

FACULTAD
DE CIENCIAS
JURÍDICAS



ZIENTZIA
JURIDIKOEN
FAKULTATEA

**TRABAJO FIN DE GRADO / GRADU AMIERAKO LANA
RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS/ LAN
HARREMANAK ETA GIZA BALIABIDEAK**

.....

**EL PERIODO DE CONSULTAS EN LOS DESPIDOS COLECTIVOS
IRENE ALLO AOIZ**

**DIRECTOR / ZUZENDARIA
JOSÉ LUIS GOÑI SEIN**

Pamplona / Iruña

21 de mayo de 2018/ 2018ko maiatzak 21

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto analizar el “periodo de consultas en los despidos colectivos”.

Una de las novedades más importantes de la Reforma Laboral de 2012 ha sido la sustitución de la autorización administrativa por una verdadera negociación. El periodo de consultas es el actual eje central de los procedimientos de despido colectivo.

Tan trascendental es esta figura que el incumplimiento del mismo puede acarrear la nulidad de los procedimientos de despido colectivo.

En este trabajo se estudia en detalle su régimen jurídico, haciendo un análisis minucioso de la doctrina judicial que ha ido surgiendo de los tribunales durante todo este trabajo a propósito de tal materia.

PALABRAS CLAVE: Periodo de consultas, Despido colectivo, Autorización administrativa, Negociación, Reforma laboral de 2012

ABSTRACT

The main goal of the following project is to analyze “the consultation periods during the collective dismissals”.

One of the most important novelties of the Labor Reform of 2012 has been the replacement of the administrative authorization for a real negotiation. The consultation periods are the essential part in the collective dismissals procedures.

This figure is so transcendental that the unfulfillment of it can lead to the nullity of the procedures of collective dismissal.

In the following work, it will be study it’s legal regulation, doing a thorough analysis of the judicial doctrine that has been emerging from the courts during all of this work as purpose of that topic.

KEY WORDS: Consultation period, Collective Dismissals, Administrative Authorization, Negotiation, Labor Reform of 2012

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	
II.	EL DESPIDO COLECTIVO Y SU TRAMITACIÓN: MARCO JURÍDICO	3
	1. Antecedentes normativos	3
	2. Las novedades de la reforma laboral de 2012	4
	3. El artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores	6
III.	FINALIDAD DEL PERIODO DE CONSULTAS	7
IV.	APERTURA FORMAL DEL PERIODO DE CONSULTAS	8
V.	CONSTITUCIÓN DE LA COMISIÓN PARITARIA	9
	1. La comisión negociadora	9
	2. Los sujetos legitimados para negociar	10
	3. Cuando afecta a un centro de trabajo	10
	4. Cuando afecta a varios centros de trabajo	11
VI.	OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR INFORMACIÓN A LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES	13
	1. Contenido y alcance	13
VII.	NEGOCIACIÓN DE LA PROPUESTA EMPRESARIAL	17
	1. Objeto: evitar o reducir los despidos	17
	2. Calendario de reuniones y duración	18
	3. El deber de negociar de buena fe	20
VIII.	FINALIZACIÓN DEL PERIODO DE CONSULTAS	21
	1. Con acuerdo	22
	2. Sin acuerdo	23
	3. Tercera posibilidad	24
	4. Legitimación y quórum exigido para el acuerdo	24
IX.	INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN Y SUS EFECTOS	
	1. El artículo 124.11 de la ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social	25
	2. Nulidad del despido colectivo	26
	a. Nulidad en el incumplimiento de la obligación de realizar el periodo de consultas	27
	b. Nulidad por falta de aportación de la documentación	28
X.	CONCLUSIÓN Y VALORACIÓN CRÍTICA	
XI.	BIBLIOGRAFÍA	31

I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de los años, la regulación de los procedimientos de despido colectivo ha experimentado una serie de modificaciones. Una muy importante ha sido el tránsito de un sistema de intervención administrativa a otro basado en la consulta y negociación.

La intervención administrativa en los despidos colectivos surgió en la etapa franquista y hasta la reforma laboral de 2012 ha tenido un gran papel en estos procedimientos. Su origen se fundamenta en la intención de proteger a los trabajadores debido a la prohibición en esta época de toda participación de los representantes de los trabajadores en los despidos, y aunque la participación de la parte social volviera a legitimarse después de la era franquista, hasta el año 2012 la autoridad laboral ha sido quien ha decidido si la causa alegada por el empresario era o no suficiente para proceder a iniciar un despido colectivo.

A partir de la mencionada reforma, esta gran intervención administrativa desaparece y se hace obligatoria una negociación entre empresa y representantes legales de los trabajadores sobre la posibilidad de reducir o atenuar las consecuencias del procedimiento mediante el llamado periodo de consultas.

Su principal finalidad es que ambas partes alcancen un acuerdo con el objetivo de que las consecuencias del despido colectivo sean lo menos perjudiciales para todos. Para que la negociación sea real y adecuada, las partes deben actuar de buena fe; es el principio básico de toda negociación en el ámbito laboral. Por lo tanto, la vulneración de este principio puede llevar a la nulidad del procedimiento.

Aunque en el periodo de consultas la última palabra la tenga la empresa, esta decisión se tiene que ajustar a las necesidades reales que justifique la empresa y las propuestas que puedan surgir de los representantes de los trabajadores, sin poder dejarlos de lado en ningún caso. En el supuesto de que no estén de acuerdo con la decisión final de la empresa, éstos tienen la posibilidad de impugnarla.

La regulación del periodo de consultas presenta lagunas que la doctrina judicial ha ido completando, al tiempo que ha ido dando soluciones a casos que se han ido planteando en la práctica laboral de las empresas.

De este modo para conocer si un procedimiento de despido colectivo cumple con todas las obligaciones del periodo de consultas, no será la ley la única fuente que tengamos que conocer, sino que también se hará necesario manejar la jurisprudencia.

II. EL DESPIDO COLECTIVO Y SU TRAMITACIÓN:

MARCO JURÍDICO

La toma de decisión sobre el despido colectivo la realiza el empresario voluntaria y unilateralmente, pero debe respetar y cumplir unos requisitos. Su incumplimiento puede llevar a la nulidad de los mismos.

El presente proceso de despido colectivo tiene su base en el siglo pasado, en el denominado “despido por crisis”, fundado en causas tecnológicas y económicas. Actualmente, existe un abanico más amplio de causas empresariales que pueden justificar el despido.

1. Antecedentes normativos

El despido colectivo viene regulado por el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores junto al artículo 124 de la Ley de Jurisdicción Social y desarrollado por el Real Decreto 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.

El marco legal del despido colectivo ha sufrido varias modificaciones. Antes de la reforma laboral de 1994 sólo existía la posibilidad de despedir por causas económicas, tecnológicas y de fuerza mayor. A raíz de esta reforma se ampliaron las causas, se cambiaron los requisitos del número de trabajadores afectados (antes sólo era posible despedir a un trabajador en empresas de menos de cincuenta trabajadores por necesidad objetivamente acreditada) y se determinó que en un periodo de 90 días no se superase el despido del 10% de la plantilla.

Más adelante, en plena crisis económica, se volvió a introducir otra modificación, más concretamente en el año 2010 a través del Real Decreto-Ley 10/2010 de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo que fue derogada el 19 de septiembre por la Ley 35/ 2010 de Reforma laboral.

Esta reforma trajo consigo una serie de modificaciones tales como la especificación de las causas de despido colectivo. En concreto, la posibilidad de realizar un despido colectivo por causas económicas “en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos, que pueda afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo”.

La reforma vino motivada por la indeterminación de las causas y por la necesidad de una mayor concreción de las mismas. Así quedó establecido en el preámbulo de la Ley 35/2010 del 17 de septiembre: “Se ha estimado necesaria, en consecuencia, una nueva redacción de estas causas de extinción que proporcione una mayor certeza tanto a trabajadores y a empresarios como a los órganos jurisdiccionales en su tarea de control judicial”.

Finalmente, con la última Reforma Laboral del año 2012 ha quedado definido el actual marco normativo, integrado por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, convertido, en la posterior Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y el Real Decreto 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.

