

XXIV Jornades catalanes de Dret Social

Barcelona 21 i 22 febrer 2013

Ponencia:

***Los despidos colectivos en la empresa y en los
grupos de empresa***

Comunicación

**El derecho a la información y consulta en el
despido colectivo**

M^a DEL PUY ABRIL LARRAÍNZAR

Universidad a Distancia de Madrid

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN

II. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN: INICIO DEL PROCEDIMIENTO

1. COMUNICACIÓN DE APERTURA DEL PERIODO DE CONSULTAS: CONTENIDO DEL ESCRITO
2. INFORMACIÓN QUE DEBE ACOMPAÑAR A LA COMUNICACIÓN DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO
 - 2.1. Memoria explicativa de las causas
 - 2.2. Plan de recolocación externa
 - 2.3. Información adicional

III. EL PERIODO DE CONSULTAS

1. OBJETO Y CONTENIDO DE LA CONSULTA
 - 1.1. Las medidas para evitar o reducir los despidos como objeto de la consulta: contenido mínimo
 - 1.2. Otras materias objeto de consulta
2. DURACIÓN DEL PERIODO DE CONSULTAS Y CALENDARIO DE REUNIONES
3. INTERLOCUCIÓN EN EL PERIODO DE CONSULTAS
 - 3.1. Representación de los trabajadores
 - 3.2. Representación de los empresarios
 - 3.3. Negociación por centros
4. LA BUENA FE EN LA NEGOCIACIÓN
5. FINALIZACIÓN DEL PERIODO DE CONSULTAS
6. LA COMUNICACIÓN INDIVIDUAL A LOS TRABAJADORES AFECTADOS

IV. LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA

1. EL PAPEL DE LA AUTORIDAD LABORAL
2. LA ACTUACIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

V. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCION

La Reforma Laboral 2012 ha traído consigo una profunda modificación del régimen jurídico del despido colectivo, una de cuyas principales novedades reside en la supresión de la autorización administrativa como requisito previo a la extinción colectiva de contratos de trabajo, al tiempo que refuerza la exigencia comunitaria de un verdadero periodo de consultas.

El derecho a la información y consulta, configurado como el núcleo central del procedimiento de despido colectivo, ha hecho necesario una regulación reglamentaria que (1) adecuara los procedimientos de despido colectivo a las novedades incorporadas por la reforma laboral, (2) garantizara la efectividad del periodo de consultas, (3) regulara el nuevo papel de la autoridad laboral y (4) fijara la información a suministrar a los representantes de los trabajadores como medio para garantizar un adecuado conocimiento sobre las causas que originan el procedimiento y permitirles una adecuada participación en su solución.

Con la presente *comunicación* se realiza un análisis sistemático del derecho a la información y consulta regulado en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) y en el Real Decreto 1483/2012, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (en adelante, RD 1483/2012), a la luz de los últimos pronunciamientos judiciales en la materia, quedando al margen de este trabajo el estudio de la naturaleza jurídica y del contenido del derecho a la información y consulta de los trabajadores y su compleja regulación en el marco normativo internacional, comunitario y nacional de referencia.

II. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

Uno de los principales objetivos del RD 1483/2012, consiste en fijar la información a suministrar a los representantes de los trabajadores por parte de la empresa como medio para garantizar un adecuado conocimiento de los mismos sobre las causas que originan el procedimiento y permitirles una adecuada participación en su solución.

Este objetivo se concreta fundamentalmente en los artículos 3, 4 y 5 del Reglamento, donde se define el contenido de la comunicación de apertura del periodo

de consultas, así como la memoria explicativa que debe acompañar a dicho escrito en función de la causa alegada.

1. COMUNICACIÓN DE APERTURA DEL PERIODO DE CONSULTAS: CONTENIDO DEL ESCRITO

El artículo 51.2 ET y 3 del RD 1483/2012, determina que no basta con una simple notificación a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral de que se da comienzo al período de consultas, sino que deben indicarse todas las cuestiones señaladas en los referidos preceptos, determinando la ausencia de información sobre los mismos la declaración de nulidad de la decisión extintiva.

Dicha comunicación se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores¹, debiendo consignar los siguientes extremos cualquiera que sea la causa alegada:

- La especificación de las causas del despido colectivo conforme a lo establecido en los artículos 51.1 ET y 1 RD 1483/2012.
- Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido y de los empleados habitualmente en el último año².

Ha de considerarse como un motivo de nulidad la no comunicación de la clasificación profesional de los trabajadores afectados, al impedir uno de los objetivos básicos del periodo de consultas, que no es otro que buscar y encontrar posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento. “Resulta imposible negociar y avanzar en las medidas sociales si los representantes desconocen la clasificación profesional de aquellos trabajadores que pueden ser afectados y los criterios de su

¹ El trámite de la apertura del periodo de consultas ha de dirigirse formalmente a la representación legal de los trabajadores, por ello, debe ser causa de la nulidad de un despido colectivo el incumplimiento formal de la comunicación de la apertura del periodo de consultas, que trata de sustituirse por reuniones informales o con quienes no son la representación legal de los trabajadores. Así por ejemplo, en un caso concreto en el que no constaba más que una reunión entre el administrador judicial de la empresa (en situación de concurso), los trabajadores afectados y el asesor externo, reunión en la que se expuso verbalmente a la plantilla la situación económica y se hace entrega de documentación económica, la sentencia que valoraba el caso, estableció que la comunicación debe efectuarse a la representación legal de los trabajadores, por ser ésta el único interlocutor válido en el período de consultas; por lo que la declaración de nulidad se fundamenta en la no constancia de que realmente se hubiera desarrollado un período de consultas (STSJ de Cataluña de 18-7-2012, Nº 21/2012).

² Conforme al apartado b) y c) del artículo 3.1 del RD 1483/2012, cuando el procedimiento de despido colectivo afecte a más de un centro de trabajo, esta información deberá estar desglosada por centro de trabajo y, en su caso, provincia y Comunidad Autónoma.

afectación, imposibilitando con ello proponer medidas que eviten o atenúen las consecuencias del despido colectivo” (STSJ de Cataluña de 23-5-2012, Nº 13/2012).

- Periodo previsto para la realización de los despidos

Cabe plantearse si el plazo requerido para llevar a cabo las medidas extintivas ha de ser fijo o, por el contrario, determinable a voluntad de la empresa o en función a que se den determinados condicionantes.

Parece claro que la indefinición empresarial respecto al período de realización de los despidos provoca la nulidad de la medida adoptada, pues no tiene apoyo legal la facultad que deje al arbitrio empresarial la designación *sine die* de los posibles trabajadores que vayan a ser afectados.

