



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

EL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO

Autor/es

Isis Taipe Maldonado

Director/es

Prof. Dra. Sara Alcázar Ortiz

Facultad de Derecho
2018

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN. LA REFORMA LABORAL DE 2012 Y EL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO	1
II. OBJETO DEL PROCEDIMIENTO	3
III. INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO	4
1. COMUNICACIÓN EMPRESARIAL.....	4
2. DOCUMENTACIÓN COMÚN A TODOS LOS PROCEDIMIENTOS DE DESPIDO COLECTIVO	4
2.1. La especificación de las causas del despido colectivo	4
2.2. Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido.....	5
2.3. Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año	7
2.4. Período previsto para la realización de los despidos.....	8
2.5. Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.....	8
2.6. Copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o a sus representantes por la dirección de la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo.....	9
2.7. Representantes de los trabajadores que integrarán la comisión negociadora o, en su caso, indicación de la falta de constitución de ésta en los plazos legales	10
2.8. Memoria explicativa y plan de recolocación externa.....	10
2.9. Solicitud de informe a los representantes de los trabajadores	11
3. DOCUMENTACIÓN EN LOS DESPIDOS COLECTIVOS POR CAUSAS ECONÓMICAS	12
3.1. Memoria explicativa y documentación que acredite la causa económica	12
3.2. Documentación adicional	13
4. DOCUMENTACIÓN EN LOS DESPIDOS COLECTIVOS POR CAUSAS TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN.....	16
5. DOCUMENTACIÓN EN LOS DESPIDOS COLECTIVOS QUE INCLUYAN A TRABAJADORES DE CINCUENTA O MÁS AÑOS	17
6. COMUNICACIÓN DEL INICIO DEL PROCEDIMIENTO A LA AUTORIDAD LABORAL	18
6.1. Autoridad laboral competente.....	18
6.2. Contenido de la comunicación.....	20
6.3. Traslado de la comunicación a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.....	20
6.4. Advertencias de la autoridad laboral.....	21
IV. DESARROLLO DEL PERÍODO DE CONSULTAS	22
1. PERÍODO DE CONSULTAS	22
1.1. Objeto del período de consultas	22

1.2. El deber de negociar de buena fe	23
1.3. Duración, calendario, reuniones y actas	24
2. SUJETOS LEGITIMADOS PARA INTERVENIR COMO INTERLOCUTORES	25
3. LA COMISIÓN NEGOCIADORA	27
4. RÉGIMEN DE ADOPCIÓN DE ACUERDOS	27
5. MEDIDAS SOCIALES DE ACOMPAÑAMIENTO	28
6. ACTUACIONES DE LA AUTORIDAD LABORAL	30
7. EL INFORME DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL	31
V. FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO	33
1. SUPUESTOS	33
1.1. Finalización con acuerdo	33
1.2. Finalización sin acuerdo	33
2. COMUNICACIÓN DE LA DECISIÓN EMPRESARIAL DE DESPIDO COLECTIVO.....	34
3. CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO POR FALTA DE COMUNICACIÓN EN EL PLAZO DE QUINCE DÍAS.....	35
4. PRIORIDAD DE PERMANENCIA EN LA EMPRESA: RÉGIMEN.....	35
5. NOTIFICACIÓN INDIVIDUAL DE LOS DESPIDOS	36
VII. CONCLUSIONES	39
BIBLIOGRAFÍA	43

ABREVIATURAS

AN	Audiencia Nacional
Art(s)	Artículo(s)
CCAA	Comunidad Autónoma
CE	Constitución Española
<i>cit.</i>	Citada
ITSS	Inspección de Trabajo y Seguridad Social
LET	Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
LOLS	Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical
LPRL	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales
LRJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social
LSC	RD Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Sociedades de la Ley de Sociedades de Capital.
MESS	Ministerio de Empleo y Seguridad Social
p. (pp.)	página(s)
RD-Ley 3/2012	Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral
RPDC	RD 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.
SPEE	Servicio Público de Empleo Estatal
S(AN)	Sentencia (Audiencia Nacional)
S(TS)	Sentencia (Tribunal Supremo)
S(TSJ)	Sentencia (Tribunal Superior de Justicia)
TRLGSS	Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social

I. INTRODUCCIÓN. LA REFORMA LABORAL DE 2012 Y EL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO

Nuestro actual procedimiento de despido colectivo es el resultado de numerosas reformas, pero, en especial, de la *célebre* reforma laboral de 2012, la cual se compone de tres «versiones»¹, que exponemos a continuación.

La primera de ellas vino representada por el RD-Ley 3/2012 que marca el punto de partida mediante la supresión de la autorización administrativa en los procedimientos de despido colectivo (salvo supuestos de fuerza mayor), además de convertir la fase del período de consultas en el eje central de todo el procedimiento. Por otro lado, esta norma imponía al Gobierno el deber de aprobar un nuevo reglamento en la materia en el plazo de un mes, deber que no fue llevado a cabo y, por ello, se publica la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo, sobre vigencia transitoria de determinados artículos del RD 801/2011².

En cuanto a la segunda versión, ese mismo año entró en vigor la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral que insistía en la necesidad de aprobar un nuevo reglamento que desarrolle el artículo 51 LET, otorgando el plazo de un mes al Gobierno. Así, en cumplimiento de ese mandato, el 31 de octubre (fuera de plazo) entró en vigor el RD 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (RPDC).

No obstante, el RPDC no se ajustaba íntegramente a las previsiones de la Ley, lo que propició la tercera versión de la reforma a través del RD-Ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, que tal como apunta ABRIL LARRÁINZAR, introdujo «cambios esenciales en las reglas de la interlocución y legitimación para negociar durante el período de consultas (además del intento de) acotar la documentación preceptiva que debía aportar el empresario al inicio del mismo (y) aclarar las causas de nulidad (tras la modificación de la LRJS)». Todas esas novedades se convalidan en la Ley 1/2014, de 28 de febrero,

¹ Como literalmente señala ABRIL LARRÁINZAR, M^a., *Información, Consulta y Negociación en el Despido Colectivo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 150 y ss., en cuyo desarrollo nos hemos basado.

² Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos.

para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social³.

A continuación, procederé al análisis del procedimiento de despido colectivo, haciendo especial énfasis en la que considero la fase esencial del mismo: el período de consultas, pues no olvidemos que al fin y al cabo el RPDC no solo pretende flexibilizar de alguna manera las exigencias para llevar a cabo el despido (mediante la supresión de la autorización administrativa, por ejemplo), sino también hacer frente a las consecuencias que del mismo deriven o, al menos, atenuarlas o reducirlas.

La intención de mitigar las consecuencias del despido colectivo se ha manifestado con exigencias tales como la aprobación del plan de recolocación externa (en caso de que afecte a más de 50 trabajadores), la observancia de las medidas sociales de acompañamiento, la posibilidad de pactar prioridades de permanencia diferentes de la prevista para los representantes legales de los trabajadores o de acordar la reducción de número original de despidos al inicio del período de consultas, entre otras. Se trata, por tanto, de una fase de negociación.

La documentación preceptiva en los procedimientos de despido colectivo constituye otra cuestión capital. Tal alcance tiene esta exigencia que su ausencia o insuficiencia ha sido motivo de declaración de nulidad del despido colectivo.

En definitiva, se expondrán todas las fases del despido colectivo: comunicación de inicio del procedimiento, período de consultas y finalización del mismo. En cada etapa son destacables las nuevas funciones de tutela y vigilancia que desempeña la autoridad laboral junto con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Ambas se encargarán de que la negociación durante el período de consultas llegue a buen puerto o de que, al menos, se desarrolle de forma adecuada, así como de comprobar el cumplimiento de las obligaciones empresariales desde la comunicación relativa a la iniciación del procedimiento hasta la notificación individual del despido a cada trabajador.

³ En virtud de la cual se modifican los preceptos 3, 4, 6, 17, 19, 26, 27 y 28 RPDC.

II. OBJETO DEL PROCEDIMIENTO

El artículo 51 LET regula el despido colectivo, y su desarrollo reglamentario se ha realizado a través del RPDC. Ambos prevén como objeto del procedimiento de despido colectivo aquellas extinciones de contratos de trabajo fundadas en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción producidas en un período de 90 días, siempre que dichas extinciones afecten al menos a (artículos 51.1 LET y 1 RPDC):

- 10 trabajadores en empresas que ocupen menos de 100 trabajadores.
- El 10% de los trabajadores en empresas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores.
- 30 trabajadores en empresas que ocupen más de 300 trabajadores.

En el cómputo de la plantilla de la empresa, se incluirá la totalidad de los trabajadores que presten servicios en la misma el día en que se inicie el procedimiento de despido colectivo, independientemente de la modalidad contractual (artículo 1.1 RPDC). Por su parte, para el cómputo del número de extinciones de contratos, también se tendrán en cuenta las producidas en el período de referencia por iniciativa del empresario en virtud de motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c) LET⁴, siempre que su número sea, al menos, de cinco (artículos 51.1 LET y 1.1 RPDC).

Finalmente, también es objeto del procedimiento de despido colectivo la extinción de contratos de trabajo que afecte a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados por el despido sea superior a cinco, cuando se produzca como consecuencia del cese total de la actividad empresarial y se funde en las mismas causas señaladas anteriormente (artículos 51.1 LET y 1.3 RPDC).

⁴ Según el artículo 49.1.c) LET se extinguirá el contrato de trabajo: «Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato. A la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación. Los contratos de duración determinada que tengan establecido plazo máximo de duración, incluidos los contratos en prácticas y para la formación y el aprendizaje, concertados por una duración inferior a la máxima legalmente establecida, se entenderán prorrogados automáticamente hasta dicho plazo cuando no medie denuncia o prórroga expresa y el trabajador continúe prestando servicios. Expirada dicha duración máxima o realizada la obra o servicio objeto del contrato, si no hubiera denuncia y se continuara en la prestación laboral, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación. Si el contrato de trabajo de duración determinada es superior a un año, la parte del contrato que formule la denuncia está obligada a notificar a la otra la terminación del mismo con una antelación mínima de quince días».

III. INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

1. COMUNICACIÓN EMPRESARIAL

El procedimiento de despido colectivo se inicia por escrito: el empresario deberá dirigir a los representantes legales de los trabajadores la comunicación de apertura del período de consultas (artículos 51.2 LET y 2 RPDC). El contenido de la comunicación se ajustará a lo dispuesto en el artículo 3 RPDC, debiendo acompañar, además, según la causa que se alegue, la documentación prevista en los artículos 4 y 5 del mismo texto legal.

2. DOCUMENTACIÓN COMÚN A TODOS LOS PROCEDIMIENTOS DE DESPIDO COLECTIVO

Cualquiera que sea la causa alegada por el empresario para proceder al despido colectivo, la comunicación empresarial sobre el inicio del período de consultas contendrá los extremos que se exponen a continuación.

2.1. La especificación de las causas del despido colectivo

La especificación de las causas se hará conforme a lo establecido en el artículo 1 RPDC [artículos 51.2 LET y 3.1.a) RPDC]. En este precepto se indica qué debe entenderse por causas económicas, técnicas organizativas o de producción. Sin embargo, no entraremos en su análisis, dado que la investigación ha de centrarse en el procedimiento de despido colectivo.

Al analizar la reforma de 2012, es notable que el legislador ha dejado la posibilidad de iniciar el procedimiento de despido colectivo exclusivamente en manos del empresario, reflejando una finalidad completamente distinta, dado que «ya no se centra en conseguir una autorización administrativa previa por parte de la autoridad laboral para poder acometer la medida pretendida por el empresario, sino que la existencia de los hechos que conforman las causas a las que se refiere el artículo 51.1 LET y el artículo 1 RPDC habilitan al empresario para poder proceder al despido colectivo»⁵. En todo caso, estas causas deben acreditarse fehacientemente en la memoria explicativa que se analizaremos más adelante.

⁵ ALCÁZAR ORTIZ, S., *El despido colectivo en la empresa. Causas, procedimiento y control judicial*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, p. 139.

2.2. Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido

Los artículos 51.2 LET y 3.1.b) RPDC exigen que la comunicación señale el número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido. Además, en caso de que el despido afecte a más de un centro de trabajo, dicha información deberá estar desglosada por centro de trabajo⁶ y, en su caso, provincia y Comunidad Autónoma.