2. Las novedades de la reforma laboral de 2012

La reforma laboral del año 2012 introdujo varias modificaciones en todo el ámbito laboral. A continuación se explican los cambios más importantes que originaron el actual procedimiento del despido colectivo:

2.1 De un proceso administrativo a un proceso negociador

La modificación más importante en materia del despido colectivo ha sido, como ya se ha señalado, la sustitución del papel de la administración, que ha quedado relegado a un segundo plano, por el de la negociación. La reforma ha querido reforzar la negociación entre los representantes de los trabajadores y el empresario para evitar que los despidos colectivos sean una mera autorización administrativa en la que no se respete la imparcialidad, no se verifique la causa alegada por el empresario y, por lo tanto, las medidas no sean efectivas. Esto no significa que la Administración Laboral no

vaya a participar en los procedimientos, sino que su papel va a quedar limitado durante el periodo de consultas a velar por su efectividad¹.

2.2. Las competencias de la autoridad laboral y la inspección de trabajo

La consecuencia de la eliminación de la autorización administrativa para proceder al despido colectivo es que la autoridad laboral y la inspección de trabajo tienen ahora tareas completamente distintas, pues como señala el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, “la participación de la autoridad laboral aun cuando se mantiene, es otra y diversa respecto de la configurada por la regulación estatutaria anterior”. Ahora no tienen la posibilidad de decidir y ejecutar, pero sí de vigilar y controlar. Esto significa que las funciones se ajustan al nuevo procedimiento negociador, dan advertencias y recomendaciones y median y prestan asistencia. Así pues, los tribunales serán los que valoren las consecuencias del proceso².

2.3. La precisión de las causas

Como segunda novedad importante, la ley 3/2012 contempla la definición de las causas económicas y enumera los supuestos en los que concurren causas económicas: supuestos en los que se desprende una situación económica negativa ya sea por pérdidas actuales o previstas y supuestos en los que sin estar en una situación de pérdidas se pueda dar una disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. Esto es suficiente para iniciar un procedimiento de despido colectivo, pero la principal novedad es que no hace falta acreditar la finalidad, es decir, que la medida sirva para mejorar la situación económica de la empresa³. También contiene alguna concreción de las causas técnicas, organizativas y de la producción.

Las causas se han flexibilizado mucho con el objetivo de facilitar la aplicación de la norma a las partes que negocian en los periodos de consultas y al control judicial.

2.4. Regulación específica para el sector público

Otra novedad que ha introducido la reforma laboral de 2012 es la regulación específica del sector público; por primera vez se reconoce un procedimiento de despido

¹ BLASCO PELLICER, A. *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia 2013. pág. 37

² CERVERA SOTO, T. y CID BABARRO, C. *El despido colectivo. Claves prácticas y análisis jurisprudencial*, Thomson Reuters, Navarra, 2016 pág. 42

³ CERVERA SOTO, T. y CID BABARRO, C. *El despido colectivo. Claves prácticas...* ob. cit. pág. 46

colectivo para este sector. De este modo se facilita el poder formalizar un despido colectivo para este ámbito. Esta novedad viene dada con el objetivo de “ajustar y racionalizar el gasto público”. Casi todos los despidos colectivos en este sector se dan por “la reorganización y reestructuración del sector público” y por la situación económica negativa o por el escaso presupuesto de las instituciones tanto estatales, como autonómicas o locales.

2.5. Las medidas sociales

Asimismo, otra de las medidas destacadas de la Reforma es la necesidad de que en todos los despidos colectivos se prevean las consecuencias sociales que se deriven, lo que ha hecho que la reforma laboral considere muy importante la adopción de las medidas sociales⁴. Con ello se pretende mitigar o reducir el número de extinciones y, junto a ello, moderar las consecuencias que conlleva en el mercado laboral y en la carrera profesional de las personas afectadas, principalmente en los de edad más avanzada.

La aplicación de todas las medidas sociales de los despidos colectivos serán obligatorias según el artículo 51.10 y 51.11 del ET cuando las extinciones afecten a más de 50 trabajadores. Estas son: “las medidas sociales de acompañamiento, el plan de recolocación, el convenio especial de cotización para los despidos de 55 o más años, y las aportaciones al Tesoro Público en los despidos de trabajadores de 50 o más años⁵”.

Las razones por la que se imponen estas medidas son: económicas, porque al Estado le supone unos importantes costes, y sociales, dadas las dificultades de inserción de las personas afectadas en el mercado laboral.

3. El artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores

El artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores recoge la regulación sobre los despidos colectivos y lo describe así: “*se entiende por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuando en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a:*

a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.

⁴ BLASCO PELLICER, A. *La extinción del contrato de trabajo en la reforma...* ob. cit. pág. 66.

⁵ CERVERA SOTO, T. y CID BABARRO, C. *El despido colectivo. Claves prácticas...* ob. cit. págs. 58-59

- b) *El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores*
- c) *Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.*”

Por lo tanto, para que el empresario pueda optar por este procedimiento debe atender a tres criterios principalmente: 1) causal: “el despido debe estar fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”, la concurrencia de una de las causas citadas; 2) numérico: debe afectar a un mínimo determinado de trabajadores. Para el cómputo del número de trabajadores afectados por el procedimiento se tendrá en consideración los tipos de contrato y las extinciones computadas, respecto del número de trabajadores de la empresa; y 3) temporal: el cómputo de los despidos se realizará en un periodo de referencia de 90 días.

Los criterios cuantitativos y temporales son los que determinan la opción entre optar por un despido objetivo (ex art. 52 del Estatuto de los Trabajadores) o por un despido colectivo (ex art. 51 del Estatuto de los Trabajadores)⁶.

III. FINALIDAD DEL PERIODO DE CONSULTAS

El despido colectivo debe ir precedido de un periodo de consultas entre la empresa y los representantes de los trabajadores⁷ con el fin de lograr una solución consensuada. El resultado del acuerdo puede suponer que la medida extintiva sea retirada, sustituida, reducida, o incluso que puedan moderarse las consecuencias de la misma.

El periodo de consultas es “la esencia del procedimiento de despido colectivo”, como bien observa el Consejo de Estado en su Dictamen 4 de octubre de 2012 en su preámbulo.

El RD 1483/2012, en el apartado quinto de la exposición de motivos, señala que “mención especial merece el desarrollo del periodo de consultas, verdadera esencia del procedimiento” y que “garantizar la efectividad del periodo de consultas de los

⁶ CERVERA SOTO, T. y CID BABARRO, C. *El despido colectivo: claves prácticas...* ob. cit. págs. 30-31

⁷ Artículo 51.2 ET

procedimientos (...) cobra una importancia de primer orden en la nueva regulación una vez eliminada la autorización administrativa previa”.

El origen de esta obligación está en el artículo 2.1 de la Directiva Comunitaria 98/59/CE del Consejo, según el cual “cuando el empresario tenga la intención de efectuar despidos colectivos, deberá consultar en tiempo hábil a los representantes de los trabajadores con vistas a llegar a un acuerdo”.

Se puede destacar también el artículo 13 del Convenio 158 de la OIT, el cual establece que “cuando el empleador prevea la terminación por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos (...) (b) ofrecerá a los representantes de los trabajadores interesados, lo antes posible, una oportunidad para entablar consultas sobre las medidas que deban adoptarse para evitar o limitar las terminaciones y las medidas para atenuar las consecuencias adversas de todas las terminaciones para los trabajadores afectados, por ejemplo, encontrándoles otros empleos”.

La negociación debe ser real y dirigida a llegar a un acuerdo; no vale el mero intercambio de información y de puntos de vista. La STS 16-12-2012, aclaró en un caso de modificaciones sustanciales de trabajo, que el periodo de consultas es una negociación con vistas a llegar a un acuerdo. Este periodo no sirve únicamente para oponerse a las propuestas de la empresa.

Las consecuencias que lleva la omisión de este periodo o la utilización de otra vía extintiva, puede llegar a suponer la nulidad de la medida. Como señala Pérez Capitán “la nulidad del periodo de consultas se puede deber a su ausencia o a la ausencia de una voluntad manifiesta de negociar o el vaciamiento de contenido del periodo de consultas con los representantes de los trabajadores, a través, por ejemplo, de la negociación directa con los trabajadores afectados”⁸.