Así, por ejemplo, en la STSJ Madrid de 25 de junio de 2012, Nº 601/2012, FJ 17º, se señala que habiéndose limitado la empresa a indicar que el "período previsto para la realización de los despidos, será a partir del 30 de marzo de 2012, lo único que hace es fijar el *dies a quo* , pero no el término final del espacio de tiempo en que la empresa materializará las medidas extintivas de carácter individual que son consecuencia obligada de su decisión de despido colectivo, lo que, bien mirado, conlleva una incertidumbre para el personal afectado que es totalmente contraria al principio de seguridad jurídica, al no fijar la data final en la aplicación del despido colectivo”.

Idéntica calificación de nulidad de la decisión extintiva establece la SAN de 26 de julio de 2012, Nº 91/2012, por no haberse especificado en la comunicación empresarial inicial el período previsto para la realización de los despidos.

- Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos

Se debe especificar con la suficiente claridad y precisión, cuando menos, la pautas que la empresa va a seguir a la hora de elegir el personal afectado por la empresa.

Así por ejemplo, se ha planteado si se cumple este requisito cuando se habla simplemente de un criterio de selección basado en la “idoneidad acorde con la estructura productiva y organizativa que requiere la empresa”. Hablar simplemente de idoneidad es tanto como no decir nada útil para conocer la verdadera voluntad empresarial en cuanto al método de elección del personal afectado y, de este modo, lo único que con ello se logró fue mantener en la máxima inseguridad a todos los trabajadores que eventualmente pudiesen resultar incluidos en la medida extintiva,

situación que, así planteada, es susceptible de afectar a la totalidad de la plantilla de los diversos grupos profesionales señalados por la empresa. Una cosa es que el legislador haya flexibilizado las medidas tendentes a conseguir que las empresas adapten más fácilmente su plantilla a la situación económica por la que atraviesan si ésta se vuelve negativa, o bien a las necesidades sobrevenidas debido a determinadas causas técnicas, organizativas o de producción, y otra, bien dispar, que para ello no tenga que someterse a unos requisitos mínimos, entre los que, en clave procedimental, se encuentra el de especificar debidamente los criterios para la designación del personal afectado, lo que en este caso no se hizo (STSJ de Madrid, de 25-6-2012, N° 601/2012).

Ahondando en esta interpretación, en un caso de subsanación posterior y extemporánea de los criterios de selección de los trabajadores, se declaró igualmente la nulidad del despido colectivo, al impedir a los representantes de los trabajadores conocer los criterios de afectación ya que no precisó desde el inicio del procedimiento los criterios de selección de los trabajadores afectados, incumple lo dispuesto en el artículo 51. 2 ET, lo que constituye un vicio grave, puesto que impide que el período de consultas alcance sus fines, ya que si los representantes de los trabajadores desconocen los criterios de selección, no solo se les hurtan los derechos de información, que les corresponden legalmente, sino que impiden negociar razonablemente la retirada o la limitación de efectos del despido colectivo, que constituye la finalidad primordial del período de consultas, como viene sosteniéndose por la doctrina comunitaria (por todas STJCE 10-09-2009, TJCE 2009\263); y, todo ello a pesar de que la empresa hubiera explicado los criterios de selección, cuando se le requirió por la Autoridad Laboral, ya al tratarse de “una subsanación extemporánea, (...) los representantes de los trabajadores no la conocieron durante la totalidad del período de consultas”, añadiéndose a lo anterior que los criterios posteriormente alegados no fueron finalmente respetados por la empresa (SAN de 26-7-2012, N° 91/2012).

Llama también la atención en este punto, que el hecho de no concretar los trabajadores afectados, afecta también a la previsión del artículo 51.9 ET, en la medida en que si se afecta a trabajadores cuya edad sea de 55 años o más, que no tuvieran condición de mutualistas a 1 de enero de 1967, existirá obligación empresarial de abonar las cuotas destinadas a convenio especial, siendo imposible conocer si ha de entrar en juego o no esa obligación por la falta de determinación del personal afectado o de los criterios de designación del mismo (STSJ de Madrid, de 25-6-2012, N° 601/2012).

Por último, tampoco se puede pasar por alto que esta concreción ayudará a evitar que la selección del personal afectado obedezca a razones discriminatorias, lo que ya ha

ocurrido en el caso de declaración de nulidad de un despido por vulneración del derecho a la libertad sindical al resultar afectados por el despido un alto porcentaje de trabajadores afiliados al sindicato ELA (STSJ del País Vasco, de 4-9-2012, rec. nº 6/2012).

Por todo ello, cabe concluir que el conocimiento exacto de estos criterios para designar a los trabajadores afectados por los despidos, es absolutamente necesario para su conocimiento por los representantes de los trabajadores, pues incide de forma directa en las posibilidades de que haya una auténtica negociación durante el periodo de consultas.

2. INFORMACIÓN QUE DEBE ACOMPAÑAR A LA COMUNICACIÓN DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO

La comunicación a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad laboral deberá ir acompañada de toda la información necesaria para acreditar las causas motivadoras del despido colectivo y de los restantes extremos que contemple el escrito de comunicación, incluido, en su caso, el Plan de Recolocación Externa (previsto en el art. 9 RD 1483/2012).

2.1. Memoria explicativa de las causas

Por lo que se refiere a las causas motivadoras del despido, el RD 1483/2012 especifica qué debe entenderse por “información necesaria”.

a) *Despido basado en causas económicas*

A efectos de lo previsto en el artículo 51 ET, se entiende que concurre causa económica cuando de los *resultados de la empresa* se desprenda *una situación económica negativa*, en casos tales como la existencia de *pérdidas actuales o previstas*, o la *disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas*.

Así, *para acreditar los resultados alegados por la empresa*: el empresario podrá acompañar toda la documentación que a su derecho convenga y, en particular, deberá aportar las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento.

En el caso de tratarse de una empresa no sujeta a la obligación de auditoría de las cuentas, se deberá aportar declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoría.

En este sentido, se ha considerado deficiente la documentación aportada por la empresa, especialmente en el contenido de la memoria explicativa, indicando que la empresa se limita a efectuar una pequeña cronología general de su actividad en el mercado, mencionando la existencia de dos expedientes previos de regulación de empleo, y remitiéndose a unos anexos que, en realidad, no se adjuntan, sin que la documentación aportada (declaraciones de IVA y balance PYMES) sea suficiente. Se señala, por tanto, que la memoria de causas es sumamente genérica, sin indicación de cifras, datos económicos o previsiones (STSJ de Madrid, de 30-5-2012. N° 415/2012).

Como detalles a añadir respecto a la Memoria, cabe añadir que acompaña a las cuentas, siendo por tanto un componente más de las cuentas anuales, sin que derive necesariamente o directamente de los libros contables, y que proporciona información de diversa índole. Su contenido es muy flexible, de carácter preferentemente financiero, aunque puede incorporar datos de otro tipo, siempre que estén relacionados de alguna forma con los componentes propiamente contables de los estados financieros, cuya información completan, amplían y comentan. Su objeto y contenido aparecen regulados en los artículos 259 y 260 de la Ley 1/2010, de Sociedades de Capital. Por su contenido, la Memoria es un documento esencialmente abierto, en el que tienen cabida, por tanto, además de todas las informaciones que señala la legislación, y siempre que sean significativas, cualquier otro dato que se estime relevante para la interpretación del conjunto de magnitudes contables (FJ 4º de la STSJ de Madrid, de 11-6-2012, N° 419/2012).