En vía judicial ya se ha declarado la nulidad⁷ de la decisión extintiva empresarial por *falta* de especificación de la clasificación profesional de los trabajadores afectados⁸. Ahora bien, la declaración de nulidad dependerá de la relevancia de la documentación. En este sentido, el TS considera que la enumeración de la documentación que hace el RPDC «no tiene valor “ad solemnitatem”, y no toda ausencia documental por fuerza ha de llevar a la referida declaración de nulidad, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse -razonablemente- aquellos documentos que se revelen “intrascendentes” a los efectos que la norma persigue (proporcionar información que consienta una adecuada negociación en orden a la consecución de un posible acuerdo sobre los despidos y/o medidas paliativas: artículo 51.2 ET)»⁹.

En definitiva, la obligación del empresario de aportar la documentación prevista por la normativa legal y reglamentaria está orientada a facilitar la negociación, de modo que los representantes han de contar con la información adecuada y suficiente¹⁰.

⁶ Se dice en el artículo 1.5 LET que «...se considera centro de trabajo la unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral».

⁷ Es el artículo 124.2.a) LRJS el que prevé que como motivo de impugnación de la decisión empresarial el que no se haya realizado la fase de consultas o «entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores».

⁸ Así en la STSJ de 23 de mayo de 2012 (Rec. 10/2012, LA LEY 60196/2012) que declara la nulidad del despido por no haber especificado la clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido, aludiendo que podía ser «cualquiera del total de 41 afectados...».

⁹ La STS de 27 de mayo de 2013 (Rec. 78/2012, LA LEY 111894/2013), señala que «la principal finalidad (...) es la de que los representantes de los trabajadores tengan una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente. En este sentido se orienta el artículo 2.3 de la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, para que ese periodo de consultas (...) se proyecte, (...) como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias».

¹⁰ Por tanto, si bien es necesario aportar dicha documentación para un mejor desempeño de la función de los representantes de los trabajadores durante la negociación, habrá que estar al contenido e incidencia de la misma en el período de consultas. Así lo expone FALGUERA BARÓ, M., *El procedimiento colectivo y el desarrollo del período de consultas: criterios judiciales*, Bomarzo, Albacete, 2015, pp. 41 y 42.

De otro lado, se debe apuntar que tanto el artículo 51.2 LET como el artículo 3.1.b) RPDC emplean la expresión «trabajadores afectados», pero posiblemente sea más adecuado hablar de trabajadores que «vayan a ser afectados» por el despido colectivo. Ello teniendo en cuenta que no se ha abierto aun el período de consultas y, por tanto, durante las negociaciones, puede variar el número y clasificación profesional de los trabajadores que finalmente resultasen afectados¹¹.

En este punto, se cuestiona si la designación genérica de toda la plantilla como potencialmente afectada cumple con la exigencia de los artículos 51.2.b) LET y 3 RPDC. Como regla general, no caben definiciones genéricas. No obstante, como bien apunta ABRIL LARRÁINZAR sí es posible designar genéricamente a toda la plantilla como potencialmente afectada en los siguientes supuestos¹²:

- Cuando la propia actividad de la empresa no permite conocer con exactitud los contratos de trabajo que pudieran verse afectados. Así sucede, según la Audiencia Nacional, en empresas que realizan una actividad móvil «en el sentido de que se vincula a proyectos que van iniciándose y finalizando con posibilidad de renovación o prórroga, de modo que, aunque se sepa que la caída del negocio conllevará pérdida de actividad, no se puede conocer a ciencia cierta la totalidad de proyectos que se verán afectados concretamente, y que determinarán que los contratos laborales vinculados a los mismos devengan superfluos en términos económicos. (...) parece lógico pensar que, si la empresa puede argumentar que habrá pérdida de proyectos, también esté en condiciones de señalar cuáles están expuestos a un mayor riesgo de pérdida»¹³. En el supuesto enjuiciado la empresa identificó las cuentas de clientes con alto riesgo de perderse, lo que permitió a la representación social conocer el colectivo de trabajadores con mayor probabilidad de afectación, pero como no era información absolutamente segura, parecía razonable que se mantuviera la afectación potencial a toda la plantilla. El Tribunal Supremo confirma la decisión de la Audiencia Nacional y concluye que la designación genérica, en este caso, no vulnera las garantías de la negociación, y

¹¹ En palabras de ROQUETA BUJ. R., *La Selección de los trabajadores afectados por los despidos colectivos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 25, para quien, precisamente, la expresión legal y reglamentaria de «trabajadores afectados» puede resultar un tanto confusa.

¹² ABRIL LARRÁINZAR, M^a., *Información, Consulta y Negociación...*, cit., pp. 195 y ss.

¹³ SAN de 10 de junio de 2013 (Rec. 112/2013, LA LEY 65097/2013). En este caso, la actividad de la empresa era de consultoría tecnológica e ingeniería.

entiende que la información finalmente aportada era suficiente: incluso fue posible alcanzar un acuerdo¹⁴.

- Cuando se fomenta la adscripción voluntaria al despido. El TS señala que cuando la empresa impulsa una medida de libre adscripción al despido, «las circunstancias, que se dice no concretadas, se verían condicionadas por el resultado que deparase la voluntariedad antedicha y, por tanto, que hasta que no se despejase ese extremo los trabajadores afectados lo eran solo "potencialmente", y ello, en dichas condiciones, no se puede considerar un incumplimiento que viciase definitivamente el procedimiento, cabiendo significar (...) que (...) en un caso de las características de éste lo fundamental consiste en la necesidad de reducir el volumen y la estructura de la empresa para adecuarlos a la realidad de la misma, de forma que más que la clase o perfil es el número lo que resulta trascendente, de ahí la voluntariedad propuesta por la empresa y su potenciación a lo largo de todo el período negociador que se erige como auténtico factor corrector de alguna imprecisión al respecto»¹⁵.

2.3. Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año

Otro de los extremos que debe constar en la comunicación empresarial es el número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente el último año [artículos 51.2 LET y 3.1.c) RPDC]. Y al igual que señalábamos en el epígrafe superior, cuando el procedimiento de despido 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.

Los trabajadores a los que se refiere la normativa legal y reglamentaria son aquellos que hayan tenido un vínculo con la empresa durante el último año, de modo que la comunicación ha de contener el oportuno desglose entre trabajadores con contrato temporal e indefinido, a tiempo completo y a tiempo parcial, con contrato vigente, extinguido o en suspenso¹⁶.

¹⁴ STS de 25 de junio de 2014 (Rec. 273/2013, LA LEY 95949/2014).

¹⁵ STS de 18 de julio de 2014 (Rec. 288/2013, LA LEY 146677/2014). Se abre un plazo de adscripción voluntaria y quien se adhiera recibiría 5.000 euros adicionales.

¹⁶ En palabras de BLASCO PELLICER, A., *Los expedientes de regulación de empleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 109; y SAN de 12 de junio de 2014 (Proc. 79/2014, LA LEY 63965/2014).

Se computarán, por tanto, las personas que, efectivamente, mantengan una relación laboral con la empresa, esto es, que exista ajenidad, retribución y que el trabajador se encuentre bajo la organización y dirección de otro¹⁷.

2.4. Período previsto para la realización de los despidos

Este requisito se recoge en los artículos 51.2 LET y 3.1.d) RPDC. Pues bien, en vía judicial ya se ha declarado la nulidad un despido colectivo razonando que no basta con indicar el día inicial del período para la realización de los despidos (es decir, a partir del cual las extinciones pueden hacerse efectivas), sino que será necesario indicar también la fecha de finalización (o *data final*¹⁸).

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

Esta exigencia se prevé en los artículos 51.2 LET y 3.1.e) RPDC. Resulta una cuestión controvertida dentro del procedimiento de despido colectivo, máxime cuando puede comprometer su validez.

En principio, el Tribunal Supremo consideraba la determinación de los criterios de selección como una facultad del empresario que solo podría revisarse en caso de afectar a un derecho fundamental¹⁹. Hoy, sin embargo, además de respetar los mínimos de derecho necesario y no incurrir en discriminación prohibida²⁰ ni vulnerar los criterios de permanencia, debe razonar la elección de esos trabajadores que, en ningún caso, podrá ser una decisión arbitraria²¹.

¹⁷ MERCADER UGUINA, J.; DE LA PUEBLA PINILLA, A., *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 65.

¹⁸ La STSJ de 25 de junio de 2012 (Rec. 21/2012, LA LEY 104343/2012) indica que este requisito «brilla por su ausencia, pues mal cabe entenderlo cumplido por el simple hecho de hacer constar que tal lapso temporal será "a partir de 30 de Marzo de 2012", por cuanto que lo anterior sólo significa fijar el *dies a quo*, mas no el término final del espacio de tiempo en que la empresa materializará las medidas extintivas (...) lo que (...) conlleva una incertidumbre para el personal afectado que es totalmente contraria al principio de seguridad jurídica, (...) el escrito en cuestión no observó debidamente la exigencia expuesta al establecer, exclusivamente, el día inicial del período (...) mas no su *data final*».

¹⁹ STS de 4 de mayo de 2004 (Rec. 3687/2001, LA LEY 103843/2004).

²⁰ STSJ de 4 de febrero de 2013 (Rec. 1/2012, LA LEY 14865/2013). Enjuicia un despido colectivo que vulnera la libertad sindical al afectar a trabajadores afiliados y reconocidos simpatizantes del segundo sindicato de la empresa y no del segundo.

²¹ Así se expresa PÉREZ CAPITÁN, L., *El Despido Colectivo y las Medidas de Suspensión y Reducción Temporal de Jornada*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 135 y 136.

En todo caso, y a modo de ejemplo, la jurisprudencia ha señalado como criterios válidos:

- Adscripción voluntaria: consiste en la elección prioritaria de trabajadores que, por las razones que sea, se muestran mejor predispuestos para su salida de la empresa, de modo que, voluntariamente, se adscriben al despido colectivo. Es un criterio más adecuado para la reducción de los daños del despido colectivo²².
- Antigüedad: la menor antigüedad se contempla como un criterio bastante objetivo y de fácil control, además de que «suele reivindicarse desde el lado sindical como criterio preferente»²³.
- Polivalencia: se entiende como la aptitud de ciertos trabajadores para prestar servicios en diferentes áreas de la empresa²⁴.
- La formación reglada, la antigüedad, las cargas familiares, la edad, y el cuidado hijos con enfermedades graves²⁵.

En definitiva, los criterios han de ser objetivos y suficientemente precisos. Por ello, «se hace necesario que el expediente acompañe claros razonamientos, no individualizados, pero sí concretos y propios del supuesto concreto, no aquellos que son válidos para todo lugar y tiempo, de las razones por las cuales se selecciona a los trabajadores que aparecen afectados al expediente»²⁶. Entendiendo a *sensu contrario* las palabras del Tribunal Supremo²⁷, los criterios de selección no deben expresarse de una forma inadecuadamente genérica, sin mayor concreción ni proyección objetiva sobre cada concreto trabajador.

2.6. Copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o a sus representantes por la dirección de la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo

Es otro de los extremos que debe recoger la comunicación empresarial [artículos 51.2 LET y 3.1.f) RPDC]. Esta exigencia permite que sea más sencilla la labor de vigilancia que llevan a cabo tanto la autoridad laboral como la Inspección de Trabajo y Seguridad

²² SAN de 12 de junio de 2014 (Proc. 79/2014, LA LEY 63965/2014).

²³ La STSJ de 9 de julio de 2013 (Rec. 14/2013, LA LEY 166176/2013) señala que su punto de razonabilidad radica en que el empresario tiene que abonar indemnizaciones menores.

²⁴ STSJ de 14 de octubre de 2013 (Rec. 891/2013, LA LEY 224595/2013). Considera que la polivalencia es un criterio válido porque «goza de cierta objetividad» (responde a fundamentos económicos), en especial cuando se utiliza en un procedimiento de despido colectivo por causas económicas.

²⁵ La STSJ de 14 de octubre de 2013 (Rec. 14/2013, LA LEY 159720/2013) los contempla como criterios objetivos para elegir a los trabajadores afectados.

²⁶ Como literalmente señala PÉREZ CAPITÁN, L., *El Despido Colectivo...*, cit., p. 135.