IV. APERTURA FORMAL DEL PERIODO DE CONSULTAS

El proceso de negociación comienza con un documento que da inicio al procedimiento de despido colectivo. Es el empresario quien tiene la obligación de dar esta comunicación a los representantes de los trabajadores y una copia del mismo a la

⁸ PÉREZ CAPITÁN, L. *El despido colectivo y las medidas de suspensión y reducción temporal de jornada*, Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 56

autoridad laboral competente. Esta comunicación se realiza por escrito (RD 1483/2012 artículo 2 establece que la comunicación inicial se realice “por escrito”), por lo tanto, no cabe la posibilidad de hacerla verbalmente⁹. Así, la STSJ de Madrid de 7-11-2012 declaró no ajustada a derecho y la decisión extintiva del caso nula por no haber comunicado por escrito a los representantes de los trabajadores la apertura del periodo de consultas.

El contenido y la forma de este escrito inicial se encuentran regulados en el artículo 51.2 del ET y en los artículos 2 a 6 del Real Decreto 1483/2012, aunque últimamente los tribunales han concretado algunos aspectos relativos a este escrito, sobre todo las consecuencias que conlleva la incorrecta e insuficiente información de este comunicado inicial.

El documento debe tener un contenido mínimo e ir acompañado de la documentación exigida (específica) dependiendo de la causa alegada. Una vez remitida a los representantes de los trabajadores, la empresa hará llegar a la autoridad laboral una copia de la misma.

V. CONSTITUCIÓN DE LA COMISIÓN PARITARIA

1. La comisión negociadora

Antes de dar comienzo al periodo de consultas debe quedar constituida una comisión negociadora. Según el artículo 51.2 “la consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento”. El número máximo de miembros asciende a trece en representación de cada parte.

Esta comisión es importante porque tiene la responsabilidad de negociar y poder alcanzar un acuerdo o no. Debe quedar constituida con anterioridad al comienzo del periodo de consultas, por lo tanto, la dirección de la empresa tiene que comunicar previo al inicio del periodo de consultas la intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo. La ley establece un periodo máximo de siete días desde la comunicación de la dirección para constituir la comisión, pero en el caso de que algún centro de trabajo que

⁹ CERVERA SOTO, T. Y CID BABARRO, C. *El despido colectivo claves...* ob. cit. pág. 125-126

vaya ser afectado no posea representantes legales de los trabajadores, el plazo se extenderá a quince días.

Cuando trascurren estos plazos la empresa puede dar la comunicación del inicio del periodo de consultas a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral. Si la comisión todavía no queda constituida no obstaculizará el inicio del periodo de consultas y si se constituye con retraso no habrá posibilidad de ampliar la duración del mismo.

2. Los sujetos legitimados para negociar

El artículo 51.2 ET deja en manos del artículo 41.4 ET la determinación de los sujetos legitimados para la intervención con el empresario.

En primer lugar, la intervención con la empresa, según el artículo mencionado, “corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados, en cuyo caso representarán a todos los trabajadores de los centros afectados”. Por lo tanto, tienen preferencia las secciones sindicales, ya que son las que negocian y conocen toda información y documentación, aunque esto significa también que, habiendo representación unitaria en la empresa y no habiendo acuerdo por parte de las secciones sindicales, corresponde la legitimación a la representación unitaria.

En segundo lugar, la representación recaerá sobre la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal (la representación unitaria). Existen dudas sobre si la representación recae en las secciones sindicales si el procedimiento afecta a varios centros en los que no hay representación unitaria. Parece que bastaría con que en alguno de los centros existiera representación unitaria y se hubieran constituido una o varias secciones sindicales para que la representación la obtengan las secciones sindicales¹⁰.

Por otro lado, en el caso de que las secciones sindicales no asuman la representación para el periodo de consultas, los sujetos interventores que negociarán dependerán de si afecta a uno o a varios centros de trabajo.

¹⁰ ABRIL LARRAINZAR, M^ºP. *Información, Consulta y Negociación en el Despido Colectivo*, Thomson Reuters, Navarra, 2016. págs. 170-172

3. Cuando afecta a un centro de trabajo

Cuando la reestructuración afecte a un solo centro, en principio la intervención corresponderá al comité de empresa o delegados de personal según el artículo 41.4 del ET. En el caso en el que no exista representación unitaria, deberán atribuir la representación a una de estas dos comisiones:

- A una comisión de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida democráticamente por los propios trabajadores (*ad hoc*).
- A una comisión integrada por otros tres miembros de los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y con la correspondiente legitimidad que requiere poder formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación. En el caso de que los trabajadores elijan esta segunda opción, la empresa tiene la posibilidad de atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las más representativas a nivel autonómico, aunque la organización tenga o no carácter intersectorial.

El problema de las comisiones *ad hoc* es que, aunque tengan capacidad para negociar, el artículo 41.4 del ET omite los mecanismos de designación de los integrantes.

Otra cuestión que se plantea es si el artículo 41.4 permite negociar conjuntamente con los trabajadores afectados en vez de constituir la comisión *ad hoc*. La Audiencia Nacional¹¹ apoyó la idea de que en el caso de que no haya representación, no se pueda negociar sin comisión *ad hoc*; por el contrario el Tribunal Supremo considera que esta comisión es voluntaria para los trabajadores y que la ley no impide que se pueda negociar con los trabajadores afectados. En el caso de poder admitir lo que el Tribunal Supremo¹² considera, conlleva problemas procesales ya que no existe un órgano colegiado que resuelva el proceso¹³.

¹¹ SAN de 20 de diciembre de 2013 (AS 2013, 3241)

¹² STS de 23 de marzo de 2015 (RJ 2015, 1821) anula la sentencia de SAN de 20 de diciembre de 2013 (AS 2013, 3241)

¹³ ABRIL LARRAINZAR, M.^ªP. *Información, Consulta y Negociación*.... ob. cit. págs. 175-176

4. Cuando afecta a varios centros de trabajo

En el caso en que el procedimiento de despido colectivo afecte a dos o más centros, en primer lugar la intervención le corresponde al comité intercentros, siempre que en el convenio colectivo tenga asignada esa función. Por lo tanto, para que el comité de empresa pueda intervenir debe darse la siguiente situación: que afecte a dos o más centros de trabajo de una empresa, que exista un comité intercentros que tenga atribuida por convenio colectivo esa función y, por último, que las secciones sindicales no hubieran acordado ser ellos quienes intervengan.

La figura del comité intercentros en varias ocasiones ha planteado muchos problemas, normalmente porque hay empresas que se rigen por convenios colectivos distintos y algunos prevén la función de negociar durante el periodo de consultas y otros no. Además, puede ser que el procedimiento de despido colectivo afecte a una parte de la empresa en la que las unidades de negociación no coincidan en las propuestas a negociar.

Por el contrario, en los casos en los que las empresas no dispongan de un comité intercentros, el artículo 41.4 del ET recoge las reglas por las que se rigen las interlocuciones en estos casos.

En primer lugar, si todos los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuentan con representantes legales de los trabajadores, la comisión se integrará por todos ellos.

En segundo lugar, si solo alguno de los centros afectados tiene representación legal de los trabajadores la ley contempla dos opciones como solución:

- a) Una comisión mixta. En este caso los centros que no cuenten con representación deberán constituir una comisión *ad hoc*. De esta manera quedara constituido por los representantes unitarios de los centros que ya venían teniendo representación y por la comisión *ad hoc*.
- b) Que la representación sea únicamente de los centros que cuenten con representantes unitarios. Este tipo de representación se determinará cuando los centros que no cuenten con representantes tampoco hayan constituido una comisión *ad hoc*. La asignación de los representantes se determinará según el número de trabajadores que representen.

En tercer y último lugar, puede darse la opción de que ninguno de los centros de trabajo afectados cuente con representantes legales de los trabajadores. En este caso serán los miembros de las comisiones *ad hoc* los que designen por y entre ellos la comisión representativa en proporción al número de trabajadores que vayan a representar¹⁴.

En todos los casos, si el número de representantes es mayor a 13 miembros según el artículo 41.4 del ET “estos elegirán por y entre ellos a un máximo de trece, en proporción al número de trabajadores que representen”.