Cuando la situación económica negativa alegada consista en una *previsión de pérdidas*, el empresario, además de aportar las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios, deberá informar de los criterios utilizados para su estimación. Asimismo, deberá presentar *un informe técnico* sobre el volumen y el carácter permanente o transitorio de esa previsión de pérdidas basado en datos obtenidos a través de las cuentas anuales, de los datos del sector al que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición de la empresa en el mismo o de cualesquiera otros que puedan acreditar esta previsión.

La previsión de pérdidas, en cuanto que no es expresiva de una situación real sino de una hipotética o presumible situación futura, ha de ser examinada y valorada

con cautela y, por tanto, exige una perfecta acreditación de hechos indiciarios de los que se pueda inferir racionalmente y con clara probabilidad, la existencia de pérdidas en el futuro que obligan a extinguir en el presente el contrato de trabajo. Así, a estos efectos, los resultados de un trimestre no son clara muestra del resultado anual (STSJ de La Rioja, de 27-2-2012, Nº 40/2012, Rec. Nº 28/2012).

Cuando la situación económica negativa alegada consista en la *disminución persistente del nivel de ingresos o ventas*³, el empresario deberá aportar, además de las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios, la documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas durante, al menos, los tres trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de inicio del procedimiento de despido colectivo, así como la documentación fiscal o contable acreditativa de los ingresos ordinarios o ventas registrados en los mismos trimestres del año inmediatamente anterior.

De esta forma, para dar cumplimiento a la obligación recogida en el artículo 4 RD 1483/2012, no basta con detallar el descenso de ingresos, facturación o ventas de los años anteriores. Es necesario aportar la documentación contable a que se refiere la memoria explicativa, provocando su ausencia la nulidad de la decisión extintiva de la empresa (STSJ de Madrid, de 22-6-2012, Nº 653/2012, Rec. Núm. 19/2012).

Cuando la empresa que inicia el procedimiento forme parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas, deberán acompañarse las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, de los dos últimos ejercicios económicos, siempre que existan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento. Si no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, además de la documentación económica de la empresa que inicia el procedimiento a que se ha hecho referencia, deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento.

“Ello significa que en lo relativo a la aportación de documentación no es preciso que en el grupo concurren las circunstancias o elementos que han

³ En todo caso, conforme al artículo 51.1 ET, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

llevado a la jurisprudencia social a considerar unidad de empresa y aplicar responsabilidad solidaria a todas las empresas integrantes. Todo grupo de empresas a efectos mercantiles deberá cumplir la obligación de aportación documental, y para la acreditación de la concurrencia de la causa económica se podrán tener en cuenta los datos económicos aportados en relación con las circunstancias concurrentes sobre la conexión entre las empresas, muy especialmente los datos que la jurisprudencia considera decisivos a efectos de extender la responsabilidad a todos los miembros del grupo” (STSJ de Madrid, de 22-6-2012, Nº 653/2012, Rec. Núm. 19/2012).

En definitiva, podríamos concluir que la Memoria cumple importantes funciones:

1. Informar de las decisiones adoptadas,
2. Explicar la estructura adoptada por los estados contables tradicionales,
3. Recoger informaciones adicionales directamente relacionadas con partidas del balance,
4. Recoger informaciones complementarias a ciertas partidas de la cuenta de pérdidas y ganancias y
5. Comunicar otras informaciones adicionales tanto de naturaleza financiera como no financiera.

La falta de aportación o la aportación de una memoria genérica e inconcreta determinan la declaración de nulidad del despido colectivo.

b) Despido basado en causas técnicas, organizativas o de producción

De la definición contenida, tanto en el artículo 51.1 ET, como del artículo 1.2 RD 1483/2012, se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción, y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

Para la acreditación de tales causas, el artículo 5.2 del RD 1483/2012, establece que el empresario deberá aportar los informes técnicos que acrediten, en su caso, la concurrencia de las causas técnicas, derivadas de los cambios, entre otros, en los medios e instrumentos de producción; la concurrencia de las causas organizativas derivadas de los cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de

trabajo del personal o en el modo de organizar la producción o la concurrencia de las causas productivas derivadas de los cambios, entre otros, en la demanda de los productos y servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

Como comentario al contenido de este informe técnico, cabría incidir en que deberá proporcionar información y explicaciones técnicas sobre unos datos objetivos que pueden precisar de valoraciones de expertos para informar a los trabajadores verazmente y a ayudar, en su caso, al Tribunal, a valorar y a tomar sus decisiones, sin que ello exima del deber de proporcionar rigurosamente la fuente ni de aportar la documentación en la que la misma se basa de manera que se pueda comprobar la certeza y el rigor de lo que se aduce.

Así, la STSJ de Madrid, de 11-7-2012, Nº 542/2012, se detiene en examinar el necesario rigor que debe revestir un informe técnico para que pueda merecer esa calificación y para que se le pueda otorgar trascendencia probatoria, recordando que el rigor lo proporcionan la validez y fiabilidad de la fuente, esto es, de los datos en los que se basa, que deben ser contrastables y verificables y, sobre todo, objetivos.

Por otra parte, cabe referirse a la importancia de aportar el informe técnico al inicio del periodo de consultas, entendiendo incumplida dicha obligación cuando sea facilitado a la representación de los trabajadores tan sólo un día antes de finalizar el periodo de consultas (STSJ de Madrid, de 25-6-2012, Nº 601/2012, Rec. Núm. 21/2012).

2.2. Plan de recolocación externa

Si bien el artículo 9 del RD 1483/2012 prevé que “De acuerdo con lo establecido en el artículo 51 del ET, las empresas que lleven a cabo un despido colectivo de más de cincuenta trabajadores⁴ deberán incluir en todo caso en la documentación que acompaña la comunicación al inicio del procedimiento, un plan de recolocación externa para los trabajadores afectados por el despido colectivo, a través de empresas de recolocación autorizadas, ello no es del todo cierto, pues si bien el artículo 51 ET obliga al plan de recolocación, no prevé, expresamente, facilitarlo al inicio del periodo de consultas; obligación que, expresamente se recoge en el artículo 3.2 RD 1483/2012 y artículo 9 del mismo cuerpo legal.

⁴ Conforme al apartado 5 del artículo 9 RD 1483/2012 a efectos del cómputo del número de trabajadores se tendrán también en cuenta aquellos cuyos contratos de trabajo se hayan extinguido por iniciativa de la empresa o empresas del mismo grupo, en virtud de motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c) ET, siempre que dichas extinciones de contratos se hayan producido dentro de los noventa días inmediatamente anteriores al inicio del despido colectivo.