²⁷ STS de 17 de julio de 2014 (Rec. núm. 32/2014, LA LEY 145605/2014).

Social y los representantes de los trabajadores, acerca del cumplimiento efectivo de la obligación de comunicación empresarial previa²⁸.

2.7. Representantes de los trabajadores que integrarán la comisión negociadora o, en su caso, indicación de la falta de constitución de ésta en los plazos legales

El empresario debe saber con seguridad quiénes son los representantes que integrarán la comisión negociadora (ya que es con ellos con quien va a negociar durante el período de consultas) y es por ello que los artículos 51.2 LET y 3.1.g) RPDC exigen que conste expresamente en la comunicación.

Dicho esto, en caso de que el empresario desconozca la composición de la comisión deberá comunicar la falta de constitución de la misma, una vez transcurridos los plazos legales para ello [artículo 3.1.g) RPDC]²⁹.

2.8. Memoria explicativa y plan de recolocación externa

A) Memoria explicativa

Una memoria explicativa sobre las causas del despido deberá acompañar a la comunicación empresarial, de acuerdo con lo previsto en los artículos 4 y 5 RPDC, preceptos que, según la causa alegada, señalan la documentación específica a aportar, tal y como veremos en el epígrafe 3 (artículos 51.2 LET y 3.2 RPDC).

B) Plan de recolocación externa

Además de la memoria, la comunicación empresarial estará acompañada de un plan de recolocación externa, siempre que el despido colectivo afecte a más de 50 trabajadores; además, el coste de la elaboración e implantación de dicho plan no recaerá en ningún caso sobre los trabajadores (artículos 51.10 LET y 9 RPDC).

El plan, que se instrumenta a través de empresas de recolocación autorizadas, va dirigido a los trabajadores afectados, garantizando, con especial extensión e intensidad, a los de

²⁸ En palabras de ALCÁZAR ORTIZ, S., *El despido colectivo en la empresa...*, cit., p. 158.

²⁹ El artículo 41.4 ET señala que el plazo máximo para la constitución de la negociación será de 7 días, desde la comunicación empresarial, salvo que alguno de los centros de trabajado afectados no cuente con representación legal de los trabajadores, en cuyo caso, el plazo será de 15 días.

mayor edad, una atención continuada por un período mínimo de seis meses, con vistas a la realización de medidas efectivas en las siguientes materias (artículo 9. 2 y 3 RPDC):

- Intermediación: se trata de poner en contacto las ofertas de trabajo existentes en otras empresas con los trabajadores afectados por el despido colectivo [artículo 9.3.a) RPDC].
- Orientación profesional: pretenden la identificación del perfil profesional de los trabajadores para la cobertura de puestos de trabajo en las posibles empresas destinatarias de la recolocación artículo [artículos 51.10 LET y 9.3.b) RPDC].
- Formación profesional: buscan capacitar a los trabajadores para el desempeño de las actividades laborales en dichas empresas [artículos 51.10 LET y 9.3.c) RPDC].
- Atención personalizada: orientadas al asesoramiento de los trabajadores respecto de todos los aspectos relacionados con su recolocación, en especial, respecto de la búsqueda activa de empleo [artículos 51.10 LET y 9.3.d) RPDC].

El contenido del plan puede ser concretado o ampliado a lo largo del período de consultas. Una vez finalizado el mismo, se presentará su redacción definitiva (artículo 9.4 RPDC).

A efectos del cómputo del número de trabajadores a los que se refiere el plan se tendrán en cuenta también a los trabajadores 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) LET, siempre que las extinciones se hayan producido dentro de los noventa días inmediatamente anteriores al inicio del despido colectivo (artículo 9.5 RPDC).

Para que el plan tenga una relevancia efectiva, el legislador ha establecido su regulación a través de un aparato coercitivo administrativo y jurisdiccional³⁰.

2.9. Solicitud de informe a los representantes de los trabajadores

Simultáneamente a la entrega de la comunicación a los trabajadores, de acuerdo con el artículo 3.3 RPDC, el empresario les solicitará la emisión por escrito del informe a que

³⁰ Señala PÉREZ CAPITÁN, L., *El Despido Colectivo...*, cit., p. 147, que el aparato coercitivo lo compone, en primer lugar, la autoridad laboral que verifica que se cumpla esta obligación; en segundo lugar, el incumplimiento de esta obligación se considera muy grave (artículo 8.14 LISOS); y, en tercer lugar, los trabajadores podrán reclamar su incumplimiento ante la jurisdicción social.

se refiere el artículo 64.5.a) y b) LET³¹. No obstante, con este requisito únicamente se busca acreditar formalmente la petición; y, de hecho, carece de «virtualidad práctica», en tanto que la representación de los trabajadores no suele emitir este informe³².

3. DOCUMENTACIÓN EN LOS DESPIDOS COLECTIVOS POR CAUSAS ECONÓMICAS

3.1. Memoria explicativa y documentación que acredite la causa económica

Cuando se trate de un despido por causas económicas, el empresario incluirá una memoria explicativa que acredite los resultados de la empresa de los que se desprenda una situación económica negativa (artículo 4.1 RPDC). Para ello, el empresario puede acompañar toda la documentación que a su derecho convenga y, en especial (artículo 4.2 RPDC):

- 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.

La memoria y el informe de gestión son especialmente relevantes para acreditar que concurre la causa alegada³³. En relación con esto, la STSJ de 11 de julio de 2012³⁴ señala que la memoria y el informe «son dos estados contables que complementan lo contenido en el balance y en la cuenta de pérdidas y ganancias». De un lado, define el informe de gestión como un documento que expone fielmente la evolución de los negocios, la situación de la sociedad, así como el previsible futuro a que se enfrenta. Y, de otro lado, enumera las funciones que cumple la memoria, tales como: informar sobre las decisiones adoptadas, explicar la estructura de los estados contables tradicionales, recoger información adicional relacionada con partidas del balance e información complementaria sobre ciertas

³¹ La redacción del artículo 64.5.a) y b) LET es la siguiente: «El comité de empresa tendrá derecho a emitir informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por este, sobre las siguientes cuestiones: a) Las reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de aquella. b) Las reducciones de jornada (...)».

³² En palabras de ROMERO SÁNCHEZ, I., *El despido colectivo. Evolución normativa y régimen jurídico*, Comares, Granada, 2017, p. 95.

³³ Como bien apunta ABRIL LARRÁINZAR, M^a., *Información, Consulta y Negociación...*, cit., p. 215.

³⁴ Proc. 32/2012 (LA LEY 95462/2012).

partidas de la cuenta de pérdidas y ganancias, y comunicar información adicional de carácter financiero y no financiero³⁵.

- Las cuentas provisionales al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento³⁶. Si la empresa no está obligada a auditar las cuentas, se deberá aportar declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoría.

En relación con estas obligaciones documentales, el Tribunal Supremo resalta que las mismas deberán conectarse siempre con lo dispuesto en la LSC³⁷.

3.2. Documentación adicional

A) *Situación económica negativa consistente en previsión de pérdidas*

Cuando la situación económica negativa consista en una previsión de pérdidas (artículo 4.3 RPDC), el empresario, además de la documentación anterior, informará de los criterios utilizados para su estimación y presentará 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 cualquier otro que pueda acreditar esta previsión. No obstante, la STS de 3 de diciembre

³⁵ En relación con ello, la STSJ de 30 de mayo de 2012 (Rec. 17/2012, LA LEY 62883/2012) declaró nulo un despido colectivo, debido a la insuficiencia de la memoria presentada, que contenía indicaciones genéricas, sin señalar cifras, datos económicos o previsiones y ni siquiera fue completada mediante anexos.

³⁶ Resulta de especial interés la SAN de 28 de marzo de 2014 (Proc. 499/2013, LA LEY 28573/2014). Primero confirma que la aportación de las cuentas provisionales se debe hacer siempre al inicio del procedimiento. En segundo lugar, remite al artículo 254.2 LSC, para indicar que las cuentas provisionales están comprendidas por el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, un estado que refleje los cambios en el patrimonio neto del ejercicio, un estado de flujo de efectivos y la memoria, formando una unidad. Por otro lado, la Sala considera que no puede exigirse que se elabore expresamente una memoria e informe de gestión para analizar los resultados contables, ya que dicho papel lo debe cumplir la memoria explicativa del despido colectivo del artículo 51.2 LET. Por último, la Sala exige que el resto de los documentos sean presentados en su forma provisional cerrada al inicio del período de consultas.

³⁷ STS de 20 de noviembre de 2014 (Rec. 114/2014, LA LEY 198734/2014). Expone que al inicio del período de consultas (20-03-2013) la empresa no entregó a los representantes de los trabajadores las cuentas e informes de gestión del último ejercicio (2012), sino únicamente como cuentas provisionales la documentación de la cuenta de resultados del año 2012. No obstante, las cuentas debidamente auditadas se entregaron el mismo día que concluye el período de consultas (19-04-2013). El TS señala que la obligación de aportar las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos debe ponerse en relación con la LSC que obliga a los administradores a formular las cuentas anuales en el plazo máximo de 3 meses contados a partir del cierre del ejercicio, y para las cuentas anuales consolidadas el auditor dispone de un mes desde que se le entregan las cuentas debidamente firmadas. Es decir, es posible que transcurran cuatro meses desde el cierre del ejercicio y, por ello, el TS considera las cuentas auditadas y firmadas que se entregan el 19 de abril dentro del plazo legalmente establecido.

de 2014³⁸ considera que el informe técnico que debe presentarse para acreditar esta previsión de pérdidas no es exigible cuando el empresario alega que su decisión extintiva se basa también en pérdidas actuales.

B) Situación económica negativa consistente en la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas

Si la situación económica negativa consiste en la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas (artículo 4.4 RPDC), el empresario, además de la documentación del artículo 4.2. RPDC, aportará la documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución persistente del nivel del ingresos ordinarios o ventas durante, al menos, los tres trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de inicio del procedimiento, así como la documentación fiscal o contable acreditativa de los ingresos ordinarios o ventas registrados en los mismos trimestres del año inmediatamente anterior.

ABRIL LARRÁINZAR³⁹ señala, en primer lugar, que la presentación de las declaraciones trimestrales del IVA cobra una gran importancia en tanto que el período de presentación de las declaraciones de este impuesto y su liquidación es trimestral, no anual. En segundo lugar, cita la STS de 28 de enero de 2014⁴⁰ que, en su opinión, no interpreta rigurosamente la norma que exige que los tres trimestres consecutivos sean «inmediatamente anteriores a la fecha de comunicación de inicio del procedimiento de despido colectivo», entendiendo el Tribunal Supremo, por el contrario, que esos tres trimestres no tienen por qué ser anteriores a la fecha de la comunicación, aunque sí mantiene que estos han de estar conectados con los mismos trimestres del año inmediatamente anterior. Es por ello que se esperan nuevos pronunciamientos por parte del Tribunal Supremo, para comprobar que se aplique efectivamente el RPDC y se aclaren, finalmente, las dudas relativas a la calificación de esos trimestres como “naturales” o no⁴¹.

³⁸ Rec. 201/2013 (LA LEY 229843/2014).

³⁹ ABRIL LARRÁINZAR, M^a., *Información, Consulta y Negociación...*, cit., pp. 220-222.

⁴⁰ Rec. 16/2013 (LA LEY 85133/2014).

⁴¹ Habrá que esperar nuevos pronunciamientos por parte del Tribunal Supremo, para comprobar que se aplique efectivamente el RPDC y se aclaren, finalmente, las dudas relativas a la calificación de esos trimestres como “naturales” o no. Respecto a esto, MERCADER UGUINA, J., DE LA PUEBLA PINILLA, A., *Los procedimientos de despido colectivo...*, cit., p. 90, entienden que «conviene aclarar la duda, generalizada en nuestra práctica profesional, de si los citados trimestres deben ser naturales. A nuestro juicio tal interpretación resulta demasiado rigorista (aunque, en puridad, un año tiene cuatro trimestres naturales), dado que, tanto el sentido de la norma (que busca justificar la disminución durante nueve meses consecutivos), como el propio concepto de trimestre (espacio de tiempo de tres meses, dice María Moliner)

Por otra parte, la STS de 28 de enero de 2014 tampoco configura esta disminución persistente como presupuesto necesario para la validez del despido colectivo, sino como parte integrante del mismo, de modo que, si la empresa demuestra la situación económica negativa por otros medios, la no aportación de documentación sobre esta disminución no será suficientemente relevante para entender vulneradas las garantías de la negociación.