VI. OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR INFORMACIÓN A LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

La comunicación a los representantes de los trabajadores sobre la apertura del periodo de consultas viene regulada en el artículo 51.2 del ET y en el artículo 3.1 del Real Decreto 1483/2012. Esta comunicación es la que da inicio al procedimiento del despido colectivo y exige el envío de una copia de la misma a la autoridad laboral. En este apartado se analizará con detenimiento el contenido de este escrito, regulado por la ley, con la finalidad de cada exigencia y sus vicisitudes.

1. Contenido y alcance

a) La especificación de la causa del despido colectivo

En primer lugar debe constar la causa por la que se va proceder a realizar los despidos. Los motivos han de ir bien definidos para que la negociación sea adecuada y atender el control judicial de la misma. Las razones por las que se pueden acudir a este procedimiento son, como se ha señalado, las causas económicas, técnicas, organizativas y de la producción, y deben de ir acompañadas con la documentación correspondiente para que esté bien justificada¹⁵. El objetivo de la aportación de la causa es el deber de buena fe, esto es, que en la negociación todos conozcan la razón por la que se ha optado por este procedimiento.

¹⁴ ABRIL LARRAINZAR, M.^aP. *Información, Consulta y Negociación...* ob. cit. págs. 176-180

¹⁵ ABRIL LARRAINZAR, M.^a. P. *Información, Consulta y Negociación...*ob. cit. pág. 194

La Sentencia de la Audiencia Nacional del 28 de marzo de 2014 admitió la posibilidad de desistir de la causa alegada inicialmente para que se iniciase un segundo proceso de despido colectivo por otra causa diferente, entendiendo que a los trabajadores no les perjudicaba esta segunda causa para justificar el despido. Por otro lado, otra sentencia¹⁶ aclaró que el mero hecho de comunicar el despido colectivo al trabajador afectado no cumplía con el deber de poner en conocimiento la causa.

Para que la causa quede bien justificada, el escrito que da inicio al periodo de consultas debe ir acompañado de una memoria explicativa donde queden bien justificadas las causas, aportando todo tipo de documentación necesaria (más adelante se describirá con detenimiento).

b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados y de los empleados habitualmente en el último año

Es preciso especificar el número y la clasificación profesional de los trabajadores que van a ser afectados. En este apartado han de figurar dos listados:

1. En el que aparecerá número y categoría profesional de cada trabajador afectado por el despido colectivo (en caso de que afecte a varios centros, este se desglosará).
2. En el que debe contener número y clasificación de los trabajadores empleados habitualmente en el último año (detallando también el centro en el caso en el que haya más de uno afectado).

La finalidad de estos listados es plural, ya que sirve para: Conocer a qué puestos de trabajo va afectar y así poder negociar las reducciones o medidas que puedan proponerse; Que los representantes puedan valorar los puestos que vayan a ser afectados teniendo en cuenta la plantilla global y ver si guardan relación con la causa alegada, comprobando cómo queda finalmente la plantilla; El control de los “umbrales numéricos” de los despidos para facilitar la tarea del control de la Inspección de Trabajo permitiendo detectar posibles errores¹⁷.

c) Periodo previsto para la realización de los despidos

¹⁶ STSJ Asturias Resolución 2563/2012 y 2564/2012 30-11-2012

¹⁷ CERVERA SOTO, T. y CID BABARRO, C. *El despido colectivo. Claves prácticas...* ob. cit. págs. 138-139

Otro aspecto que debe determinarse es el periodo previsto para la realización de los despidos. La ley en su artículo 51.2 d) y el artículo 3.1.d) del Real Decreto obligan a comunicar el periodo de duración hasta la extinción. Acerca de este periodo han surgido varias interpretaciones sobre si el plazo que se prevé en este escrito debe cumplirse exactamente.

Se entiende que sin haber empezado el periodo de negociación de los despidos, en el cual todavía no se ha especificado cuántos ni quiénes van a resultar afectados, es complicado especificar el día en el que se van a efectuar; por lo tanto, es un aspecto flexible que las partes deben negociar¹⁸. No significa por ello que ésta quede indeterminada; la ley exige concretar una fecha y su indeterminación puede llevar a la nulidad del procedimiento¹⁹.

d) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados

Los “criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos” es otro de los extremos que tiene que constar, tal como establece el artículo 51.2 ET en el escrito de la apertura. Es uno de los aspectos más cuestionados.

Lo primero que hay que plantearse es, si basta con expresar la determinación nominativa de los trabajadores que van a ser afectados (RD 801/2011) o si se debe informar sobre los criterios de afectación (Ley 3/2012 de medidas urgentes para el mercado laboral). La respuesta es que es necesario informar acerca de los criterios de afectación sin la posibilidad de que pueda ser sustituida por la simple determinación nominativa de los trabajadores, ya que la Ley lo que exige es aportar esta información. Esto no significa que la determinación de los trabajadores no pueda ser complementaria a este deber de información; no hay ninguna norma que lo impida. Además, cuando se determina el número y la clasificación de los trabajadores que van a ser afectados se puede deducir qué trabajadores pueden ser los perjudicados²⁰.

Teniendo en cuenta lo anterior y llegando a la conclusión de que el empresario tiene que informar sobre los motivos de designación, esta información debe ser objetiva,

¹⁸ CERBERA SOTO, T. y CID BABARRO, C. *El despido colectivo. Claves prácticas...* ob. cit. págs. 149-150

¹⁹ STSJ de Madrid de 25 de junio de 2012 (AS 2012, 1773)

²⁰ ABRIL LARRAINZAR, M^a.P. *Información, Consulta y Negociación...* ob. cit. págs. 200-203

clara, coherente y precisa. La concreción no tiene que llegar hasta el punto de que se pueda identificar nominativamente al trabajador²¹.

Por otro lado, una vez informado sobre los criterios se debe observar si las causas que alega la empresa concurren y si existe “una posible vulneración de derechos fundamentales”. En este caso la causa se ajustará a la medida cuando el motivo del despido colectivo tenga influencia sobre el puesto que deja de tener utilidad por su función y deja de ser necesario²².

Otro de los aspectos del artículo 51.2 ET que se debe observar es la obligación de entregar una “copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o sus representantes por la dirección de la empresa de su intención de iniciar un procedimiento de despido colectivo”.

e) Información que debe acompañar a la comunicación

El artículo 51.2 del ET y el 3.2 del RD 1483/2012 indican que el escrito debe ir acompañado de una memoria explicativa de las causas con todos los documentos correspondientes, regulados en los artículos 4 y 5 del RD 1483/2012.

La memoria explicativa tiene como objeto justificar la causa y todos los demás extremos que aparecen en el escrito inicial. Así pues, dependiendo de la causa, la memoria recogerá todos los documentos necesarios para su adecuada justificación. Con ello se podrá relacionar las extinciones que el empresario propone con la causa que alega.

El artículo 4 del RD 1483/2012 especifica los documentos que debe acreditar el empresario en caso de que concurren causas económicas y en el artículo 5 los documentos que debe aportar en caso de que concurren causas técnicas, organizativas y/o de producción.

El hecho de que el empresario no cumpla con todos los requisitos o no entregue la documentación necesaria que la ley prevé para la justificación del despido colectivo, puede llevar a la nulidad del mismo según el artículo 124.11 LJS²³, ya que con ello se

²¹ CERBERA SOTO, T. y CID BABARRO, C. *El despido colectivo...* ob. cit. págs. 163 y sig.

²² ABRIL LARRAINZAR, M^a.P. *Información, Consulta y Negociación...* ob. cit., págs. 208-209

²³ CERBERA SOTO, T. y CID BABARRO, C. *El despido colectivo. Claves prácticas...* ob. cit. pág. 206 y sig.

impide que los representantes de los trabajadores conozcan la situación de la empresa para poder negociar, aspecto básico del periodo de consultas.

Una sentencia que dejó clara la importancia de la justificación de la memoria es la del caso Coca-Cola, relativo a un despido colectivo por causas organizativas y de la producción en la que la Audiencia Nacional entendió que junto a la memoria no se aportaron los informes necesarios que daban la explicación de cómo iba a continuar la producción después del cierre de cuatro centros²⁴.

En definitiva, la aportación de toda la información que exige la ley en la apertura del periodo de consultas es imprescindible para una adecuada negociación. Los representantes de los trabajadores han de estar bien informados para que puedan proponer y aportar nuevas medidas ante las extinciones de la empresa.