Este plan, que no será de aplicación en las empresas que se hubieran sometido a un procedimiento concursal, será diseñado para un periodo mínimo de seis meses y deberá incluir medidas de formación y orientación profesional, atención personalizada al trabajador afectado y búsqueda activa de empleo, sin que el coste de la elaboración e implantación de dicho plan recaiga en ningún caso sobre los trabajadores.

La autoridad laboral, a través del Servicio Público de Empleo competente, verificará la acreditación del cumplimiento de esta obligación y, en su caso, requerirá a la empresa para que proceda a su cumplimiento. Sin perjuicio de ello, y de las responsabilidades administrativas correspondientes, el incumplimiento de esta obligación o de las medidas sociales de acompañamiento asumidas por el empresario, podrá dar lugar a la reclamación de su cumplimiento por parte de los trabajadores.

De acuerdo al desarrollo reglamentario de esta obligación, el artículo 9.4 del RD establece que el contenido del plan de recolocación podrá ser concretado o ampliado a lo largo del periodo de consultas, si bien al finalizar el mismo deberá ser presentada su redacción definitiva.

Por tanto, presentado por la empresa al inicio del procedimiento, su contenido es negociable con los representantes de los trabajadores en el periodo de consultas, como una de las medidas que evite [en el caso de la recolocación interna, que se prevé como una de las medidas sociales de acompañamiento en el art. 8.1.a)] o reduzca los efectos del despido (recolocación externa, también prevista como medida social, en el art. 8.2.b RD).

Este plan deberá contener medidas efectivas adecuadas a su finalidad en las siguientes materias:

- a) De intermediación, consistentes en la puesta en contacto de las ofertas de trabajo existentes en otras empresas con los trabajadores afectados por el despido colectivo.
- b) De orientación profesional, destinadas a la identificación del perfil profesional de los trabajadores para la cobertura de puestos de trabajo en las posibles empresas destinatarias de la recolocación.
- c) De formación profesional, dirigidas a la capacitación de los trabajadores para el desempeño de las actividades laborales en dichas empresas.
- d) De atención personalizada, destinadas al asesoramiento de los trabajadores respecto de todos los aspectos relacionados con su

recolocación, en especial, respecto de la búsqueda activa de empleo por parte de los mismos.

2.3. Información adicional

a) Información sobre la constitución de la “Comisión ad hoc”, en los casos de ausencia de representantes de los trabajadores

En los casos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, los trabajadores pueden atribuir su representación durante la tramitación del procedimiento a una comisión de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente.

La empresa deberá comunicar a los trabajadores la posibilidad de designar la comisión *ad hoc*, que deberá realizarse en un plazo de cinco días a contar desde el inicio del periodo de consultas, indicando, asimismo, que la falta de designación no impedirá la continuación del procedimiento.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 26.4 RD 1483/2012, la empresa deberá comunicar a los trabajadores la posibilidad de designar una comisión que defienda sus intereses a la apertura del periodo de consultas, pero no especifica si debe formar parte del contenido del escrito de apertura o basta que se informe en un documento aparte que se acompañe. En todo caso, parece lógico pensar que siendo una obligación formal del procedimiento, debe quedar constancia de su comunicación, sobre todo, de cara a facilitar el resto de la documentación a un órgano que sirva de interlocutor válido.

b) Información sobre venta de activos

El artículo 51.3 ET dispone que cuando la extinción afectase a más del 50 por 100 de los trabajadores, se dará cuenta por el empresario de la venta de los bienes de la empresa, excepto de aquellos que constituyen el tráfico normal de la misma, a los representantes legales de los trabajadores y, asimismo, a la autoridad competente.

El RD no prevé cómo ha de realizarse tal comunicación, pero a efectos de dar cuenta a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral, si dicha venta ha tenido lugar en el momento de facilitar la documentación a la representación de los trabajadores, parece lógico que esa información se facilite al inicio del procedimiento, pues servirá para valorar en el periodo de consultas la causa esgrimida y los efectos y consecuencias de su adopción.

Debe destacarse, sin embargo, que la ubicación de esta exigencia legal no viene recogida en el apartado 2 del artículo 51, sino en el 3, por lo que su incumplimiento sólo podría ser causa de impugnación si fuera constitutivo de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

III. EL PERIODO DE CONSULTAS

1. OBJETO Y CONTENIDO DE LA CONSULTA

1.1. Las medidas para evitar o reducir los despidos como objeto de consulta: contenido mínimo

El periodo de consultas tendrá por objeto llegar a un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Conforme al artículo 7.1 RD 1483/2012, la consulta deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad. A tal fin los representantes de los trabajadores deberán disponer desde el inicio del periodo de consultas de la documentación preceptiva establecida en los artículos 3, 4 y 5, y las partes deberán negociar de buena fe.

Entre las medidas para evitar o reducir los despidos colectivos se podrán considerar, entre otras, las siguientes (art. 8 RD):

- a) La recolocación interna de los trabajadores dentro de la misma empresa o, en su caso, en otra del grupo de empresas del que forme parte.
- b) Movilidad funcional de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 39 ET.
- c) Movilidad geográfica de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 ET.
- d) Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 del ET.
- e) Inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable conforme a lo dispuesto en el artículo 82.3 ET.
- f) Acciones de formación o reciclaje profesional de los trabajadores que puedan contribuir a la continuidad del proyecto empresarial.

- g) Cualquier otra medida organizativa, técnica o de producción dirigida a reducir el número de trabajadores afectados.

Entre las medidas para atenuar las consecuencias en los trabajadores afectados, podrán considerarse, entre otras, las siguientes:

- a) El derecho de reingreso preferente en las vacantes del mismo o similar grupo profesional que se produzcan en la empresa dentro del plazo que se estipule.
- b) La recolocación externa de los trabajadores a través de empresas de recolocación autorizadas. En el caso de que se consideren estas medidas, deberá incluirse en la documentación del procedimiento, además de la concreción y detalle de las mismas, la identificación de la empresa de recolocación autorizada para llevarlas a cabo.
- c) Acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad de los trabajadores.
- d) Promoción del empleo por cuenta propia como autónomos o en empresas de economía social, siempre que no persigan la continuidad de la prestación laboral de los trabajadores afectados hacia la misma empresa mediante contratos de obras o de servicios o tipos contractuales análogos que tengan por fin la elusión en fraude de ley de las obligaciones dimanantes del contrato de trabajo.
- e) Medidas compensatorias de los gastos derivados de la movilidad geográfica.
- f) Medidas compensatorias de las diferencias salariales con un nuevo empleo.

1.2. Otras materias objeto de consulta

1.2.1. Prioridad de permanencia para otros colectivos distintos de los representantes legales de los trabajadores

Conforme al artículo 13.2 RD, la prioridad de permanencia en la empresa puede favorecer, no sólo a los representantes legales de los trabajadores sino, además, a aquellos trabajadores pertenecientes a otros colectivos “cuando así se hubiera pactado en convenio colectivo o en el acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad”.