C) La empresa que inicia el procedimiento forma parte de un grupo de empresas

La documentación que se debe aportar en el procedimiento de despido colectivo iniciado por una empresa que forma parte de un grupo de empresas se regula en el art. 4.5 RPDC⁴², que prevé dos situaciones:

- Primero, en caso de que la empresa que inicia el procedimiento forme parte de un grupo de empresas con obligación de formular cuentas consolidadas cuya sociedad dominante tenga su domicilio en España, deberá aportar las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías durante el período a que se refiere el apartado 2 del artículo 4 RPDC (dos últimos ejercicios económicos completos), siempre que existan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento.
- Segundo, en caso de que la empresa integrante del grupo de empresas tenga obligación de formular cuentas consolidadas, además de la documentación económica de la empresa que inicia el procedimiento, se aportará las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre que esas empresas tengan su domicilio social en España, la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento.

deben llevar a una interpretación más amplia. Esto es, no se trata solo (aunque también) de trimestres naturales». No comparte este criterio ALCÁZAR ORTIZ, S., *El despido colectivo en la empresa...*, cit., p. 179.

⁴² En el artículo 51.8 LET se hace una breve referencia al grupo de empresas en relación con las obligaciones de información, señalando que «Las obligaciones de información y documentación previstas en este artículo se aplicarán con independencia de que la decisión relativa a los despidos colectivos haya sido tomada por el empresario o por la empresa que ejerza el control sobre él. Cualquier justificación del empresario basada en el hecho de que la empresa que tomó la decisión no le ha facilitado la información necesaria no podrá ser tomada en consideración a tal efecto».

4. DOCUMENTACIÓN EN LOS DESPIDOS COLECTIVOS POR CAUSAS TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN

En estos supuestos, el empresario deberá aportar una memoria explicativa de las causas técnicas, organizativas o de producción que justifican el despido colectivo, que acredite la concurrencia de alguna de ellas (artículo 5.1 RPDC). Así, según el artículo 5.2 RPDC, el empresario aportará los informes técnicos que acrediten la concurrencia de:

- Causas técnicas derivadas de los cambios en los medios e instrumentos de producción, entre otros.
- Causas organizativas derivadas de los cambios en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción, etc.
- Causas productivas derivadas de los cambios en la demanda de los productos y servicios que la empresa pretende colocar en el mercado⁴³, etc.

A modo de ejemplo, se debe citar la STSJ de 11 de julio de 2012⁴⁴ que se pronuncia acerca de la validez de un despido colectivo que alega, entre otras, causas productivas. La Sala indica que la aportación del informe técnico no significa que no deban aportarse las pruebas en las que se han basado para emitir el mismo, manifestando que, de hecho, «el rigor de un informe lo proporciona 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. La fuente, por tanto, debe ser objetiva y se debe tener acceso a ella. En suma, es imprescindible que el informe técnico nos permita evaluar la veracidad, validez y calidad de su contenido describiendo de forma breve pero completa el proceso seguido para la elaboración del trabajo a través de un proceso sistémico y/o científico, debiendo citarse de forma detallada todas las fuentes consultadas, así como la razón para la aceptación o el rechazo tanto las usadas como las descartadas, aportando aquellas que sean más relevantes».

En el supuesto enjuiciado, la empresa alegaba que para la elaboración del informe se habían utilizado “otras informaciones facilitadas por los administradores sociales

⁴³ La STS de 25 de enero de 2018 (Rec. 176/2017, LA LEY 2344/2018) considera concurre causa productiva, que no económica, cuando la empresa ha perdido a su principal cliente, y pese a haber contratado con otras empresas, éstas dejen de hacer pedidos, pues es en ese momento cuando la empresa no puede colocar sus productos en el mercado ya que sus clientes, tanto el principal como los otros, no han realizado encargo alguno.

⁴⁴ Proc. 32/2012 (LA LEY 95462/2012).

relativas a la contratación con clientes, análisis y previsiones sectoriales y características que no se incluyen en este escrito”, o que dicho informe se basaba en “diversos contratos”. En estos casos, según la Sala, el informe no pasa de ser una mera manifestación, quedando desprovisto de la minuciosidad, rigor y certeza que ha de caracterizar a un informe que se predica “técnico”.

5. DOCUMENTACIÓN EN LOS DESPIDOS COLECTIVOS QUE INCLUYAN A TRABAJADORES DE CINCUENTA O MÁS AÑOS

Aquellas empresas que realicen despidos colectivos que incluyan a trabajadores de 50 o más años de edad, deberán efectuar una aportación económica al Tesoro Público según lo establecido legalmente (artículo 51.11 LET).

Para estudiar con más detalle este apartado debemos acudir a la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre la actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. La DA 16ª de esta Ley (aplicable a despidos colectivos iniciados a partir del 27 de abril de 2011) indica que la aportación a la que hemos hecho referencia en el párrafo anterior se efectuará siempre que en los despidos colectivos concurren las siguientes circunstancias:

- Que los inicien empresas de más de 500 trabajadores o empresas que formen parte de grupos de empresas que empleen a ese número de trabajadores.
- Que afecten, al menos, a 100 trabajadores en un período de tres años, con independencia del número de trabajadores de 50 o más años de edad afectados.
- Que, aun concurriendo las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que lo justifiquen y la razonabilidad de la decisión extintiva, las empresas o el grupo de empresas del que forme parte hubieran tenido beneficios en los dos ejercicios económicos anteriores a la autorización del expediente de regulación de empleo. A estos efectos, se considera que una empresa ha tenido beneficios cuando el resultado del ejercicio sea positivo⁴⁵.
- Que los trabajadores de 50 o más años de edad afectados, en los seis meses siguientes a la fecha en que se produzca la extinción de sus contratos de trabajo, no hubieran sido objeto de recolocación en la misma empresa, o en otra empresa del grupo que forme parte, o en cualquier otra empresa.

⁴⁵ Así viene definido en el RD 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad.

Para calcular la aportación económica antedicha se tendrá en cuenta el importe de las prestaciones y subsidios por desempleo de los trabajadores de 50 o más años de edad afectados por el despido colectivo, incluidas las cotizaciones a la Seguridad Social realizadas por el Servicio Público de Empleo Estatal. El importe de la aportación se determinará según una escala en función del número de trabajadores de la empresa, del número de trabajadores de 50 o más años de edad afectados por el despido colectivo y los beneficios de la empresa (Disposición adicional 16ª, apartado 2 de la Ley 7/2011).

Estas aportaciones deberán destinarse total o parcialmente a generar créditos para la financiación de políticas activas de empleo de los trabajadores de más edad (Disposición adicional 16ª, apartado 3 de la Ley 7/2011).

6. COMUNICACIÓN DEL INICIO DEL PROCEDIMIENTO A LA AUTORIDAD LABORAL

6.1. Autoridad laboral competente

El artículo 6.5 RPDC señala que en caso de que la autoridad laboral que recibe la comunicación del inicio del procedimiento carezca de competencia, debe dar traslado a la autoridad laboral que resulte competente, dando conocimiento de ello simultáneamente al empresario y a los representantes de los trabajadores. Para determinar si la autoridad laboral es o no competente, debemos acudir al artículo 25 RPDC⁴⁶ que señala lo siguiente:

- En el ámbito de las Comunidades Autónomas, si el procedimiento afecta a trabajadores que desarrollan su actividad o que están adscritos a centros de trabajo ubicados en su totalidad dentro del territorio de una Comunidad Autónoma, la autoridad laboral competente será aquella que determine la Comunidad Autónoma respectiva (artículo 25.1 RPDC).
- En el ámbito de la Administración General del Estado la autoridad laboral competente será (artículo 25.2 RPDC):
 - o La Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social:
 - Cuando los trabajadores afectados desarrollen su actividad o se encuentren adscritos a centros de trabajo ubicados en el territorio

⁴⁶ Todo lo dispuesto en el artículo 25 se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en los correspondientes reales decretos sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a las Comunidades Autónomas en materia laboral (artículo 25.6 RPDC).

de dos o más Comunidades Autónomas, o cuando presten servicios en Departamentos, entes, organismos o entidades encuadrados en la Administración General del Estado.

- Cuando el procedimiento afecte a empresas o centros de trabajo relacionados con créditos extraordinarios o avales acordados por el Gobierno de la Nación; con empresas pertenecientes al Patrimonio del Estado o cualquier otra que tenga la condición de sociedad mercantil estatal de acuerdo con la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o con la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, así como con empresas relacionadas directamente con la Defensa Nacional o cuya producción sea declarada de importancia estratégica nacional mediante norma con rango de ley.
- Cuando los procedimientos en el ámbito estatal puedan afectar a más de 200 trabajadores o la medida tenga especial trascendencia social, la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social podrá avocar para sí la competencia.
 - La Delegación del Gobierno si la Comunidad Autónoma es uniprovincial o a la Subdelegación del Gobierno en la provincia, en los mismos supuestos a que se refiere el párrafo anterior (empresas o centros de trabajo relacionados con créditos extraordinarios...), siempre que el procedimiento afecte a centros de trabajo en el ámbito de una provincia.
 - La Delegación del Gobierno en las ciudades de Ceuta o Melilla respectivamente, cuando los trabajadores afectados por el procedimiento desarrollen su actividad o se encuentren adscritos a centros de trabajo ubicados en las mismas.

De otro lado, cuando el procedimiento afecte a trabajadores que desarrollen su actividad o se encuentren adscritos a centros de trabajo situados en el territorio de dos o más Comunidades Autónomas, pero el 85%, como mínimo, de plantilla de la empresa radique en el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma y existan trabajadores afectados en la misma, corresponderá a la autoridad laboral competente de esa Comunidad Autónoma realizar la totalidad de las actuaciones de intervención en el procedimiento, debiendo

notificar a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social la finalización del periodo de consultas, trasladándole la copia del acuerdo alcanzado en el mismo, o la decisión empresarial de despido colectivo en caso de concluir sin acuerdo (artículo 25.3 RPDC).

En casos de procedimientos con centros afectados en dos o más Comunidades Autónomas, la autoridad laboral competente para intervenir en el procedimiento según lo dispuesto en este artículo comunicará dicha intervención a las autoridades laborales de los territorios donde radican dichos centros de trabajo (artículo 25.4 RPDC).

Finalmente, en procedimientos de empresas cuya plantilla exceda de 500 trabajadores, la autoridad laboral de la Comunidad Autónoma competente deberá informar del procedimiento a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (artículo 25.5 RPDC).

6.2. Contenido de la comunicación

El empresario hará llegar a la autoridad laboral, preferiblemente en soporte informático, copia del escrito de la comunicación empresarial de inicio del procedimiento, simultáneamente a la remisión de dicha comunicación a los representantes legales de los trabajadores, además de la documentación común referida en el artículo 3 RPDC y la que corresponda según las causas del despido (artículos 4 y 5 RPDC). También deberá emitir copia del escrito de la solicitud de informe a los representantes de los trabajadores, además de la información sobre la composición de las diferentes representaciones de los trabajadores, sobre los centros de trabajo sin representación unitaria y, en su caso, las actas relativas a la atribución de la representación a la comisión negociadora.

6.3. Traslado de la comunicación a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

La autoridad laboral deberá dar traslado de la comunicación de inicio del procedimiento, incluyendo la documentación mencionada en el epígrafe 6.2 de este trabajo, a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, así como a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para que emita el correspondiente informe (art 6.3 RPDC).

Cuando el procedimiento de despido colectivo afecte a empresas no incursas en procedimiento concursal, que incluyan trabajadores con 55 o más años de edad que no tuvieran la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967, será obligatorio abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial respecto de los dichos trabajadores en los términos previstos en el TRLGSS (artículo 6.3 RPDC en relación con el artículo 51.9 LET). En estos supuestos, la autoridad laboral remitirá a la Administración de la Seguridad Social copia de la comunicación empresarial, incluyendo la documentación común a que se refiere el artículo 3 RPDC.