VII. NEGOCIACIÓN DE LA PROPUESTA EMPRESARIAL

1. Objeto: evitar o reducir los despidos

El objeto de las consultas es, como aparece en el artículo 51.2 del ET y el artículo 7.1 del RD 1483/2012 “llegar a un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores” y tratar “sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y atenuar sus consecuencias”.

Por lo tanto, se puede decir que lo que se busca con el periodo de consultas es llegar a un acuerdo entre las dos partes para que los trabajadores resulten lo menos perjudicados.

En la época anterior a la Reforma la regulación incluía que durante el periodo de consultas había que realizar un análisis de la concurrencia de las causas que motivaban la decisión empresarial, ahora no se incluye en las exigencias mínimas pero eso no significa que no pueda conformar el contenido del periodo de consultas²⁵. Además, para que los trabajadores resulten lo menos perjudicados, esto es, para “atenuar las consecuencias”, ahora se incluyen las “medidas sociales de acompañamiento tales como

²⁴ SAN de 12 de junio de 2014 (AS 2014, 1304)

²⁵ PALOMO BALDA. E, “El periodo de consultas en el procedimiento de despido colectivo a la luz de la reciente doctrina judicial”, *El laboralista*, País Vasco, 2013 pág.6

medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad” que tienen como obligación plantear y negociar estas medidas.

De todas formas, el periodo de consultas no tiene que versar únicamente sobre el contenido formal ya que de esta manera no se cumpliría con el objetivo del periodo de consultas, que es la consecución de un acuerdo mediante la negociación real de las partes. No es posible “aparentar” una negociación²⁶.

Aun así, el incumplimiento del contenido mínimo del periodo de consultas que exige la ley ha provocado en varias ocasiones la nulidad del procedimiento. Por lo tanto, es imprescindible tener en cuenta todo lo que se exige reglamentariamente.

2. Calendario de reuniones y duración

La duración del periodo de consultas según el artículo 51.2 del ET y del artículo 7 del RD 1483/2012 será de un plazo de duración no superior a treinta días naturales en empresas que tengan cincuenta o más trabajadores y de quince días en el caso de las empresas de menos de cincuenta trabajadores.

En el caso en el que, terminado el plazo máximo del periodo de consultas éste todavía siguiera abierto y por acuerdo de las partes se quisiera prolongar la duración del mismo, no constituiría una falta, puesto que, según la ley, su objetivo es poder llegar a alcanzar un acuerdo. De esta manera, si aún por acuerdo de las partes se decidiera prorrogar el plazo y la ley no lo permitiera, se estaría incumpliendo la finalidad del periodo de consultas. Así lo indicó la Audiencia Nacional²⁷.

Por lo tanto, aunque la ley establezca un límite máximo de duración del periodo de consultas, éste podría prolongarse con acuerdo entre las partes.

En todo caso, el plazo empieza a computar desde el día siguiente a la notificación a los representantes de los trabajadores de la apertura del periodo de consultas, salvo pacto en contrario. Si la empresa facilita la información y la documentación de forma incompleta, el plazo comenzará a contar desde la fecha en que se produzca la corrección²⁸.

²⁶ CERVERA SOTO, T. y CID BABARRO, C. *El despido colectivo. Claves prácticas...* ob. cit. pág. 256

²⁷ SAN de 13 de marzo de 2013, Proc. 4/2013

²⁸ PALOMO BALDA, E. “El periodo de consultas en el procedimiento de despido colectivo...” ob. cit. pág. 7

El artículo 7.2 del RD 1483/2012 establece que al inicio del periodo de consultas se tiene que fijar un calendario de reuniones. El calendario tiene como objetivo ordenar la negociación. La distribución de las reuniones queda regulada por este artículo en los apartados 3, 4 y 5, aunque cabe la posibilidad de que, mediante un acuerdo, puedan fijar ellos mismos el calendario de otra forma.

En principio, el reglamento establece las reuniones programadas. La primera reunión se celebrará en un plazo no inferior a tres días desde la fecha de comunicación de la apertura. Este plazo tiene como finalidad que los representantes de los trabajadores puedan conocer, estudiar y evaluar toda la documentación que el empresario ha presentado. Aunque cabe la posibilidad de que entre las partes pacten otra cosa (artículo 7.3 de RD 1483/2012).

El número de reuniones que han de celebrarse con el intervalo de tiempo máximo y mínimo que debe haber entre ellas queda regulado en el artículo 7.4 y 7.5 del RD 1483/2012. Se hace una distinción entre las empresas que tienen menos de 50 trabajadores y entre las empresas que tienen 50 o más.

En las empresas que cuentan con 50 o más trabajadores se tienen que celebrar al menos tres reuniones con un intervalo entre ellas no superior a nueve días y no inferior a cuatro días naturales. En las empresas que cuenten con menos de 50 trabajadores se tienen que celebrar al menos dos reuniones separadas entre ellas por un intervalo no superior a seis días ni inferior a tres días naturales.

Por otra parte, no existe un número y una duración común de reuniones. Las circunstancias serán las que lo determinen. Hay casos en los que no basta con que todos los días haya reuniones y hay casos en los que con la celebración de una reunión basta²⁹.

Teniendo en cuenta que la finalidad del periodo de consultas es lograr un acuerdo, puede que se dé por finalizado antes de lo previsto. Al igual que si las partes llegan a la conclusión de que no se puede llegar a un acuerdo pueden darlo por finalizado también con anterioridad a lo previsto. Siempre con la debida comunicación a la autoridad laboral. Finalizar sin acuerdo con anterioridad es una posibilidad que debe

²⁹ PALOMO BALDA, E. “El periodo de consultas en el procedimiento de despido colectivo...”ob. cit. pág. 7

evitarse siempre que sea posible, ya que de esta manera se pierden posibilidades para lograr un acuerdo y por lo tanto la finalidad del periodo de consultas pierde el sentido.

Finalizar el periodo de consultas unilateralmente por una de las dos partes no parece que constituya la nulidad del despido colectivo, pero es conveniente que la finalidad cuente con la voluntad de ambas partes³⁰.

3. El deber de negociar de buena fe

El artículo 51 del ET dice que “durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo”.

El periodo de consultas no se puede entender como un mero requisito del procedimiento de despido colectivo. Una sentencia del TSJ de Galicia ha señalado que: “una cosa es que no sea imprescindible alcanzar un acuerdo con los representantes de los trabajadores durante el periodo de consultas para llevar a cabo las extinciones colectivas pretendidas por la empresa, y otra muy distinta que no haga falta ni intentarlo. La ley no obliga alcanzar un acuerdo en el periodo de consultas, pero sí a negociar”³¹.

La buena fe se puede valorar por dos principios³²:

1. El de transparencia, es decir, no se puede esconder, ocultar o evitar información que sea relevante para los representantes de los trabajadores y que además haya sido información exigida por ellos.
2. El de razonabilidad, que significa que hay que tener en cuenta las propuestas realizadas por los representantes. Esto significa que la empresa tiene que analizar las propuestas que la contraparte le ofrece y presentar una respuesta razonable. Se entiende que la empresa no actúa de mala fe, aunque no acepte ninguna propuesta de la parte social, siempre que justifique sus decisiones.

La doctrina judicial estima que la mala fe de negociar en un periodo de consultas se da en los siguientes supuestos: en los casos en que la empresa se compromete a no

³⁰ CERVERA SOTO, T. y CID BABARRO, C. *El despido colectivo. Claves práctica...* ob. cit. págs. 251-252

³¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, de 19 de julio de 2012 (AS 2012, 1888)

³² POQUET CATALÁ, R. “La interpretación judicial del deber de buena fe”, *IUSLabor*, 1/2016, pág. 9

realizar despidos colectivos durante un determinado periodo y lo hace³³; cuando su forma de actuar no es formal y no presenta propuestas para seguir con el proyecto³⁴; en el momento que deja de abonar los salarios a los trabajadores perjudicados por el despido colectivo y por el contrario el resto de la plantilla siguen remunerados³⁵; cuando se niega “la posibilidad de negociar indemnizaciones cuando después acaban ofreciéndose a los trabajadores una vez iniciado el litigio, vaciando así el periodo de consultas”³⁶; cuando la empresa no deja explicadas claramente las normas a la hora de seleccionar los trabajadores afectados por la reducción de jornada³⁷; cuando la empresa no deja opción a plantear propuestas a los representantes de los trabajadores y solo presentan una única opción³⁸; cuando “no tanto porque no se moviesen las posiciones empresariales en el curso de las tres reuniones, sino porque a lo anterior se une también el dato significativo de la referida desinformación de los representantes de los trabajadores y la constancia inicial y final inamovible de extinguir desde el principio y sin información relevante la totalidad de los contratos de trabajo”³⁹; en el momento en que la empresa inicia los despidos antes de la finalización del periodo de consultas⁴⁰.