Por tanto, son también medidas que pueden evitar o atenuar los efectos del despido, la prioridad de permanencia de determinados trabajadores, a los que puede afectar en mayor medida el despido, en atención a sus condicionantes, de cara sobre todo a encontrar un empleo, o a mantener a su familia.

1.2.2. Las medidas contenidas en el plan de recolocación externa

Conforme al artículo 9.4 RD, el contenido del plan de recolocación podrá ser concretado o ampliado a lo largo del periodo de consultas, si bien al finalizar el mismo deberá ser presentada su redacción definitiva.

Es llamativo que la entrega del plan es obligatoria al inicio del procedimiento, para despidos colectivos de más de 50 trabajadores, sin perjuicio de que “podrá” ser objeto del periodo de consultas, para su concreción o ampliación. Es decir, no parece obligatorio negociar sobre su contenido.

1.2.3. Informe a que se refiere el artículo 64.5 a) y b) del Estatuto de los Trabajadores

El artículo 3.3 RD dispone que simultáneamente a la entrega de la comunicación a los representantes legales de los trabajadores, el empresario solicitará por escrito de estos la emisión del informe a que se refiere el artículo 64.5.a) y b) ET.

Es este un derecho de los representantes de los trabajadores, con carácter previo a la ejecución de las medidas adoptadas por el empresario, específicamente, en los casos de despidos colectivos, suspensión de contratos o reducción de jornada. Si bien este informe es potestativo para la representación de los trabajadores, es obligatorio para el empresario su solicitud, por escrito y con carácter simultáneo a la entrega de la comunicación a los representantes legales de los trabajadores.

En cualquier caso, en el supuesto de producirse, el contenido del informe debe ser tenido en cuenta en el periodo de consultas, de cara a defender los derechos de los trabajadores, a través de sus representantes, bajo el principio de la buena fe.

1.2.4. Medidas alternativas

El contenido de la consulta a que se refiere el artículo 7.1 RD es un contenido de mínimos por lo que podrá versar sobre cualquier otra cuestión que pueda suponer una negociación de la medida, ya sea para evitarla o atenuarla, como por ejemplo, la cuantía de la indemnización por despido.

Por otro lado, aunque parece que el RD 1483/2012 quiere que la negociación deje de girar en torno a la concurrencia alegada por el empresario para proceder a la medida extintiva, parece lógico que la consulta pueda versar sobre este extremo, ya sea en cuanto a su forma de acreditación o ya sea en cuanto a la concurrencia de su propia existencia, a tenor de la información puesta a disposición de las partes (documentación empresarial e informe de los representantes).

2. DURACIÓN DEL PERIODO DE CONSULTAS Y CALENDARIO DE REUNIONES

El artículo 51.2 ET dispone que la duración será no superior a 30 días naturales o a 15 en el caso de empresas con menos de 50 trabajadores, plazos que se mantienen en el RD 1483/2012, que establece, además, una serie de normas sobre el número de reuniones a realizar, o los intervalos entre una y otra, aunque sin embargo, ello es fácilmente eludible mediante el establecimiento por las partes de un calendario diferente.

Así, el artículo 7 RD establece que a la apertura del periodo de consultas se fijará un calendario de reuniones a celebrar dentro del mismo, que respetará los plazos establecidos, si bien las partes podrán acordar de otra forma el número de reuniones e intervalos entre las mismas.

Salvo pacto en contrario, la primera reunión del periodo de consultas se celebrará en un plazo no inferior a tres días desde la fecha de la entrega de la comunicación a los representantes y a la autoridad laboral.

En empresas de menos de cincuenta trabajadores, y con un máximo de 15 días naturales, se deberán celebrar, al menos, dos reuniones, separadas por un intervalo no superior a seis días naturales ni inferior a tres (salvo pacto en contrario, en cuanto a las reuniones y sus intervalos).

En empresas de cincuenta o más trabajadores, el periodo de consultas tendrá una duración no superior a treinta días naturales. Salvo pacto en contrario, se deberán celebrar durante el mismo, al menos, tres reuniones, separadas por un intervalo no superior a nueve días naturales ni inferior a cuatro días naturales.

Cabe plantearse qué ocurre si se supera el plazo legal establecido para el periodo de consultas. En algunos pronunciamientos de nuestros Tribunales, se ha mantenido que no supone la nulidad de la decisión extintiva. Así, por ejemplo, en la STSJ de Galicia de 6-7-2012, Nº 3967/2012, considera que la superación del plazo del periodo de consultas no supone la nulidad de la decisión extintiva. “La

comunicación a los representantes de los trabajadores se lleva a cabo el 12 de marzo de 2012, y finaliza el 16 de abril. Aunque dicho plazo se haya superado, no existe norma o precepto alguno que permita declarar la nulidad pretendida, máxime cuando tal superación ha sido de cuatro días, y en todo caso, el apartado 4 del precepto, fija un plazo mínimo de 30 días entre la apertura y los efectos del despido, lo que excluye cualquier posibilidad de nulidad por dicha causa”.

3. INTERLOCUCIÓN EN EL PERIODO DE CONSULTAS

Tanto el artículo 51 ET como los artículos 26 y 27 RD 1483/2012 regulan quién puede asumir la representatividad de los trabajadores y empresarios en las negociaciones del periodo de consultas, contemplando las distintas situaciones que pueden concurrir en las empresas en torno a la existencia o no de órganos de representación unitaria. A estos efectos, la Ley y el Reglamento, contemplan que pueden intervenir en el periodo de consultas los representantes legales de los trabajadores (si los hubiere), las secciones sindicales, el Comité Intercentros o una Comisión *ad hoc* en los términos del artículo 41.4 ET.

3.1. Representación de los trabajadores

3.1.1. Representantes legales de los trabajadores

Estarán legitimados para intervenir como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas los representantes legales de los trabajadores.

3.1.2. Secciones Sindicales y Comité Intercentros

Dicha intervención corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal.

Cuando la empresa tuviera varios centros de trabajo afectados por el procedimiento intervendrá, de manera preferente, el Comité Intercentros o el órgano de naturaleza similar creado mediante la negociación colectiva, si por esta vía tuvieran atribuida esta función.

A este respecto, llama la atención que el RD 1483/2012 pretenda alterar la prioridad incondicionada que la Ley otorga a las secciones sindicales cuando exista un

Comité Intercentros. La previsión deberá ceder cuando las secciones adopten la iniciativa, pues en caso contrario no quedará más remedio que inaplicarlo por su carácter ilegal.⁵

3.1.3. Comisión ad hoc

En los casos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, los trabajadores podrán atribuir su representación para la negociación de un acuerdo, a su elección:

- a) A una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por estos democráticamente. Asimismo, los representantes legales de los trabajadores de un centro de trabajo de la misma empresa podrán asumir a estos efectos y mediante el mismo sistema de designación la representación de los trabajadores del centro que carezca de representación legal.
- b) A una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenece la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

La designación de la comisión deberá realizarse en un plazo de cinco días a contar desde el inicio del periodo de consultas, sin que la falta de designación pueda suponer la paralización del mismo. La empresa deberá comunicar a los trabajadores la posibilidad de esta designación a la apertura del periodo de consultas, si no lo hubiera hecho antes, indicando que la falta de designación no impedirá la continuación del procedimiento.