6.4. Advertencias de la autoridad laboral

Según los artículos 51.2 LET y 6.4 RPDC, la autoridad laboral puede hacer advertencias al empresario en caso de que la comunicación de iniciación del procedimiento de despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción no reúna los requisitos exigidos, en cuyo caso deberá especificarle los mismos y remitir una copia del escrito a los representantes legales de los trabajadores y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Incluso si esta última observa, durante el período de consultas y antes de que finalice, que la comunicación empresarial no reúne los requisitos exigidos, lo comunicará a la autoridad laboral para que proceda como hemos dicho anteriormente. Estas advertencias de la autoridad laboral, en ningún caso, supondrá la paralización ni la suspensión del procedimiento.

El legislador seguramente reguló esta nueva función de la autoridad laboral a fin de evitar o minorar pronunciamientos judiciales que declaren la nulidad de despidos colectivos en los casos en que el empresario ha quebrantado sus obligaciones documentales.

Pese a lo anterior, parece ser que la rectificación extemporánea, relativa a un elemento fundamental de la comunicación, llevada a cabo por el empresario no es suficiente para validar el procedimiento de despido colectivo⁴⁷, tal como refleja la SAN de 26 de julio de 2012⁴⁸. Esta sentencia se pronuncia sobre el incumplimiento de una empresa que no precisó inicialmente los criterios de selección de los trabajadores afectados. Si bien es

⁴⁷ Tal como señala ALCÁZAR ORTIZ, S., *El despido colectivo en la empresa...*, cit., pp. 202 y 203, en algunos casos la empresa procede a corregir los defectos y subsanar las omisiones manifestadas por la autoridad laboral, sin que tenga efecto validante alguno sobre el procedimiento.

⁴⁸ Rec. 124/2012 (LA LEY 125613/2012).

cierto que la empresa explicó los criterios de selección cuando se lo requirió la autoridad laboral, se trata de una subsanación extemporánea porque los representantes de los trabajadores no la conocieron durante la totalidad del período de consultas y ello impide que se cumpla la principal finalidad del mismo: una negociación razonable.

IV. DESARROLLO DEL PERÍODO DE CONSULTAS

1. PERÍODO DE CONSULTAS

1.1. Objeto del período de consultas

Los artículos 51.2 LET y 7 RPDC señalan que el objeto del período de consultas es llegar a un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. La consulta versará, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias a través de medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad⁴⁹. A tal fin los representantes de los trabajadores deberán disponer desde el inicio del período de consultas de la documentación referida en los artículos 3, 4 y 5 RPDC. La finalidad del RPDC se encuentra estrechamente vinculada con la CE (artículo 37.1 CE)⁵⁰.

Tal como señala la Exposición de Motivos del RPDC, el período de consultas es la «verdadera esencia» del procedimiento de despido colectivo. No a propósito señala la STS de 16 de noviembre de 2012⁵¹ que el legislador pretende dar una trascendencia especial al mismo, «configurándolo no como un mero trámite preceptivo, sino como una verdadera negociación colectiva entre la empresa y la representación legal de los trabajadores, tendente a conseguir un acuerdo, que en la medida de lo posible, evite o reduzca los efectos de la decisión empresarial, así como sobre las medidas necesarias para atenuar las consecuencias para los trabajadores de dicha decisión empresarial».

⁴⁹ La STS de 7 de mayo de 2018 (Rec. 22/2018, LA LEY 42092/2018) declaró nulo el despido colectivo en el que el empresario ofreció a los trabajadores durante el período de consultas una serie de medidas de *flexibilidad interna*, que en realidad eran medidas de movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, como medidas de recolocación para atenuar los efectos del despido colectivo. Resulta evidente que la verdadera intención empresarial era la reestructuración de la plantilla y no el despido colectivo. Ello vulnera el derecho a la negociación colectiva de las representaciones sindicales que debía haber acordado tales medidas de acuerdo con el procedimiento previsto en los artículos 40 y 41 LET.

⁵⁰ En el artículo 37.1 CE se dice que «La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios».

⁵¹ Rec. 236/2011 (LA LEY 181284/2012).

Tal importancia tiene el período de consultas que el párrafo 4º del artículo 124.11 LRJS advierte que se declarará la nulidad de la decisión extintiva únicamente cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación del artículo 51.2 LET.

1.2. El deber de negociar de buena fe

Los artículos 51.2 LET y 7.1 *in fine* RPDC imponen a las partes el deber de negociar de buena fe⁵². Pero se plantea la cuestión de cómo definir este *deber*. En vía judicial se ha considerado que la negociación de buena fe comporta esencialmente acreditar la disposición a dejarse convencer y a intentar convencer a la contraparte de las propias razones para lo cual es necesario escuchar las ofertas de la contraparte, contraofertar sobre las mismas⁵³, cuando sea posible, o explicar razonadamente la imposibilidad de admitirlas teniendo en cuenta la realidad empresarial. De este modo, la concurrencia de ofertas y contraofertas efectivas durante la negociación, así como el razonamiento de por qué se aceptan o no las propuestas de la contraparte, se traducen en una negociación de buena fe, aun cuando el período de consultas no llegue a buen puerto⁵⁴.

Así, de la STS de 27 de mayo de 2013⁵⁵ se deduce que la buena fe comercial concurre si se dan actuaciones tales como: proposición de una prórroga por parte de la empresa para llegar a un acuerdo, ofrecer un menor porcentaje de reducción de jornada (aunque luego se rechace), reducir el número inicial de trabajadores afectados por el despido, etc. Ello se debe a que la normativa no obliga a pactar, sino a negociar.

Por otro lado, se configuran como acciones contrarias a la buena fe: posiciones rígidas sin apenas hacer ofertas o sopesar otras alternativas⁵⁶, notificar el despido sin dejar que

⁵² ROMERO SÁNCHEZ, I., *El despido colectivo. Evolución normativa...*, cit., p. 97. Califica al deber de buena fe como el elemento teleológico que caracteriza a la fase de consultas. De hecho, señala que «la literalidad del precepto [refiriéndose al artículo 51.2 LET] refleja la presencia efectiva de la representación de los trabajadores a la hora de evitar o reducir las consecuencias propias del despido colectivo, así como una invitación del propio legislador para que las partes intenten atenuar las consecuencias que las medidas planteadas pudieran conllevar».

⁵³ La STS de 24 de septiembre de 2015 (Rec. 41/2015, LA LEY 176954/2015) explica que el “deber de negociar” exige que las partes consisten en intercambiar propuestas y contrapropuestas y que exista un esfuerzo sincero de aproximación.

⁵⁴ Así lo interpreta la SAN de 30 de mayo de 2014 (Rec. 13/2014, LA LEY 62642/2014).

⁵⁵ Rec. 78/2012 (LA LEY 111894/2013)

⁵⁶ STS de 21 de mayo de 2014 (Rec. 162/2013, LA LEY 96703/2014).

finalice el período de consultas y tras haber intentado la negociación una única vez⁵⁷, negociaciones paralelas con los trabajadores afectados⁵⁸, etc.

Finalmente, hay que señalar que la obligación de negociar de buena fe es *bilateral*, es decir, compete a ambas partes. Por tanto, además de que la empresa no debe mantener una posición rígida o inamovible, la representación de los trabajadores tampoco puede mantenerse pasiva y no hacer contrapropuestas⁵⁹.

1.3. Duración, calendario, reuniones y actas

Al inicio del período de consultas se fijará el calendario de reuniones a celebrar, respetando lo establecido por el artículo 7 RPDC, aunque las partes pueden acordar el número de reuniones e intervalos entre las mismas (artículo 7.2 RPDC).

Salvo pacto en contrario, la primera reunión del período de consultas se celebrará en un plazo no inferior a 3 días desde la fecha de la entrega de la comunicación del inicio del procedimiento a la autoridad laboral (artículo 7.3 RPDC). En todo caso, de todas las reuniones celebradas se levantará acta, que deberán firmar todos los asistentes (artículo 7.7 RPDC).

Se establecen reglas específicas en los siguientes casos:

- En empresas de menos de 50 trabajadores, el periodo de consultas tendrá una duración no superior a 15 días naturales. Salvo pacto en contrario, se deberá celebrar, al menos, dos reuniones, separadas por un intervalo no superior a 6 días naturales, ni inferior a 3 días naturales (artículo 7.4 RPDC).
- En empresas de 50 o más trabajadores, el periodo de consultas tendrá una duración no superior a 30 días naturales. Salvo pacto en contrario, se deberán celebrar, al menos, tres reuniones, separadas por un intervalo no superior a 9 días naturales ni inferior a 4 días naturales (artículo 7.5 RPDC).

⁵⁷ SAN de 15 de octubre de 2012 (Rec. 162/2012, LA LEY 155515/2012).

⁵⁸ SAN de 4 de junio de 2013 (Rec. 1/2013, LA LEY 65095/2013). En el caso enjuiciado, la empresa contaba con centros de trabajo en Madrid, San Sebastián y Barcelona (estos últimos negociaron por su cuenta), decidiendo llevar a cabo la negociación por centros de trabajo, lo cual quiebra precisamente con una de las finalidades del despido colectivo: la búsqueda de soluciones homogéneas.

⁵⁹ SAN de 15 de octubre de 2014 (Rec. 488/2013, LA LEY 144122/2014).

Pese al límite de duración del período de consultas, en vía judicial, por ejemplo, haber excedido dicho plazo en 4 días más, no se considera como causa de nulidad, pues, aunque el plazo se supere, no existe norma que permita declarar la nulidad⁶⁰.

No obstante lo señalado, en virtud del artículo 7.6 RPDC, el período de consultas podrá finalizar en todo caso cuando las partes alcancen un acuerdo; e, igualmente, las partes, de común acuerdo, podrán dar por finalizado el período de consultas en cualquier momento, por entender que no es posible alcanzar acuerdo alguno, debiendo comunicarlo expresamente a la autoridad laboral⁶¹.

2. SUJETOS LEGITIMADOS PARA INTERVENIR COMO INTERLOCUTORES

Los artículos 51.2 LET y 26 RPDC indican que podrán intervenir como interlocutores ante la dirección de la empresa en el período de consultas los sujetos indicados en el artículo 41.4 LET, tal como se expone a continuación.

En principio, la consulta se desarrollará en una única comisión negociadora. En caso de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento. La comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes. Esa 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.

En defecto de lo anterior, y en caso de que el procedimiento afecte a un solo centro de trabajo, la intervención como interlocutores corresponderá al comité de empresa o a los delegados de personal. Si no existe representación legal de los trabajadores, estos podrán optar por atribuir su representación a una comisión *ad hoc*⁶² de un máximo de 3 miembros integrada por trabajadores de empresa elegidos bien democráticamente, bien según su representatividad por los sindicatos más representativos y representativos del sector al

⁶⁰ SSTSJ de 6 de julio de 2012 (Rec. 12/2012, LA LEY 113927/2012) y de 25 de octubre de 2012 (Rec. 33/2012, LA LEY 212683/2012).

⁶¹ Es el denominado «acuerdo en el en desacuerdo», contemplado como otro de los supuestos de finalización del procedimiento por ABRIL LARRÁINZAR, M^a., *Información, Consulta y Negociación...*, cit., p. 384.

⁶² En palabras literales de ALCÁZAR ORTIZ, S., *El despido colectivo en la empresa...*, cit., p. 217.; y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., REYES HERREROS, J. (Dirs), *Despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada un año después de la reforma laboral*, Thomson Reuters Aranzadi, Valladolid, 2013, p. 109.

que pertenezca la empresa (sólo si están legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio que le sea aplicable). En este último caso, el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las más representativas a nivel autonómico, y con independencia de que la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial (artículos 41.4 LET y 26.5 RPDC).

En el caso de que el procedimiento afecte a varios centros de trabajo la intervención como interlocutores corresponderá, en primer lugar, al comité intercentros, siempre que tenga atribuida esa función en el convenio colectivo aplicable. En otro caso, a una comisión representativa que se regirá por lo siguiente:

- Si todos los centros de trabajo afectados cuentan con representantes legales de los trabajadores, la comisión estará integrada por estos.
- Si alguno de los centros de trabajo afectados no cuenta con representantes legales, la comisión estará integrada únicamente por representantes legales de los trabajadores de los centros que cuenten con dichos representantes. Ello salvo que los trabajadores de los centros que no cuenten con representantes designen una comisión *ad hoc* señalada anteriormente, caso en que la comisión representativa estará integrada por representantes legales de los trabajadores y por miembros de las comisiones, en proporción al número de trabajadores que representen.
Cuando uno o varios centros de trabajo afectados que no cuentan con representantes legales de los trabajadores opten por no designar la comisión *ad hoc*, se asignará su representación a los representantes legales de los trabajadores de los centros de trabajo afectados que cuenten con ellos, en proporción al número de trabajadores que representen.
- Si ninguno de los centros de trabajo afectados cuenta con representación legal, la comisión representativa estará integrada por quienes sean elegidos por y entre los miembros de las comisiones *ad hoc* designadas en los centros de trabajo afectados, en proporción al número de trabajadores que representen.