En definitiva, el deber de buena fe se cumple cuando se entrega toda la información necesaria a los representantes de los trabajadores, cuando la negociación es “noble” y abierta, cuando el despido es necesario y se justifica, y cuando se da la posibilidad de evitar, reducir, valorar la medida extintiva o se intentan atenuar las consecuencias mediante la posibilidad de tomar medidas sociales.

VIII. FINALIZACIÓN DEL PERIODO DE CONSULTAS

Es la fase final del periodo de consultas. En ella le corresponde al empresario tomar la decisión sobre las consecuencias del mismo y dar la comunicación final de la decisión con las medidas que se van a ejecutar.

³³ STSJ Madrid, sala de lo social, de 11 de junio de 2012 (rec .núm. 22/2012)

³⁴ STSJ Madrid, sala de lo social, de 30 de mayo de 2012 (proc. Núm. 17/2012)

³⁵ SAN, sala de lo social, de 26 de julio de 2012 (proc. Núm. 124/2012)

³⁶ STSJ Cataluña, sala de lo social, de 13 de junio de 2012 (rec. Núm. 15/2012)

³⁷ STS, sala de lo social. de 3 de noviembre de 2014 (rec. Núm. 272/2013)

³⁸ STSJ Madrid, sala de lo social, de 30 de mayo de 2012 (rec. Núm. 17/2012)

³⁹ STS, sala de lo social, de 21 de mayo de 2014 (rec. Núm. 249/2013)

⁴⁰ SAN, sala de lo social, de 15 de octubre de 2012 (proc. Núm. 162/2012)

El periodo de consultas puede finalizar principalmente de dos maneras, pero el RD 1483/2012 contempla una tercera posibilidad.

1. Con acuerdo

Esta posibilidad de finalización de las negociaciones es la más adecuada ya que cumple con el objetivo del periodo de consultas que es la “consecución de un acuerdo”. Esto significa que si las partes han llegado durante el periodo a un acuerdo no hace falta cumplir con el plazo máximo que establece la ley de 30 días en empresas de 50 o más trabajadores y 15 días en empresas de menos de 50 trabajadores⁴¹.

En este caso la finalización no presenta dificultades ya que únicamente se procederá a comunicar las medidas que se han acordado. El empresario comunicará a la autoridad laboral competente cual ha sido la consecuencia del periodo de consultas y le remitirá una copia íntegra del resultado.

En este caso el acuerdo podrá contener medidas distintas a las que el empresario pudo proponer al inicio del periodo de consultas. Estos son algunos supuestos que puede incluir el acuerdo:

- a. Fijar indemnizaciones superiores a las mínimas que prevé la ley, ya que mediante acuerdo pueden ser superiores. Esto significa que mientras se pacta una indemnización mayor, pueden restringirse o reducirse las condiciones de trabajo, siempre que no sean contrarias a la ley.
- b. Movilidad funcional o geográfica de los trabajadores (artículos 39 y 40 del ET).
- c. Modificación de las condiciones de trabajo (artículo 41 del ET)
- d. Descuelgue del convenio colectivo (artículo 82.3 del ET, inaplicación de las condiciones que prevé el convenio colectivo de aplicación).

Además, el comunicado de la decisión final, aparte de las medidas que se van a tomar, incluye la determinación del número de personas que se van a despedir, los criterios de selección de esas personas, los puestos que ocupan y el plazo en el que se harán efectivas las extinciones. En todo caso, los despidos serán los que se acordaron en el periodo de consultas, no pueden ser otros.

⁴¹ CERVERA SOTO, T. y CID BABARRO, C. *El despido colectivo. Claves prácticas...* ob. cit. pág. 259

Puede ser que se amplíe el plazo en el que se acordaron ejecutar los despidos. Uno de los supuestos en los que puede suceder esto es cuando se cierran centros por causas productivas, organizativas o por razones ajenas al empresario; en estos casos se suelen ampliar los plazos que inicialmente se habían previsto. Para estos casos, lo acordado en el periodo de consultas debe ser lo mismo que aparezca más adelante en los despidos individuales, salvo que se haya acordado alguna flexibilidad en ciertos términos⁴².

De todas formas, el acuerdo entre las partes no significa que hayan concurrido las causas que el empresario haya presentado, ni que la decisión que vaya a tomarse no se pueda impugnar⁴³.

2. Sin acuerdo

En el caso en el que el periodo de consultas finalice sin acuerdo, la gestión para proceder a la ejecución de los despidos es más complicada. La razón es que al no llegarse a ningún acuerdo, el empresario tiene libertad para decidir las medidas que se van a tomar y tiene que concretarlas. Lo razonable en estos casos, sería que el empresario tuviera en cuenta los temas que deliberaron durante el periodo para concretar las medidas, pero como ya se ha dicho anteriormente, tiene libertad para decidir.

Por otro lado, el empresario tiene libertad para tomar las decisiones finales pero con cierta limitación, puesto que si al inicio del periodo de consultas comunica un número de personas y unas clasificaciones profesionales concretas, al final del periodo no puede incrementar ese número, ni puede afectar a otros puestos de trabajo que no tengan relación con la causa o causas que justificó inicialmente. Tiene que ser coherente⁴⁴.

Aun así, haya habido acuerdo o no, las consecuencias legalmente previstas son las mismas. En todo caso, aunque se haya logrado el objetivo del periodo de consultas, que es llegar a un acuerdo, no constituye ninguna ventaja para los interlocutores. Esto se debe a una falta de regulación en ese aspecto y por lo tanto son los tribunales los que lo

⁴² CERVERA SOTO, T. y CID BABARRO, C. *El despido colectivo. Claves prácticas...* ob. cit. pág. 260

⁴³ MEMENTO PRÁCTICO, *Despido y otras formas de extinción del contrato de trabajo*, Francis Lefebvre, Madrid, 2017, pág. 411

⁴⁴ CERVERA SOTO, T. y CID BABARRO, C. *El despido colectivo. Claves prácticas...* ob. cit. pág. 261

resuelven. Lo único que contempla la legislación sobre los acuerdos, son las mayorías y la legitimación, sin hacer mención a sus efectos.

3. Tercera posibilidad

La tercera posibilidad que prevé el RD 1483/2012 en el artículo 7.6 es que cuando las partes crean que no es posible alcanzar un acuerdo puedan finalizar antes de tiempo el periodo de consultas, pero para ello se tienen que poner de común acuerdo. No se tiene por qué cumplir con la duración máxima que la ley establece para el periodo de consultas.

En este caso, el periodo de consultas pierde el sentido, ya que no se cumple el objetivo del periodo de consultas (llegar a un acuerdo) ni tampoco con los tiempos que la ley prevé, simplemente se desiste sin intentar conseguir el acuerdo.

4. Legitimación y quórum exigido para el acuerdo

La legitimación y el quórum exigido para el acuerdo vienen regulados en el RD 1483/2012. Concretamente, el artículo 26 del RD 1483/2012 establece que: “estarán legitimados para intervenir como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas a que se refiere este reglamento los sujetos indicados en el artículo 41.4 del ET, en el orden y condiciones señalados en el mismo”. Con lo cual diremos que tienen legitimación los interlocutores designados para el periodo de consultas.

En cuanto a las mayorías exigidas para alcanzar un acuerdo, el RD-Ley 11/2013 introdujo que “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 o centros de trabajo afectados, para lo cual, se considerará el porcentaje de representación que tenga en cada caso cada uno de sus integrantes” (artículo 28.1 del RD 1483/2012). Esto significa que se tienen que dar estas dos condiciones simultáneamente: a) el voto favorable de la mayoría de los representantes de los trabajadores y b) que la mayoría represente a su vez a la mayoría de los trabajadores del centro/centros de trabajo afectados, para ello se tendrá en cuenta el porcentaje de representación de cada uno de los centros.