Llama la atención que el Reglamento no contempla solución para el caso de que no se designe comisión alguna antes de la finalización del periodo de consultas⁶.

3.2. Representación del empresario

En el supuesto de que la negociación se realice con una comisión cuyos miembros sean designados por los sindicatos, el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado,

⁵ SEMPERE NAVARRO, A. V.: "La reglamentación del despido colectivo (Notas al Reglamento aprobado por RD 1483/2012)". *Aranzadi Social*, nº 8, pág. 27.

⁶ Lo que está claro es que la Directiva 98/59 no admite un despido colectivo sin negociación colectiva, de modo que por mucho que la falta de designación de la comisión *ad hoc* no paralice formalmente el periodo de consultas, lo imposibilita de facto, impidiendo la continuación del procedimiento", SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: *El nuevo Reglamento de los Despidos Colectivos*, Civitas, pág.26.

pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de que la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial.

3.3. Negociación por centros

El artículo 27.2 RD 1483/2012, mantiene la posibilidad de negociar por centros de trabajo que ya incorporó el apartado 2 del Real Decreto 801/2011, de 10 de junio. De esta forma, el nuevo Reglamento mantiene dicha posibilidad al afirmar que cuando el procedimiento afecte a varios centros de trabajo deberá concretarse si la negociación se realiza globalmente para la totalidad de los centros de trabajo de la empresa o de manera diferenciada por centros de trabajo.

Tal vez sea éste uno de los puntos críticos sin resolver ya que, mientras el RD 1483/2012 mantiene la posibilidad de llevar a cabo negociaciones diferenciadas por centros de trabajo, la Ley solo contempla un único periodo de consultas sin distinguir negociaciones parceladas.

A este respecto, la Audiencia Nacional ha tenido oportunidad de pronunciarse en varias ocasiones, afirmando que, tanto el legislador comunitario como el nacional apuestan por un proceso único, con resultado homogéneo para la totalidad de los trabajadores despedidos, no pudiendo quedar al albur del específico desarrollo de la negociación y contenido del eventual acuerdo que se consiga según el centro de trabajo de que se trate.

Añade además que, la tramitación de un período de consultas por centros degrada las garantías para los trabajadores, al convertir los centros de trabajo en rivales entre sí. De esta forma se parcela y, consecuentemente, se merma la fuerza negociadora de los representantes de los trabajadores, haciendo de mayor debilidad a algunos afectados frente a otros.⁷

4. LA BUENA FE EN LA NEGOCIACIÓN

Conforme al artículo 51.2 ET, durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. A la vista de las

⁷ SAN 90/2012, de 25 de julio (rec. nº 109/2012), SAN 106/2012, de 28 de septiembre (rec. nº 152/2012) y SAN 137/2012, de 16 de noviembre (rec. nº 250/2012).

recientes sentencias sobre esta materia, cabe concluir que la buena fe determina como imprescindible que se haya llevado a cabo una verdadera negociación⁸.

Así, la STSJ de Madrid, de 30-5-2012, N° 415/2012, estableció que “El “acuerdo” sólo era posible si los trabajadores aceptaban los términos ofrecidos por la empresa, admitiendo su posición. Obviamente, tal postura no constituye una negociación, proceso caracterizado por su dinámica de concesiones recíprocas o de construcción de soluciones y opciones consensuadas. Quien se acerca a la mesa de consultas de un expediente de regulación de empleo con una única posibilidad sobre la mesa, la suya, no negocia porque no intercambia valor alguno, ni efectúa concesiones, ni ofrece opciones. Sencillamente se limita a tratar de cumplir formalmente un trámite, el del período de consultas o de negociación, y tal comportamiento no constituye una negociación de buena fe, máxime cuando ni tan siquiera se ponen sobre la mesa los documentos contables legalmente exigidos para que la parte afectada pueda conocer las causas”.

Por otro lado, el impago de salarios a los trabajadores afectados por el despido, constituye, a juicio de la SAN de 15-10-2012, N° 112/2012, “una presión intolerable, que vicia el período de consultas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 7 CC , ya que el impago selectivo de salarios constituye un trato peyorativo, que no podía tener más finalidad que forzar la conformidad de los representantes de los trabajadores, presionados por el impago de salarios a sus compañeros, no habiéndose probado por los demandados, que dicha conducta tuviera causa en un simple error, siendo también significativo que se incluyera inicialmente entre los afectados a representantes de los trabajadores, ya que dicha inclusión, aunque se corrigiera posteriormente, impidió que el período de consultas se negociara con el sosiego y equilibrio necesarios desde su inicio, quebrándose nuevamente las reglas de la buena fe contractual”.

El principal problema que plantea el requisito de la buena fe en la negociación es la dificultad a la hora de valorar si ha existido o no *animus negociandi*. Como ejemplo, baste citar la Sentencia 4389/2012, de 19 de julio de 2012 del TSJ de Galicia (rec. n.º 8/2012) en la que existe disparidad de opiniones sobre este punto en concreto por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y del órgano judicial. Así, la Inspectora de Trabajo señaló, entre otras cosas que “no se aprecia voluntad empresarial negociadora, ni consta ninguna propuesta empresarial sobre las posibilidades de atenuar o reducir los despidos”, omitiendo parte del contenido de las

⁸ Dicho de otra forma, “La consulta comportará, a menudo, el deber de negociar y el deber de hacerlo de buena fe” PRECIADO DOMENECH, C.H.: *Derechos de información, audiencia, consulta y participación de los representantes de los trabajadores*, Bomarzo, pág. 97.

actas levantadas en el periodo de consultas, en especial en lo relativo al plan de recolocación promovido por la empresa. Sin embargo, el TSJ llega a una conclusión radicalmente opuesta a la de la inspectora por considerar suficientemente acreditada la voluntad empresarial de negociar y de reducir las consecuencias negativas del despido como prueba las distintas propuestas que se formularon en las cinco reuniones mantenidas durante el periodo de consultas y el plan de recolocación promovido por la empresa y cuya efectividad pudo comprobarse durante el desarrollo del periodo de consultas al recolocar a 11 trabajadores afectados por el expediente. Todo ello, afirma el Tribunal, “desvirtúa claramente el Informe de la Inspectora de Trabajo, sobre la falta de voluntad empresarial de negociar”.

De todo ello se deduce que la obligación de la buena fe, no es un presupuesto meramente formal, sino también sustantivo, que deberá valorarse caso por caso.

5. FINALIZACIÓN DEL PERIODO DE CONSULTAS

El periodo de consultas puede finalizar con acuerdo, con “acuerdo en el desacuerdo”, o sin acuerdo.