En todos los supuestos, si el número inicial de representantes es superior a trece, estos elegirán por y entre ellos a un máximo de trece, en proporción al número de trabajadores que representen.

La empresa deberá comunicar a los trabajadores la posibilidad de esta designación a la apertura del periodo de consultas. La comisión deberá designarse en el plazo máximo de siete días desde la fecha de la referida comunicación, salvo que alguno de los centros de trabajo que vaya a estar afectado por el procedimiento no cuente con representantes legales de los trabajadores, en cuyo caso el plazo será de quince días. Su falta de designación no podrá suponer la paralización del período de consultas, y su constitución con posterioridad al inicio del mismo no comportará, en ningún caso, la ampliación de su duración (artículo 51.2 LET).

3. LA COMISIÓN NEGOCIADORA

Las comisiones negociadoras de los procedimientos en representación de los trabajadores deben establecer en su acta de constitución que se constituyen como órgano colegiado para la formación de su voluntad y el carácter vinculante de sus decisiones (artículo 27.1 RPDC).

Si el procedimiento afecta 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 (artículo 27.2 RPDC). No obstante, la SAN de 16 de noviembre de 2012⁶³ se muestra contraria a esta previsión, al manifestar que «la negociación por centros (...), dando lugar a acuerdos individualizados tan sólo en algunos de ellos, en ciertos casos alcanzados con representantes unitarios y en otros con comisiones ad hoc, es contraria a lo dispuesto en el artículo 51.2 ET (...). Además, (...) la tramitación de un despido colectivo por centros degrada las garantías para los trabajadores, puesto que convierte a los centros de trabajo en rivales entre sí, parcela y, consecuentemente, merma la fuerza negociadora de los representantes de los trabajadores, y hace de mayor debilidad a algunos afectados frente a otros».

4. RÉGIMEN DE ADOPCIÓN DE ACUERDOS

De conformidad con los artículos 51.2 LET y 28.1 RPDC, los acuerdos del período de consultas requerirán la conformidad de la mayoría de los miembros de la comisión negociadora que, en su conjunto, representen a la mayoría de los trabajadores del centro

⁶³ Rec. 250/2012 (LA LEY 176676/2012).

o centros de trabajo afectados. Por tanto, se exige «una “doble” mayoría para alcanzar un acuerdo válido en el período de consultas de los procedimientos de despido colectivo»⁶⁴.

En el artículo 28.1 *in fine* RPDC se advierte que sólo se considerará acuerdo colectivo en el período de consultas el que haya sido adoptado por los sujetos a que se refiere el artículo 26 RPDC.

Por otro lado, el empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar, en cualquier momento del período de consultas, su sustitución por los procedimientos de mediación o de arbitraje que sean de aplicación en el ámbito de la empresa, en especial aquellos sobre acuerdos de solución extrajudicial de conflictos laborales de nivel estatal o autonómico. El procedimiento de mediación o arbitraje deberá desarrollarse dentro del plazo máximo de duración establecido para la consulta con los representantes de los trabajadores (artículo 28.2 RPDC). En relación con esto, parece ser que esta previsión reglamentaria carece de lógica, sobre todo en el caso de que las partes decidan acudir al arbitraje o mediación una vez que ha transcurrido casi todo el período de consultas, a menos que la decisión de acudir al árbitro o mediador haya sido tomada al inicio del período de consultas⁶⁵.

5. MEDIDAS SOCIALES DE ACOMPAÑAMIENTO

El artículo 8 RPDC contiene un listado detallado de medidas orientadas a evitar o reducir los despidos colectivos, entre ellas:

- 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.
- Movilidad funcional de los trabajadores⁶⁶.
- Movilidad geográfica de los trabajadores⁶⁷.
- Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de los trabajadores⁶⁸.
- Inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable conforme a lo dispuesto en el artículo 82.3 LET.

⁶⁴ ALCÁZAR ORTIZ, S., *El despido colectivo en la empresa...*, cit., p. 231.

⁶⁵ PÉREZ CAPITÁN, L., *El Despido Colectivo...*, cit., pp. 60-61.

⁶⁶ De acuerdo con el artículo 39 LET.

⁶⁷ De acuerdo con el artículo 40 LET.

⁶⁸ De acuerdo con el artículo 41 LET.

- Acciones de formación o reciclaje profesional de los trabajadores que puedan contribuir a la continuidad del proyecto empresarial.
- Cualquier otra medida organizativa, técnica o de producción dirigida a reducir el número de trabajadores afectados.

En segundo lugar, como medidas para atenuar las consecuencias en los trabajadores afectados, cita el artículo 8.2 RPDC:

- El derecho de reingreso preferente en las vacantes del mismo o similar grupo profesional que se produzcan en la empresa dentro de un plazo concreto.
- La recolocación externa de los trabajadores a través de empresas de recolocación autorizadas. Independientemente del plan de recolocación externa (artículo 9 RPDC), en caso de que se consideren estas medidas, deberá incluirse en la documentación del procedimiento: la concreción y detalle de las medidas y la identificación de la empresa de recolocación autorizada para llevarlas a cabo.
- Acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad de los trabajadores.
- Promoción del empleo por cuenta propia como autónomos o en empresas de economía social, únicamente cuando no persigan la continuidad de la prestación laboral de los trabajadores afectados hacia la misma empresa a través de contratos de obras o de servicios o tipos contractuales análogos con el fin de eludir, en fraude de ley, las obligaciones derivadas del contrato de trabajo.
- Medidas compensatorias de los gastos derivados de la movilidad geográfica.
- Medidas compensatorias de las diferencias salariales con un nuevo empleo.

Según la STSJ de 11 de junio de 2012⁶⁹, el Plan de acompañamiento social «no es ya exigible en ningún caso, pues era obligatorio para las empresas de más de 50 trabajadores el artículo 51.4 del ET en su redacción según la ley 35/2010, pero ya no subiste esa exigencia en la redacción dada al artículo 51 ET por el RD 3/2012». El que sí es obligatorio, en caso de que el despido colectivo afecte a más de 50 trabajadores, es el plan de recolocación externa⁷⁰.

⁶⁹ Rec. 22/2012 (LA LEY 112822/2012).

⁷⁰ Aun así, los trabajadores pueden reclamar el cumplimiento de las medidas sociales de acompañamiento (artículo 51.10 LET).

6. ACTUACIONES DE LA AUTORIDAD LABORAL

El papel que juega la autoridad laboral en el procedimiento de despido colectivo se detalla en los artículos 51.2 LET y 10 RPDC.

Una de las principales funciones es velar por la efectividad del período de consultas, para lo cual puede remitir advertencias y recomendaciones a las partes, que no supondrían, en ningún caso, la paralización ni la suspensión del procedimiento. Aunque dichas advertencias o recomendaciones se dirijan solo a una de las partes, la autoridad laboral dará traslado de aquéllas a ambas (artículo 10.1 RPDC).

Los representantes de los trabajadores también podrán dirigir observaciones a la autoridad laboral en cualquier fase del procedimiento sobre las cuestiones que consideren oportunas, pudiendo la autoridad laboral actuar según lo indicado en el párrafo anterior. Antes de la finalización del período de consultas, el empresario responderá por escrito a la autoridad laboral sobre las advertencias o recomendaciones que le hubiere formulado y trasladará copia del escrito a los representantes legales de los trabajadores (artículo 10.1 RPDC).

Como vemos, se modifica el papel de la autoridad laboral en este primer momento (mientras que en la regulación anterior se apreciaba un elemento autorizador y un completo procedimiento administrativo), reduciéndolo a la emisión de recomendaciones y advertencias necesarias. Ya no será la autoridad laboral la que subsane los defectos que se hubieran observado en la tramitación del procedimiento, cuya enmienda corresponde ahora al control judicial. Aun así, los efectos negativos que pudieran derivarse de una declaración judicial de nulidad del despido colectivo intentan evitarse a través de la constatación por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre la corrección de la documentación aportada. Ello podría traducirse en un intercambio de roles con la antigua labor de subsanación⁷¹ que correspondía a la autoridad laboral.

Además, la autoridad laboral podrá realizar actuaciones de asistencia, a petición de cualquiera de las partes, o por propia iniciativa, durante el periodo de consultas. Inclusive podrá dirigir a las partes propuestas y recomendaciones sobre las medidas sociales de

⁷¹ En palabras de ROMERO SÁNCHEZ, I., *El despido colectivo. Evolución normativa...*, cit., p. 109.

acompañamiento, o sobre el contenido e implantación del plan de recolocación externa, teniendo en cuenta la situación económica de la empresa (artículo 10.2 RPDC). Por ello se puede decir que, realmente «la autoridad laboral se convierte (...) en un actor importante en los procedimientos de despido colectivo, esta vez poniendo el foco de atención, no ya en la autorización de los procedimientos, que ya no existe, sino en la labor de “facilitador”, de intentar solucionar las situaciones conflictivas o problemas que puedan surgir en los citados procedimientos»⁷².

Por último, la autoridad laboral podrá igualmente realizar actuaciones de mediación a petición conjunta de las partes. Esas actuaciones de mediación y asistencia podrán ser realizadas con la asistencia y apoyo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (artículo 10.3 RPDC).

7. EL INFORME DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Una vez que reciba la comunicación sobre la decisión empresarial acerca del despido colectivo, la autoridad laboral dará traslado de la misma a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social junto con la documentación del artículo 12. 2 y 3 RPDC, a efectos de la emisión del preceptivo informe (artículos 51.2 LET y 11.1 RPDC).

El informe deberá ser evacuado en el plazo improrrogable de 15 días desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del período de consultas, quedando incorporado al procedimiento (artículo 11.2 RPDC); y versará sobre los extremos de la comunicación, constatando que la documentación presentada por el empresario, que acredita las causas del despido, cumpla con las exigencias de los artículos 4 y 5 RPDC, según la causa alegada (artículo 11.3 RPDC).

Si la Inspección de Trabajo y Seguridad Social comprueba la concurrencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en el acuerdo adoptado en el período de consultas, deberá informarlo. Y si considera que con el acuerdo los trabajadores pretenden obtener indebidamente prestaciones por desempleo, deberá constatarlo en el informe, para su

⁷² Así lo explica ALCÁZAR ORTIZ, S., *El despido colectivo en la empresa...*, cit., p. 235.

valoración por la entidad gestora de las prestaciones por desempleo (artículos 51.6 LET y 11.4 RPDC).

Asimismo, de acuerdo con el art. 11.5 RPDC, el informe constatará la inclusión del resto de los extremos señalados por el artículo 3 RPDC y verificará que los criterios utilizados para la designación de los trabajadores afectados por el despido no resulten discriminatorios por los motivos del artículo 17.1 LET, sin perjuicio del cumplimiento de las prioridades de permanencia en la empresa del artículo 13 RPDC; además, verificará que se hayan cumplido todas las exigencias del artículo 7 RPDC respecto al periodo de consultas (artículo 11.6 RPDC).

Finalmente, de acuerdo con el artículo 11.7 RPDC, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social informará sobre las medidas sociales de acompañamiento que se hayan podido prever y comprobará que las empresas obligadas a ello han presentado el plan de recolocación externa y que éste cumple los requisitos del artículo 9 RPDC.

El Tribunal Supremo señala que el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social «goza de presunción de certeza no solo sobre los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el Inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquellos, sino también en cuanto a aquellos hechos que resulten acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta, como pueden ser documentos y declaraciones incorporadas a la misma. De este modo, la citada presunción puede destruirse mediante otros medios probatorios y no tiene valor para modificar hechos probados, de modo que una vez practicadas las pruebas, incumbe al juez de lo social apreciar su fuerza de convicción»⁷³. En definitiva, el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social es preceptivo, pero no vinculante. Se predica la certeza respecto de los hechos, con independencia de la valoración que luego se realice en vía judicial⁷⁴.