Conseguir las mayorías que establece la ley en la práctica suelen conllevar algunas dificultades y en ocasiones plantea algunos problemas, como por ejemplo:

Cuando el número de los representantes legales de los trabajadores es par en la negociación del periodo de consultas. La ley establece como máximo 13 miembros pero pueden darse casos en los que sean menos y por lo tanto pares. Esto significa que en las votaciones pueda haber un empate.

Cuando los centros de trabajo afectados tengan un menor número de trabajadores y sean los más afectados. La ley hace referencia a la mayoría de los trabajadores de los centros afectados, en vez de tener en cuenta la mayoría de los trabajadores afectados, esta alusión deja en una posición desventajosa a los centros pequeños⁴⁵.

IX. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN Y SUS EFECTOS

1. El artículo 124.11 de la ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

a) Causas de la impugnación

El artículo 124 de la LRJS establece que los procedimientos de despido colectivo pueden ser impugnados por parte de los representantes legales de los trabajadores mediante una demanda. La demanda puede ser planteada por diferentes razones establecidas en este artículo:

- “Que no concurre la causa legal indicada en la comunicación escrita”: Se motiva en el caso de que el empresario no acredite o no demuestre suficientemente una de las causas que la ley establece (económicas, técnicas, organizativas, de producción o por fuerza mayor). La causa debe quedar bien objetivada ya que todas las últimas reformas laborales han tenido este objetivo y de este modo prevenir que en los casos de impugnación el tribunal pueda ajustarse a ellas y no a su libre interpretación.
- “Que no se ha realizado el periodo de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los trabajadores o no se ha respetado el procedimiento establecido en el

⁴⁵ ABRIL LARRAINZAR, M^a.P. *Información, Consulta y Negociación*.... ob. cit. págs. 384-389

artículo 51.7 del mismo texto legal”. Esta es la causa que se va analizar más detenidamente.

- “Que la decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho”: es un vicio que se contempla nada más producirse la decisión extintiva, pero cabe señalar que si los representantes de los trabajadores durante la negociación aprecian un tipo de vicio como este, pueden lidiar con ello para llegar al acuerdo.
- “Que la decisión extintiva se ha efectuado vulnerando los derechos fundamentales y libertades públicas”: estos casos se dan cuando los criterios de selección que tiene el empresario vulneran derechos fundamentales o porque la causa del despido colectivo se da en consecuencia del ejercicio de los derechos de los trabajadores⁴⁶.

Por todas estas razones, los representantes legales de los trabajadores tienen derecho a impugnar ante la decisión empresarial y a interponer una demanda. En el caso en el que quieran interponer una demanda por motivos relativos a la prioridad de permanencia, la realizarán individualmente (artículo 124.11), no cabe la posibilidad de plantear una demanda colectiva para estos supuestos.

b) Competencia

Las demandas planteadas por los representantes legales de los trabajadores en base a la impugnación de los procedimientos de despido colectivo, se llevarán a cabo por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia⁴⁷ y en caso de que el ámbito territorial sea superior al de la Comunidad Autónoma se llevará a cabo ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional⁴⁸. Las demandas individuales, por el contrario, se presentarán ante los Juzgados de lo Social⁴⁹.

2. Nulidad del despido colectivo

Las causas de impugnación anteriormente citadas son las que por sentencia pueden llegar a producir la nulidad del despido colectivo.

⁴⁶ CERVERA SOTO, T. y CID BABARRO, C. *El despido colectivo. Claves prácticas...* ob. cit. págs. 317-318

⁴⁷ LRJS, artículo 7. a)

⁴⁸ LRJS, artículo 8.1

⁴⁹ LRJS, artículo 6

La ausencia del periodo de consultas y la falta de entrega de documentación al inicio del periodo de consultas son causas que van unidas, ya que sin la entrega de la correspondiente documentación no se puede realizar adecuadamente el periodo de consultas. A continuación se analizarán más concretamente estos dos casos de nulidad:

a. Nulidad en el incumplimiento de la obligación de realizar el periodo de consultas

Como se ha ido viendo durante todo el trabajo, actualmente el eje central del procedimiento de los despidos colectivos es el periodo de consultas, en el cual las partes negocian e intentan lograr un acuerdo.

El incumplimiento de esta obligación de negociar por parte del empresario, según el artículo 124.11 de la LRJS, constituye la nulidad del procedimiento. Se entiende por inexistencia de periodo de consultas los casos en los que se incumplen las normas que dirigen el periodo de consultas, como son: el ámbito de las consultas, la comisión negociadora y el incumplimiento de la buena fe en el periodo de consultas.

El ámbito del despido colectivo abarca a todos los centros afectados y aunque normalmente el incumplimiento de la determinación del ámbito no suponga la nulidad, puede que en algún caso este defecto determine la inexistencia del periodo de consultas, y por lo tanto, su nulidad.

Hasta 2014 la indeterminación o la defectuosa composición de la mesa negociadora suponían la nulidad del procedimiento de despido colectivo, ya que impedía la adecuada celebración del periodo de consultas. A partir de 2014, una sentencia de la Audiencia Nacional (SAN de 16 de mayo de 2014, Nº Res. 95/2014) dejó de manifiesto que “si la comisión no se constituyera de forma debida no alcanzando por tanto su cualidad de “representativa” del colectivo afectado por la medida empresarial se estaría perjudicando el derecho de ese colectivo a que se alcanzasen acuerdos que paliaran o limitaran los efectos de la medida empresarial, perjuicio que ha de imputarse a sus representantes al no haber actuado respetando el principio de proporcionalidad en la elección de la comisión.

Ahora bien, lo que no podría verse afectado por este proceder es la decisión posterior adoptada por el empresario en orden a llevar a cabo la medida adoptada en los términos expresados por él tras la finalización del periodo consultivo y que gozaría de

plena eficacia. La indebida conformación de la comisión representativa equivaldría así a su falta de constitución, supuesto que, como se acaba de indicar, ni impide el inicio ni el transcurso del periodo de consultas que debe entenderse a estos efectos como celebrado”.

Ello es entendible, ya que el empresario en estas situaciones en las que no se ha compuesto la comisión representativa, no tiene capacidad para intervenir, únicamente la tienen los representantes legales de los trabajadores. Además el artículo 41 del ET establece que se puede iniciar el periodo de consultas sin la constitución de comisión negociadora. En cualquier caso sí que supondría la nulidad la falta de negociación directa entre las partes y la no celebración del periodo de consultas⁵⁰.

Sobre el deber de buena fe, que anteriormente se ha citado, deja claro cuándo estamos ante el periodo de consultas celebrado con buena fe y cuándo no. Según las sentencias anteriores, para valorar cuando ha habido buena fe hay que tener en cuenta si las partes han propuesto diferentes soluciones, si se ha dado a conocer toda la información imprescindible para poder negociar, la intención de las partes de querer llegar a un acuerdo y mostrar esa actitud, argumentar las razones por las que se rechazan propuestas etc.

En todo caso si las dos partes actúan de mala fe, no constituirá la nulidad de todo el proceso de despido colectivo⁵¹.

b. Nulidad por falta de aportación de la documentación

Como ya se ha visto antes, el artículo 51.2 del ET y el artículo 3 del RD 1483/2012 requieren la entrega de documentación al inicio del periodo de consultas.

Según el Tribunal Supremo, la no entrega de documentación al inicio del periodo de consultas no tiene por qué suponer la nulidad del procedimiento cuando a los representantes de los trabajadores no les impide negociar y la información entregada por parte de la empresa es adecuada e idónea. “Tal documentación deber ser aquella que resulte relevante a los efectos de que los representantes de los trabajadores puedan negociar, con cabal conocimiento, la existencia de las causas del despido”⁵².