Con acuerdo: deberá cumplir el régimen de adopción de acuerdos previsto en el artículo 28 RD 1483/2012, y trasladar copia íntegra del mismo a la autoridad laboral competente. Es importante destacar que, el periodo de consultas podrá darse por finalizado en todo caso cuando las partes alcancen un acuerdo.

Con “acuerdo en el desacuerdo”: igualmente, las partes, de común acuerdo, podrán dar por finalizado el periodo de consultas en cualquier momento por entender que no resulta posible alcanzar acuerdo alguno, debiendo comunicarlo expresamente a la autoridad laboral.

Sin acuerdo: ni la Ley ni el Reglamento obligan a alcanzar un acuerdo, por lo que el empresario, finalizado el periodo de consultas, puede proceder a comunicar la decisión sobre el despido colectivo que realiza a la autoridad laboral y a los representantes de los trabajadores en los términos del art. 12 y 14 RD 1483/2012.

6. LA COMUNICACIÓN INDIVIDUAL A LOS TRABAJADORES AFECTADOS

A tenor del artículo 51.4 ET, comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de esa Ley. En todo caso, deberán haber transcurrido como mínimo treinta días

entre la fecha de la comunicación de la apertura del periodo de consultas a la autoridad laboral y la fecha de efectos del despido.

Por su parte, el apartado 6º del artículo 124 de la Ley reguladora de la jurisdicción social indica que: "La demanda deberá presentarse en el plazo de caducidad de veinte días desde la fecha del acuerdo alcanzado en el período de consultas o de la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo".

Así, en cuanto a la necesidad de esa notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo, la STSJ de Madrid, de 14-9-2012, Nº 724/2012, declara la nulidad de un despido colectivo en el que la empresa no había efectuado de forma separada e individualizada una "comunicación" a la representación legal de los trabajadores, negando toda validez en este sentido a la comunicación efectuada en la última de las reuniones del período de consultas y documentada exhaustivamente en el acta de la misma, criterio del que discrepa el voto particular de la sentencia.

IV. LA INTERVENCION ADMINISTRATIVA

1. EL PAPEL DE LA AUTORIDAD LABORAL

Una de las principales novedades que trajo consigo el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, fue, sin lugar a dudas, la supresión de la autorización administrativa como requisito previo a la extinción colectiva de contratos de trabajo. Sin embargo, tal medida no implica la desaparición de la intervención de la autoridad laboral en el procedimiento, que se mantiene, configurándose como el órgano garante de la efectividad del periodo de consultas.

Así, la autoridad laboral desempeña funciones de vigilancia y control en orden al adecuado cumplimiento de las finalidades del periodo de consultas, pero también de asistencia y mediación a las partes para buscar soluciones a los problemas derivados de las medidas laborales a adoptar.

1.1. Funciones de vigilancia y control

Esta función se manifiesta en los artículos 6 y 12 RD 1483/2012, al regular la información y documentación que la empresa debe facilitar a la autoridad laboral al inicio y finalización del periodo de consultas.

- Al inicio: el empresario hará llegar a la autoridad laboral, además de la documentación a que se refiere el artículo 3 RD 1483/2012, la documentación contemplada en los artículos 4 y 5 del referido Reglamento, el escrito de solicitud del informe a que se refiere el art. 64. 5 a) y b) ET, la información correspondiente sobre la composición de la representación de los trabajadores y de la comisión negociadora del procedimiento, información sobre los centros de trabajo sin representación unitaria y escrito de comunicación a que se refiere el artículo 26.4 RD 1483/2012, o, en su caso, las actas relativas a la atribución de la representación a la comisión mencionada en dicho artículo; todo ello junto con la documentación correspondiente en los casos de despidos colectivos que incluyan a trabajadores de cincuenta o más años.
- A la finalización del periodo de consultas: el empresario comunicará a la autoridad laboral la decisión sobre el despido colectivo que realiza, actualizando en su caso, los extremos de la comunicación a que se refiere el artículo 3 RD 1483/2012. Asimismo, la comunicación incluirá la documentación correspondiente a las medidas sociales de acompañamiento que se hubieran acordado u ofrecido por la empresa, el plan de recolocación externa y las actas de las reuniones del periodo de consultas debidamente firmadas por los asistentes. Si el periodo de consultas hubiera finalizado con acuerdo, la empresa trasladará a la autoridad laboral copia íntegra del mismo.

Dicha comunicación se realizará, como máximo, en el plazo de quince días a contar desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas.

No obstante lo anterior, la intervención de la autoridad laboral no queda limitada a dos momentos puntuales como pueda ser el inicio y fin del procedimiento. Conforme al artículo 10 RD 1483/2012, la autoridad laboral velará por la efectividad del periodo de consultas pudiendo remitir, en su caso, advertencias y recomendaciones a las partes, que no supondrán, en ningún caso, la paralización ni la suspensión del procedimiento. La autoridad laboral dará traslado a ambas partes de los escritos que contengan dichas advertencias o recomendaciones, aun cuando se dirijan a una de ellas en particular.

Asimismo, se contempla la posibilidad de que los representantes de los trabajadores puedan dirigir en cualquier fase del procedimiento observaciones a la

autoridad laboral sobre las cuestiones que estimen oportunas, pudiendo la autoridad laboral formular advertencias o recomendaciones que el empresario deberá contestar por escrito trasladando copia del mismo a los representantes legales de los trabajadores.⁹

1.2. Funciones de asistencia y mediación

La autoridad laboral podrá realizar durante el periodo de consultas, a petición de cualquiera de las partes, o por propia iniciativa, actuaciones de asistencia (especialmente, podrá dirigir a las partes propuestas y recomendaciones sobre las medidas sociales de acompañamiento y, en su caso, sobre el contenido e implantación del plan de recolocación externa).

Asimismo, podrá igualmente, con el fin de buscar soluciones a los problemas planteados por el despido colectivo, realizar actuaciones de mediación pero, en esta ocasión, sólo podrá actuar a petición conjunta de las partes.

Las actuaciones de mediación y asistencia podrán ser realizadas por la autoridad laboral con la asistencia y apoyo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

2. LA ACTUACION DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

El RD 1483/2012 reserva a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, ITSS) dos cometidos claros: por un lado, la emisión del informe a que se refiere el artículo 11 y una labor de asistencia y apoyo en las actuaciones de mediación y asistencia que lleve a cabo la autoridad laboral durante el periodo de consultas.

2.1. Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

A efectos de la emisión del preceptivo informe, la autoridad laboral dará traslado a la ITSS de la comunicación, información y documentación que haya recibido del empresario tanto al inicio como a la finalización del periodo de consultas.