⁷³ STS de 29 de diciembre de 2014 (Rec. 83/2014, LA LEY 225781/2014).

⁷⁴ FALGUERA BARÓ, M., *El procedimiento colectivo...*, cit., pp. 50 y 51, también alude a la presunción de certeza del informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, pero añade que esta se predica tan sólo de los hechos, «sin que tenga ninguna eficacia en cuanto a las consideraciones jurídicas efectuadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social», apoyando esto en un fallo del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2014 (Rec. 179/2013, LA LEY 96697/2014) que manifiesta que «un informe de tales características, fundado en unas actas – resumen de una reuniones y en la opinión del representante de los trabajadores, que además no dice qué concretos documentos de los exigidos no se entregaron, no puede en absoluto gozar de la presunción de certeza que da a las actas de la inspección el artículo 53 de la Ley sobre infracciones y sanciones en el Orden Social (...) pues no estamos en presencia un Acta formal. (...) Por lo que será el

V. FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

El empresario comunicará el resultado del período de consultas a la autoridad laboral una vez finalizado mismo (artículos 51.2 LET y 12 RPDC). A continuación, analizaremos los dos supuestos de finalización del procedimiento.

1. SUPUESTOS

1.1. Finalización con acuerdo

En caso de haber alcanzado un acuerdo (artículo 12.1 RPDC), el empresario trasladará una copia íntegra del mismo a la autoridad laboral.

En todo caso, es evidente que «el empresario está vinculado por el contenido “íntegro” del acuerdo que se haya alcanzado durante el período de consultas, de manera que tanto los despidos como el resto de medidas que se hayan previsto en el mismo habrán de cumplirse en los mismo términos, condiciones y plazos que se hayan pactado (y esto) no es más que una traslación de la obligación de negociar de buena fe (...) y que si se incumple por el empresario le situará ante una vulneración del derecho a la negociación colectiva del que el período de consultas es una manifestación»⁷⁵.

1.2. Finalización sin acuerdo

El artículo 51.2 *in fine* LET señala que en caso de no haber alcanzado un acuerdo el empresario remitirá la decisión final de despido colectivo adoptada y las condiciones del mismo a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral. Tal es la trascendencia de esta obligación que en la STSJ de 14 de septiembre de 2012⁷⁶ se declaró la nulidad del procedimiento de despido colectivo, dado que, tras la falta de acuerdo en el período de consultas, la empresa en ningún momento notificó formalmente a los representantes su decisión de proceder al despido colectivo proyectado ni las condiciones con las que se iba a llevar a cabo, comunicándolo sólo a la autoridad laboral, lo que se consideró insuficiente.

conjunto de la documentación obrante en el expediente de donde habrá que deducir si la documental entregada en las negociaciones fue o no suficiente para cubrir las exigencias legales».

⁷⁵ ALCÁZAR ORTIZ, S., *El despido colectivo en la empresa...*, cit., p. 254.

⁷⁶ Proc. 45/2012 (LA LEY 144035/2012).

2. COMUNICACIÓN DE LA DECISIÓN EMPRESARIAL DE DESPIDO COLECTIVO

Los artículos 51.2 LET y 12.1 RPDC indican que empresario remitirá la comunicación sobre la decisión adoptada acerca del despido colectivo a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral⁷⁷; y, de ser necesario, actualizará los extremos de la comunicación a la que se refiere el artículo 3.1 RPDC (causas del despido, número y clasificación profesional de los trabajadores afectados, período previsto para la realización de los despidos, criterios de designación...).

En este sentido, la STSJ de 8 de enero de 2013⁷⁸ enjuició el caso en que la empresa, al comunicar la decisión sobre el despido a la comisión negociadora, no hace una comunicación expresiva de las causas del despido, remitiendo únicamente la decisión final. La Sala avala la actuación llevada a cabo por la empresa, argumentando que el artículo 51 LET no exige ni establece que el empresario entregue una comunicación escrita expresiva de las causas de despido a los representantes de los trabajadores, exigiendo únicamente al empresario, en caso de no haber alcanzado acuerdo, que remita a los representantes de los trabajadores la decisión final de despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo.

Por otro lado, la comunicación se realizará en el plazo máximo de 15 días a contar desde la fecha de la última reunión celebrada en el período de consultas y deberá incluir la documentación relativa a las medidas sociales de acompañamiento que se hubieran acordado por la empresa y, como ya sabemos, el plan de recolocación externa en caso de empresas con más de 50 trabajadores afectados (artículo 12.2 RPDC).

Además de la información mencionada, el empresario remitirá a la autoridad laboral las actas de las reuniones del período de consultas firmadas por todos los asistentes (artículo 12.3 RPDC).

Se debe señalar que, en caso de que el procedimiento de despido colectivo incluya a trabajadores con 55 o más años de edad que no tuvieran la condición de mutualistas el 1

⁷⁷ La STSJ de 13 de julio de 2017 (Rec. 2893/2016, LA LEY 131608/2017) declaró la nulidad del despido colectivo por no haberlo comunicado ni a la autoridad laboral, ni a los representantes de los trabajadores.

⁷⁸ Rec. 73/2012 (Roj: STSJ M 1/2013).

de enero de 1967 (artículo 51.9 LET), la autoridad laboral tendrá que dar traslado de la comunicación sobre la decisión extintiva a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y a la Administración de la Seguridad Social, haciendo constar la fecha en la que el empresario le remitió dicha comunicación (artículo 12.5 RPDC).

3. CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO POR FALTA DE COMUNICACIÓN EN EL PLAZO DE QUINCE DÍAS

Si transcurre el plazo de 15 días en que debe efectuarse la comunicación acerca de la decisión empresarial sobre el despido colectivo, se producirá la caducidad del procedimiento (artículos 51.2 LET y 12.1 RPDC). Ello impedirá al empresario proceder a la notificación individual de los despidos, sin perjuicio de iniciar un nuevo procedimiento (artículo 12.4 RPDC).

PÉREZ CAPITÁN⁷⁹ señala que la caducidad del procedimiento ha sido criticada por la doctrina⁸⁰ que lo contempla como una evocación a un genuino procedimiento administrativo, obligando a ignorar las previsiones sustantivas o procesales de las normas con rango de Ley.

4. PRIORIDAD DE PERMANENCIA EN LA EMPRESA: RÉGIMEN

El régimen de prioridad de permanencia se regula en los artículos 51.5 LET y 13 RPDC y significa que los representantes legales de los trabajadores⁸¹ tendrán prioridad de permanencia en el a empresa respecto de los demás trabajadores afectados por el procedimiento de despido colectivo⁸². Esta prioridad de permanencia, según el artículo 13.2 RPDC, se puede pactar en convenio colectivo o en el acuerdo alcanzado durante el período de consultas respecto de otros trabajadores pertenecientes a otros colectivos (trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad). Se aprecia una conexión con los criterios de designación de los

⁷⁹ PÉREZ CAPITÁN, L., *El Despido Colectivo...*, cit., p. 172.

⁸⁰ En opinión de SEMPERE NAVARRO, A. V., “La reglamentación del Despido Colectivo”, *Aranzadi Social*, Nº 8, diciembre 2012, p. 19, «resulta impresionante que una norma de rango reglamentario fije nada menos que un plazo de caducidad para el ejercicio de una facultad».

⁸¹ ROQUETA BUJ, R., *La Selección de los trabajadores afectados...*, p. 62., señala que esta preferencia se aplica también a los delegados sindicales que no formen parte del comité de empresa (artículo 10.3 LOLS), a los delegados de prevención, dada su condición de representantes de los trabajadores (artículo 37.1 LPRL) y a los trabajadores designados por el empresario para ocuparse de tareas de prevención y a los miembros del servicio de prevención (artículo 30 de la LPRL).

⁸² De acuerdo con los artículos 51.5 y 68.b) LET y 10.3 LOLS.

trabajadores afectados por el despido, en tanto que los mismos deberán respetar esta prioridad de permanencia establecida ya sea legalmente o a través del convenio colectivo o el acuerdo alcanzado en el período de consultas⁸³.

En la comunicación sobre la decisión extintiva, el empresario deberá justificar la afectación de los trabajadores con prioridad de permanencia en la empresa (artículo 13.3 RPDC). En este sentido, ABRIL LARRÁINZAR⁸⁴ señala que, aunque la enumeración de prioridades que hace el artículo 13 RPDC es meramente ejemplificativa y, por tanto, cabe establecer otras, ello no significa que no haya límites constitucionales (artículo 14 CE⁸⁵) y legales (artículo 17.1 LET⁸⁶) a la hora de pactarlos. En todo caso, la prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores deberá respetarse y prevalecer sobre las que se pacten en el período de consultas, no siendo disponible para la autonomía colectiva⁸⁷.

5. NOTIFICACIÓN INDIVIDUAL DE LOS DESPIDOS

Una vez realizada la comunicación sobre la decisión empresarial de despido colectivo, el empresario puede empezar a notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados (artículos 51.4 LET y 14.1 RPDC), en los términos y condiciones que marca el artículo 53.1 LET:

⁸³ Así lo estima la STC 191/1996, de 26 de noviembre (Rec. 1804/1994, LA LEY 195/1997), argumentando que, en determinados casos, la prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores forma parte del derecho de libertad sindical.

⁸⁴ ABRIL LARRÁINZAR, M^a., *Información, Consulta y Negociación...*, cit., pp. 321 y 322.

⁸⁵ Según el artículo 14 CE «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal social».

⁸⁶ De acuerdo con el artículo 17.1 LET «Se entenderán nulos y sin efecto (...) los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español. Serán igualmente nulas las órdenes de discriminar y las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación».

⁸⁷ Cuestión distinta es que en un procedimiento de despido colectivo que afecte a varios centros de trabajo, la empresa proceda a la extinción del mandato de los representantes de los trabajadores cuando desaparece el ámbito en el que fueron elegidos. La STS de 28 de abril de 2017 (Rec. 124/2016, LA LEY 59187/2017) considera que no se vulnera con ello el derecho de libertad sindical dado que el mantenimiento del mandato representativo requiere de la subsistencia del centro de trabajo en el que fue elegido. La prioridad de permanencia se respeta en tanto que ese personal fue subsiguientemente integrado en otro centro de trabajo.

- Comunicación escrita expresando la causa⁸⁸.
- Simultáneamente a la entrega de dicha comunicación, poner a disposición del trabajador la indemnización de 20 días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a 1 año, con un máximo de 12 mensualidades. Si se alegase causa económica, y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización anterior, el empresario podrá dejar de hacerlo, haciéndolo constar en la comunicación escrita, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigirle su abono cuando la decisión extintiva sea efectiva.

Señala PÉREZ CAPITÁN, L.⁸⁹, que «no es necesario que la empresa ponga a disposición del trabajador al que se notifica el despido la indemnización legal, cuando la empresa ha acreditado tanto por la contabilidad oficial, como por el informe pericial aportado, su situación de grave déficit financiero (...), habiendo informado de tal situación en la propia notificación». La STSJ de 23 de enero de 2013⁹⁰ apoya esta posición y confirma que, si bien el derecho a percibir la indemnización del despido simultáneamente a la comunicación del despido individual de cada trabajador constituye un mínimo legal de Derecho necesario, el mismo cede en casos de falta de suficiente liquidez, que como es lógico puede agudizarse en casos de despido colectivo cuando hay que abonar simultáneamente varias indemnizaciones. Exclusivamente en este supuesto (acreditada la iliquidez y valorando el total de indemnizaciones que se deben abonar), no existirá la obligación de mínimo necesario de abonar la indemnización simultáneamente a la comunicación del despido, de modo que queda abierto el terreno a la negociación colectiva en lo que a plazos e intereses se refiere.

⁸⁸ La STS de 16 de abril de 2018 (Rec. 1796/2016, LA LEY 39765/2018) resuelve el recurso de casación para unificación de doctrina contra la STSJ de 6 de abril de 2016 (Rec. 107/2016, LA LEY 37144/2016). El TSJ señala que la carta individual de despido debía contener no solo las causas que motivan el despido, sino los criterios de selección individual del trabajador afectado, de modo que la ausencia de estos últimos le causaba indefensión. La empresa recurre esta decisión y el TS concluye que la expresión de la causa que legitima el despido colectivo es la única exigencia legal y, por tanto, se considera suficiente la carta individual que indique la causa del despido. En el mismo sentido se pronuncia la STS de 21 de junio de 2016 (Rec. 138/2015, LA LEY 86741/2016).

