plazo es insuficiente, no debemos perder de vista que con anterioridad a esta etapa, la empresa y los representantes de los trabajadores han tenido la oportunidad de negociar de forma directa.

e) Resolución de la AAT

Vencida la etapa de conciliación, la AAT está obligada a emitir pronunciamiento dentro de los cinco días hábiles siguientes, al término de los cuales la solicitud se entenderá por aprobada si no se hubiese emitido la resolución. De esta forma, se ha establecido que operará el silencio administrativo positivo en los procedimientos de cese colectivo, privilegiándose la posición del empleador que se encuentra inmerso en crisis, en desmedro de los trabajadores que se verían perjudicados por el incumplimiento de los plazos por parte de la AAT, sin que se hubiera acreditado la existencia de causa justa que habilite el despido. Asimismo, se afecta el derecho de contradicción de la parte laboral, quien se verá en la paradoja de impugnar una resolución que no fue emitida y de contradecir argumentos inexistentes, dada la ausencia de motivación para la procedencia del cese.

Coincidimos con Blancas Bustamente cuando considera que el establecimiento del silencio administrativo positivo en el procedimiento de cese colectivo constituye una ruptura de la igualdad que deben tener tanto la parte empleadora como la parte laboral en este procedimiento; quien además recalca la imposibilidad jurídica de que el silencio administrativo positivo sea de aplicación en procedimientos trilaterales, en tanto la decisión final repercute directamente en los administrados distintos al peticionario, conforme lo precisa el artículo 1 de la Ley del Silencio Administrativo, Ley N° 29060 (norma posterior al TUO del LPCL).

En caso de que se emita pronunciamiento sobre el fondo de la solicitud y sea favorable para la empresa, esta deberá notificar a los trabajadores afectados con la autorización de cese por causas económicas, siendo la notificación la que extinguirá el vínculo laboral. Consideramos que en este caso deberá observarse también el principio de inmediatez, con lo que no sería posible que, una vez notificada la autorización de cese colectivo, la empresa notifique de la procedencia del cese tras haber transcurrido un lapso de tiempo excesivo. Y es que, dado que la AAT emite una “autorización”, la empresa podrá optar por cesar a todos los trabajadores involucrados en el procedimiento, cesar solo a algunos o a ninguno. Por

lo que, en caso de demora entre la fecha de notificación que autorizó el cese colectivo y la notificación efectuada al trabajador, deberá entenderse que la empresa reconsideró su decisión de extinguir el vínculo laboral.

Notificada la procedencia del cese colectivo, la empresa deberá poner a disposición de los trabajadores despedidos, los beneficios sociales que por ley puedan corresponderles, conforme lo indica el artículo 50 del TUO de la LPCL.

IV. IMPUGNACIÓN JUDICIAL DE LA RESOLUCIÓN QUE SE PRONUNCIA FAVORABLEMENTE SOBRE LA SOLICITUD DE CESE COLECTIVO

Los trabajadores se encontrarán en la posibilidad de impugnar judicialmente la procedencia del cese colectivo, debiendo considerar como parte de su estrategia procesal la conveniencia o no de recurrir a una etapa probatoria, a un proceso donde prime la oralidad y/o donde prime lo expeditivo. De esta forma, será posible la impugnación de la resolución que autoriza el cese colectivo, mediante la acción contenciosa administrativa, regulada por la Ley N° 25784, Ley del Proceso Contencioso Administrativo. Tal como lo precisa el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, la demanda de impugnación de la resolución administrativa se tramitará ante un juez especializado de trabajo. Sin embargo, este proceso podría tardar lo suficiente como para que los trabajadores no obtengan una protección oportuna, existiendo vías más expeditivas.

De otro lado, cabe preguntarse cómo deberá ser calificado el despido colectivo, a fin de determinar la procedencia del pago de una indemnización o de la reposición en el puesto de trabajo.

Al respecto, consideramos que el despido deberá ser reputado como arbitrario cuando la empresa hace efectiva la medida sin haber obtenido resolución favorable por parte de la AAT, lo que implicaría la inexistencia de causa justa, por no haber seguido el procedimiento establecido en la norma o que, habiéndolo iniciado, la AAT denegó la solicitud de cese; sin que ello implique la imposibilidad de que, en algunos casos, sea posible que el despido sea calificado como nulo, cuando concurra alguno de los supuestos regulados en el artículo 29 del TUO de la LPCL. De cualquier forma, en el despido incausado los trabajadores podrán optar, alternativamente, por solicitar la reposición en vía ordinaria laboral o la indemnización por despido arbitrario. Si concurriera algún supuesto de despido nulo, los trabajadores afectados podrán solicitar solo la reposición.

Por otro lado, si el despido colectivo ha sido autorizado, pero este afecta derechos laborales individuales y/o colectivo de rango constitucional, o afectaciones al debido procedimiento, podrá iniciarse una acción de amparo impugnando la medida autorizada por la AAT.

V. CONCLUSIONES

La legislación laboral nacional ha previsto la medida de cese colectivo como un mecanismo que permitiría afrontar la crisis económica, procurando que la afectación de derecho a la estabilidad de trabajo de los trabajadores se vea afectado solo ante la existencia de una causa objetiva.

De esta forma, se ha establecido un procedimiento específico que deberá seguir la empresa para obtener la autorización de dar por concluida la relación laboral de al menos el 10 % de sus trabajadores; conjugando las modernas exigencias de la productividad empresarial con el interés del trabajador por el mantenimiento de su puesto de trabajo.

Se observa también cómo es que el propio procedimiento regulado en el TUO de la LPCL limita o imposibilita que el cese colectivo se lleve a cabo sin vulneración de derechos, en tanto coloca un límite cuantitativo excesivo, o carece de regulación específica en algunos aspectos del procedimiento (como sucede con el deber de información, el ámbito subjetivo de la medida de cese colectivo, la prelación de trabajadores que deberán ser involucrados en la medida, etc.).

Finalmente, consideramos que un aspecto importante que deberá ser aclarado en sede administrativa, a fin de evitar que la empresa emplee el cese colectivo por mera conveniencia o utilidad empresarial, se encuentra vinculado a determinar si la procedencia del cese colectivo determina la inexistencia del puesto de trabajo del trabajador cuyo vínculo se extinguió (en cuyo caso no será posible la posterior contratación de personal que ocupe estos puestos, sea de forma directa y/o mediante la tercerización, pues ello evidenciaría que el cese colectivo solo fue un medio para dar por concluidas relaciones laborales que no le resultaban de interés para la empresa, por ejemplo, debido a que la medida buscaba deshacerse de personal contratado a plazo indeterminado y/o sindicalizado), o si solo determina la extinción del vínculo laboral sin que desaparezcan los puestos de trabajo, que podría ser válidamente ocupados al poco tiempo por nuevo personal o por personal tercerizado.