⁹ Resulta llamativo que la posibilidad de dirigirse a la autoridad laboral sobre cualquier cuestión que se considere oportuna se reserva por el Reglamento a los representantes de los trabajadores y no así al empresario.

a) *Contenido del informe*

El informe versará sobre los extremos de la comunicación empresarial remitida a la autoridad laboral y sobre el desarrollo del periodo de consultas, concretamente:

- Constatará que la comunicación de apertura del periodo de consultas cumple con lo establecido en el artículo 3 RD 1483/2012 y, en especial, verificará que los criterios utilizados para la designación de los trabajadores afectados por el despido no resultan discriminatorios por los motivos contemplados en el artículo 17.1 ET.
- Constatará que la documentación presentada por el empresario en relación con las causas del despido se ajusta a la exigida en los artículos 4 y 5 del RD 1483/2012 en función de la concreta causa alegada para despedir.
- Verificará que se ha cumplido lo establecido en el artículo 7 respecto al periodo de consultas.
- Informará sobre el contenido de las medidas sociales de acompañamiento que se hayan podido prever y, en especial, comprobará que las empresas obligadas a ello hayan presentado el plan de recolocación externa y que éste cumple los requisitos exigidos en el artículo 9 RD 1483/2012.
- A efectos de lo dispuesto en el artículo 51.6 ET, cuando compruebe que concurre fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo adoptado en el periodo de consultas, informará sobre ello. Igualmente, si considerase que el acuerdo tiene por objeto la obtención indebida de prestaciones por desempleo por parte de los trabajadores, lo hará constar en el informe para su valoración por la entidad gestora de las prestaciones por desempleo.

b) *Plazo para evacuar el informe*

El informe deberá ser evacuado en el improrrogable plazo de quince días desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del periodo de consultas, y quedará incorporado al procedimiento.

Que el informe deba ser emitido una vez finalizado el periodo de consultas, no significa que la ITSS no inicie actuaciones desde que le sea remitida la comunicación de apertura del procedimiento. Tal afirmación deriva de lo previsto en el propio artículo 6 RD 1483/2012, en el que se exige a la autoridad laboral dar traslado del escrito de

comunicación de apertura del periodo de consultas a la ITSS, añadiendo además que si la ITSS observara durante el mismo periodo de consultas que la citada comunicación empresarial no reúne los requisitos exigidos, deberá ponerlo en conocimiento de la autoridad laboral antes de la finalización de dicho periodo para que lo advierta al empresario.

Refuerza esta idea el propio Criterio Operativo de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social núm. 92/2012, de 28 de noviembre, sobre la Actuación de la ITSS en los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

Conforme al mismo, la ITSS “tendrá que comenzar a desplegar sus actuaciones tan pronto como la autoridad laboral le remita la comunicación empresarial de inicio del procedimiento”, a fin de comunicar a la autoridad laboral las deficiencias observadas o informando el propio inspector actuante, directamente a la empresa, sobre los incumplimientos detectados, circunstancia, eso sí, que se comunicará a la autoridad laboral y se hará constar en el informe a emitir por la ITSS¹⁰.

c) Actuaciones que debe llevar a cabo la ITSS para evacuar el informe

De la lectura de la Ley y el Reglamento no se desprende que la ITSS deba llevar a cabo ninguna actuación para emitir el informe correspondiente, más allá de comprobar la documentación remitida por la autoridad laboral. Sin embargo, llama la atención que el mencionado Criterio Operativo núm. 92/2012 exige que el inspector actuante, con vistas a obtener la adecuada información, una vez finalizado el periodo de consultas, se reúna con ambas partes, mediante visita o comparecencia y de manera conjunta o separada¹¹.

¹⁰ El Criterio Operativo 92/2012, contempla en su página 8 esta posibilidad amparando esta competencia en el artículo 3.2 Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

¹¹ Esta circunstancia deberá valorarse en cada caso, aunque se recomienda la comparecencia conjunta, pues de esta forma no sólo se puede obtener mayor exactitud e información sino que, además, se puede contrastar la trascendencia de la misma, a fin de oír a las partes y recabar los datos precisos para elaborar el informe”, Criterio Operativo núm. 92/2012, pág. 11.

2.2. Funciones de asistencia y apoyo a la autoridad laboral

Tanto la asistencia como la mediación son funciones atribuidas a la autoridad laboral por la Ley y el Reglamento. Sin embargo, como se ha adelantado, estas funciones pueden ser desarrolladas con la asistencia y apoyo de la ITSS.

Del tenor literal del artículo 10 RD 1483/2012 (“podrán ser realizadas...con la asistencia y apoyo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”) debe concluirse que la participación de la ITSS en este tipo de actuaciones queda inicialmente sujeta a la petición expresa de la autoridad laboral y se debería realizar en los términos indicados por ésta.

No obstante, conviene destacar de nuevo el Criterio núm. 92/2012 ya que señala que la ITSS puede desempeñar un papel de mediación cuando las partes se lo soliciten directamente¹².

V. CONCLUSIONES

El derecho de información y consulta de los representantes de los trabajadores se ha visto afectado por el cambio normativo que ha supuesto la nueva regulación del despido colectivo, donde desaparece la autorización administrativa previa, pivotando todo el procedimiento sobre el periodo de consultas.

En lo referente a los derechos de información y consulta, y especialmente en cuanto a la negociación, la preponderancia de la causa hace que el espacio de los representantes quede reducido a la propuesta de medidas alternativas que eviten la medida, o reduzcan sus efectos, a través del plan de medidas sociales, o de recolocación. El derecho a la información se proyecta así en el procedimiento de despido colectivo como una herramienta de vigilancia y control (conurrencia de la causa), pero también como medio para llevar a cabo una buena negociación (medidas sociales de acompañamiento) y como una manifestación más del deber de buena fe.

Configurado el periodo de consultas como el núcleo central del procedimiento, la autoridad laboral se erige en el órgano garante de su efectividad, asistido por la

¹² En este sentido, y con la finalidad de potenciar la labor de mediación que legalmente se encomienda a la ITSS, el Director Territorial o el Jefe de Inspección Provincial podrán ofrecer a las partes la mediación de un inspector de Trabajo y Seguridad Social cuando del contenido de la comunicación y en atención al conocimiento previo que existiera de la empresa, resulte previsible que la intervención inspectora pudiera facilitar la consecución de un acuerdo. En todo caso, ese ofrecimiento de mediación será comunicado, con carácter previo, a la autoridad laboral”, Criterio Operativo núm. 92/2012, pág. 10.

ITSS, sin que, sin embargo, la garantía formal del procedimiento llene de virtualidad material un derecho que ha quedado separado o desgajado de su finalidad, aunque reconocido en el artículo 64 ET, pero que se vacía de consistencia ante la mera existencia de la causa, quedando reducido a un cauce formal en la regulación del artículo 51 ET y su desarrollo reglamentario.

No obstante, el control judicial del despido colectivo ha abordado con gran dureza la exigencia de los requisitos formales, produciendo en numerosos casos la nulidad del despido por incumplimiento de los mismos, que tienden a garantizar una negociación de buena fe, entre dos partes o posiciones, que no gozan de la misma fuerza.

En definitiva, se trata de corregir con un refuerzo formal el desequilibrio material de la regulación que facilita la extinción colectiva de contratos de trabajo con el fin de adaptarse a las circunstancias del mercado.