⁸⁹ PÉREZ CAPITÁN, L., *El Despido Colectivo...*, cit., p. 173.

⁹⁰ STSJ de 23 de enero de 2013 (Rec. 2399/2012, LA LEY 4504/2013). Esta sentencia resulta bastante ilustrativa, al señalar que «la iliquidez no puede confundirse con la causa económica alegada en forma de pérdidas o de alteraciones de la cuenta de resultados. La iliquidez no es algo que se deduzca de una cuenta de resultados, sino del balance y consiste en una falta de disponibilidad inmediata de fondos para hacer frente al pago de la indemnización (...), por lo que la existencia de iliquidez no deriva necesariamente de la apreciación de la causa de despido ni tampoco condiciona la misma».

Continúa exponiendo la STSJ de 23 de enero de 2013 que, en caso de que no se acredite la iliquidez de la empresa, ni el empresario ni la negociación colectiva podrán imponer esperas a los trabajadores acreedores de la indemnización. Ello porque se trata de retrasos injustificados que rompen con la simultaneidad exigida legalmente y determinan la improcedencia del despido individual⁹¹.

- Concesión de un plazo de preaviso de 15 días, a contar desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo.
- Se dará copia del escrito de la comunicación a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento.

En cualquier caso, deberán haber transcurrido, al menos, 30 días entre la fecha de la comunicación de la apertura del período de consultas a la autoridad laboral y la fecha de efectos del despido (artículo 14.2 RPDC). La STSJ de 9 de julio de 2012⁹² considera suficiente el incumplimiento de este plazo para declarar la nulidad del despido colectivo.

⁹¹ Sí admite, sin embargo, la STS de 12 de mayo de 2016 (Rec. 3082/2014, LA LEY 79117/2016) el fraccionamiento del abono de la indemnización, superior a la legal, pactada con la representación de los trabajadores. El fraccionamiento se entiende lícito al pactarse a cambio de otra contrapartida.

⁹² Rec. 3/2012 (LA LEY 115838/2012).

VII. CONCLUSIONES

PRIMERA. La reforma laboral de 2012 tuvo un gran impacto en lo que al procedimiento de despido colectivo se refiere. Constituye un hito fundamental en materia laboral, en especial por la supresión de la autorización administrativa a que estaba sujeto el despido colectivo. Ello, tal como se contempla en la Exposición de Motivos del RPDC, con el objetivo de lograr la celeridad y agilidad en este tipo de procedimientos.

Sin embargo, aunque se agilice el procedimiento de despido colectivo como resultado de la supresión de la autorización administrativa, esto no quiere decir que la participación de la autoridad laboral desaparezca. De hecho, el legislador ha configurado nuevas funciones para la autoridad laboral, transformándose en una de las figuras encargadas de velar por la efectividad del período de consultas. En este sentido, la autoridad laboral deberá comprobar la veracidad y suficiencia de la información que el empresario está obligado a aportar, para lo cual, precisamente, podrá emitir advertencias y recomendaciones. De otro lado, el nuevo papel que desempeña se mueve en el ámbito de la tutela y el auxilio a las partes, pudiendo intervenir como árbitro o mediador en caso de que el empresario y los representantes de los trabajadores así lo acuerden.

SEGUNDA. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social también cumple una importante función en el procedimiento de despido colectivo. Destaca, en especial, la elaboración del informe que versa sobre los extremos de la comunicación empresarial, el cumplimiento adecuado del período de consultas, la verificación del contenido exigido para plan de recolocación externa o de las medidas sociales de acompañamiento, la comprobación de que los criterios tenidos en cuenta para la selección de los trabajadores afectados por el despido colectivo no resulten discriminatorios, así como la constatación de que en el acuerdo alcanzado en el período de consultas no concurra fraude, dolo o abuso de derecho.

TERCERA. El empresario ya no centra su atención en conseguir la autorización administrativa, lo que se muestra como una ventaja, dado que la existencia de los hechos que dan lugar a las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción alegadas le habilitan para proceder al despido colectivo.

La normativa reglamentaria se encarga de contrarrestar esa potestad unilateral, haciendo hincapié en la documentación que se debe aportar en la comunicación de inicio del procedimiento, pues no basta con señalar las causas del despido colectivo. También es necesaria la especificación del número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido, de los representantes que integraran la comisión negociadora, así como la descripción de los criterios tenidos en cuenta para su designación, el período previsto para la realización de los despidos y la copia de la comunicación de inicio del procedimiento dirigida a los representantes de los trabajadores.

La jurisprudencia ha confirmado la importancia de las obligaciones documentales impuestas al empresario, tanto así que los despidos en los que no se especificó, por ejemplo, la categoría profesional de los trabajadores afectados, o el día de inicio y finalización del período para la realización de los despidos, o no fijó criterios objetivos y precisos para seleccionar a los trabajadores afectados, fueron declarados nulos.

La obligación de proporcionar información a los representantes de los trabajadores no acaba ahí, ya que tendrá que aportar documentación adicional específica según la causa que alegue. Cuando se trate de causas económicas se aportarán cuentas anuales, cuenta de pérdidas y ganancias, cuentas provisionales, memoria explicativa e informes técnicos, cuentas consolidadas e incluso documentación fiscal. Por otro lado, en caso de causas técnicas, organizativas o de producción tienen gran relevancia los informes técnicos, siendo obligatorio aportar los datos (la fuente) en que se ha basado, ya que solo así se garantiza la fiabilidad y veracidad de un informe calificado de *técnico*.

CUARTA. La regulación vigente sobre el procedimiento de despido colectivo pretende ayudar a las empresas a hacer frente a períodos de crisis económicas. Ello no obsta a que se vea reforzada la postura de los representantes de los trabajadores. No olvidemos que son los portavoces de los trabajadores empleados por la empresa, encargados de negociar durante el período de consultas y, en su caso, llegar a un acuerdo para reducir los despidos o, al menos atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados. Por ello, es importante que el empresario no descuide en ningún momento sus obligaciones de información a los mismos.

La participación de los representantes legales de los trabajadores en el procedimiento viene garantizada, en especial, por la legitimación que les otorga la normativa legal y reglamentaria para intervenir como interlocutores, ya sea a través de secciones sindicales, o por medio del comité intercentros en caso de empresas con varios centros de trabajo, e incluso, cuando no exista representación legal de los trabajadores de la empresa, a través de una comisión *ad hoc*.

Así, como interlocutores, podrán intervenir en varios aspectos del procedimiento; desde la posibilidad de emisión de un informe por su parte en relación con la decisión extintiva empresarial, hasta las eventuales negociaciones u observaciones que, en su caso, procedan en relación con los criterios de selección de los trabajadores, las medidas sociales de acompañamiento o el plan de recolocación externa, además de la recepción de todo tipo de información hasta la comunicación de la decisión finalmente adoptada.

Los representantes de los trabajadores cuentan con una garantía adicional: la prioridad de permanencia en la empresa, que será respetada y prevalecerá sobre cualquier otra. Esto porque la normativa legal y reglamentaria permite que se pacten en convenio colectivo o durante el período de consultas prioridades de permanencia adicionales a favor de otros colectivos, tales como, trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad. En todo caso, el empresario deberá justificar cualquier afectación de trabajadores con prioridad de permanencia en la empresa.

QUINTA. La obligación de negociar de buena fe se convierte en otro instrumento de equilibrio entre los *negociantes*. Este deber es de carácter bilateral: se establece tanto para el empresario como para los representantes legales de los trabajadores y se traduce en el intercambio de propuestas y contrapropuestas (ambas partes deben ser escuchadas).

De este modo, si es obligación del empresario escuchar ofertas y proponer contraofertas durante la negociación, también lo es de los representantes de los trabajadores. Por ello, una actitud pasiva de cualquiera de las dos partes durante la negociación en ningún caso se entenderá que cumple con el deber de negociar de buena fe.

SEXTA. El procedimiento de despido colectivo puede finalizar con o sin acuerdo. De cualquier forma, una vez que el empresario comunica su decisión extintiva, procederá a

notificar los despidos individualmente a los trabajadores. Pero incluso en esta última fase del proceso, el empresario tiene que respetar varios requisitos y formalidades: comunicación escrita expresando la causa, conceder un preaviso de 15 días desde la comunicación individual hasta la extinción del contrato de trabajo, entregar copia de dicha comunicación a los representantes de los trabajadores y, sobre todo, respetar el requisito de simultaneidad entre la notificación escrita y el abono de la indemnización legal, cuyo incumplimiento comprometerá la procedencia del despido individual.

No obstante, es evidente que el legislador ha tenido en cuenta que, en un despido colectivo por causas económicas, es lógico que la solvencia de la empresa se resienta, de modo que la simultaneidad no será exigible en supuestos de acreditada iliquidez.

SÉPTIMA. La facultad del empresario de decidir unilateralmente el despido colectivo, en realidad, no resulta exorbitada, dado que tendrá que pasar por todos los *filtros de legalidad* que ha implantado el legislador legal y reglamentariamente, estando representados por tres figuras importantes: la autoridad laboral, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y el orden jurisdiccional social.

De este modo, si alguna irregularidad se escapa de la supervisión que realizan la autoridad laboral y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, es el orden jurisdiccional el que se encargará de corregirla, apreciando la adecuación del despido a la legalidad vigente o declarando su nulidad.

BIBLIOGRAFÍA

ABRIL LARRÁINZAR, M^a., *Información, Consulta y Negociación en el Despido Colectivo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016.

ALCÁZAR ORTIZ, S., *El despido colectivo en la empresa. Causas, procedimiento y control judicial*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015.

ÁLVAREZ ALCOLEA, M. (Coord.), *Derecho Individual y Colectivo del Trabajo*, Kronos, Zaragoza, 2018.

ARIAS DOMÍNGUEZ, A., *Tres años de reforma del despido colectivo, ¿ha conseguido su propósito el legislador*, Dykinson, Madrid, 2014.

BLASCO PELLICER, A., *Los expedientes de regulación de empleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

BODAS MARTÍN, R., *Sentencias de Despido Colectivo y Conflicto Colectivo: Individualización y Ejecución Colectiva*, Francis Lefebvre, Madrid, 2017.

FALGUERA BARÓ, M., *El procedimiento colectivo y el desarrollo del período de consultas: criterios judiciales*, Bomarzo, Albacete, 2015.

FOLGUERA CRESPO, J.A., “Período de consultas y despido colectivo. La STS de 20 de marzo de 2013”, *Diario La Ley*, N° 8089, mayo 2013.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., REYES HERREROS, J. (Dirs), *Despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada un año después de la reforma laboral*, Thomson Reuters Aranzadi, Valladolid, 2013.

LAHERA FORTEZA, J., “Nueva configuración del despido colectivo”, *Trabajo y Derecho*, N° 34, octubre 2017.

MANEIRO VÁZQUEZ, Y., “La nueva modalidad procesal de despido colectivo tras la reforma laboral de 2012”, *Actualidad Laboral*, Nº 3, marzo 2013.

MERCADER UGUINA, J.; DE LA PUEBLA PINILLA, A., *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*, Tirant lo Blanch, Valencia 2013.

MONTOYA MELGAR, A.; GALIANA MORENO, J.; SEMPERE NAVARRO, A.; RÍOS SALMERÓN, B.; CAVAS MARTÍNEZ, F.; LUJÁN ALCARAZ, J., *Curso de Procedimiento Laboral*, Tecnos, Madrid, 2014.

PÉREZ CAPITÁN, L., *El Despido Colectivo y las Medidas de Suspensión y Reducción Temporal de Jornada*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER., M., “Las claves de la reforma laboral”, *Relaciones Laborales*, Nº 23/24, diciembre 2012.

ROMERO SÁNCHEZ, I., *El despido colectivo. Evolución normativa y régimen jurídico*, Comares, Granada, 2017.

ROQUETA BUJ. R., *La Selección de los trabajadores afectados por los despidos colectivos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

SEMPERE NAVARRO, A. V., “La reglamentación del Despido Colectivo”, *Aranzadi Social*, Nº 8, diciembre 2012.