⁵⁰ CERVERA SOTO, T. y CID BABARRO, C. *El despido colectivo. Claves prácticas...* ob. cit. págs. 336-337

⁵¹ CERVERA SOTO, T. y CID BABARRO, C. *El despido colectivo. Claves prácticas...* ob. cit. págs. 339

⁵² STS de 20 de abril de 2015 (Rec. Nº 265/2014)

Aun así, si los representantes legales de los trabajadores exigen tanto la documentación que la ley establece como la que no y la empresa no hace entrega de esa información, puede suponer la nulidad del proceso, siempre y cuando esa información sea necesaria para los representantes de los trabajadores y para poder negociar adecuadamente.

Por el contrario, si la empresa considera innecesaria algún tipo de información y no la presenta, debe justificar la irrelevancia de esa información⁵³.

X. CONCLUSIÓN Y VALORACIÓN CRÍTICA

Los despidos colectivos se han producido, en mayor o menor medida, desde que existen las propias empresas. Estas situaciones siempre han generado importantes perjuicios para los empleados y por ello el estado ha tratado de reglamentar estos procesos con el fin de mitigar en lo posible estas consecuencias negativas.

La reforma del 2012 introdujo una figura esencial dentro del proceso de resolución del despido colectivo, “el período de consultas”.

Los periodos de consultas en los despidos colectivos son muy problemáticos puesto que no es agradable para ninguna de las partes tener que negociar cuantas personas van a ser despedidas y con qué condición.

Aunque la finalidad del periodo de consultas sea que ambas partes lleguen a un acuerdo, en muchas ocasiones es casi imposible alcanzarlo. Las causas pueden ser varias: que la empresa no tenga un margen en el cual pueda evitar o reducir el número de despidos, que no pueda mejorar las condiciones de las consecuencias, que ninguna de las partes proponga opciones realmente ajustadas a la situación que padece la empresa, que los representantes legales de los trabajadores estén totalmente en desacuerdo con que tenga que realizarse un procedimiento de despido colectivo, etc.

El objetivo principal de los periodos de consultas es que ambas partes lleguen a un acuerdo para resolver el problema minimizando en lo posible las consecuencias negativas de los mismos. Para ello la legislación ha introducido la obligación de que ambas partes trabajen con voluntad negociadora y de buena fe. Ambos principios son

⁵³ CERVERA SOTO, T. y CID BABARRO, C. *El despido colectivo. Claves prácticas...* ob. cit. págs. 334

muy importantes para lograr el objetivo del acuerdo, aunque no siempre lo consiguen y por desgracia se resuelven a través de la autoridad laboral o en los juzgados. En mi opinión se debería trabajar más en este aspecto tratando de incorporar más principios básicos o medidas concretas que empujen y obliguen a las partes a llegar a acuerdos dentro de estos períodos de consultas y así evitar otros estamentos.

Tanto la representación legal de los trabajadores como la empresa deben mostrar un carácter negociador y una voluntad concertadora, independientemente del acuerdo o desacuerdo que se logre. El ejercicio del “principio de buena fe” por ambas partes es esencial para desarrollar una buena negociación.

Ambos elementos, el carácter negociador y el principio de buena fe, son determinantes para obtener éxito en un periodo de consultas. Del trabajo se pueden extraer varias conclusiones acerca de qué es la buena fe negociadora y qué carácter han de tener las personas que se sientan a negociar.

Una actitud negociadora consiste en que ambas partes tengan como principal objetivo buscar un acuerdo, esto significa que en cada uno de los aspectos que vayan a negociar, una o las dos partes van a tener que ceder. No hay que tener como objetivo “ganarlo todo”, sino ponerse de acuerdo.

Además, otro aspecto principal es que tanto la empresa como los representantes de los trabajadores se sientan en igualdad de condiciones y que ninguna de las partes “mire por encima del hombro” a la otra.

Aunque sea complicado, un negociador tiene que saber empatizar con la otra parte para intentar lograr un marco de confianza y que cada uno pueda exponer sus intereses sin distancias. Tienen que ser coherentes y serios en los planteamientos, sin dejar sus objetivos de lado. Deben ser capaces de identificar qué es lo que preocupa realmente a la otra parte.

En las negociaciones es imprescindible tener mucha paciencia, pero sobre todo respeto. Respeto no solo por las personas que se sientan a negociar sino por lo que esas personas están representando.

Sí todas las personas que se sientan a negociar tuvieran estas habilidades, los acuerdos en los periodos de consulta serían mucho más fáciles. Actuando de este modo

no se acudiría con tanta frecuencia a los tribunales y nos acercaríamos a cumplir con el principio celeridad y agilidad de los procedimientos, que es uno de los objetivos por los que cambió el papel de la autoridad laboral a partir de la reforma.

Durante el tiempo que duran estos procesos se incrementa el drama personal de los empleados y afecta directamente al propio desarrollo del trabajo y a la propia actividad de la empresa. Me parece muy acertada la intención del estado de regular los tiempos tratando de minimizar los mismos.

Otra conclusión que cabe extraer en relación a la finalización del periodo de consultas, es la tercera posibilidad que prevé la ley de terminar la negociación “sin acuerdo” antes de tiempo. Apareta ser contradictoria con el espíritu y la finalidad del periodo de consultas que es llegar a un acuerdo dentro del plazo establecido tal como lo señala la propia ley. El poder desistir totalmente de este objetivo antes de que concluya el plazo debería estar más restringido, estableciendo normas al respecto que dificulten este tipo de resolución.

Además, si las partes desisten antes de terminar el periodo de consultas, no cumplen con el carácter negociador que deben tener. Son pocos los casos en los que se finaliza de esta manera, pero creo que la ley no debería permitir esta posibilidad.

En los supuestos que finalizan con acuerdo antes de tiempo es lógico que no se extienda hasta los tiempos previstos por la ley, es inútil alargar los periodos cuando ya hay un acuerdo. Lo que no es entendible es que las partes desaprovechen el tiempo que la ley establece para que puedan optar a un acuerdo. Están incumpliendo con el objetivo del periodo de consultas.

Por otro lado, para que las consecuencias de las personas afectadas por el despido colectivo puedan moderarse al máximo, desde mi punto de vista, uno de los aspectos a negociar más importante durante el periodo de consultas son las medidas sociales de acompañamiento. Una vez que la empresa no pueda permitirse reducir más el número de despidos, tiene que tener como principal objetivo que las personas que vayan a ser afectadas sufran las consecuencias lo menos posible, ofreciéndoles en todo caso, recolocaciones en empresas externas, promociones, formaciones, prejubilaciones para personas de edad más avanzada... de tal manera que una vez que los trabajadores

finalicen su relación laboral con la empresa tengan y encuentren opciones, una de las más importantes volver a colocarse inmediatamente en el mercado laboral.

Los efectos que pueda tener un procedimiento de despido colectivo están, en gran parte, en manos de las personas que se sientan a negociar. Esta representación tiene que estar dispuesta en todo momento a buscar un acuerdo, por lo tanto, podríamos decir que para dar cumplimiento a los objetivos que la ley establece, tanto empresa como la representación legal de los trabajadores, tienen que tener una verdadera actitud negociadora con vistas a reducir al máximo todas las consecuencias negativas que este procedimiento conlleva.

La normativa que regula el período de consultas vigente en la actualidad derivado de la reforma laboral de 2012 está muy influenciada por la crisis económica vivida en aquella época. Se desarrolló para dar respuesta a los elevados casos de empresas que solicitaban soluciones para sus necesidades de reestructuración. Actualmente la crisis ya ha pasado y ahora se deberían realizar modificaciones para adaptar la regulación del período de consultas a una nueva época de crecimiento económico, donde las necesidades son distintas.

XI. BIBLIOGRAFÍA

BLASCO PELLICER, A. *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013

CERVERA SOTO, T. y CID BABARRO, C. *El despido colectivo: claves prácticas y análisis jurisprudencial*, Thomson Reuters, Navarra, 2016

PÉREZ CAPITÁN, L. *El despido colectivo y las medidas de suspensión y reducción temporal de jornada*, Aranzadi, Navarra, 2013

ABRIL LARRAINZAR, M^a.P. *Información, consulta y negociación en el Despido Colectivo*, Thomson Reuters, Navarra, 2016

PALOMO BALDA. E, “El periodo de consultas en el procedimiento de despido colectivo a la luz de la reciente doctrina judicial”, *El laboralista*, País Vasco, 2013

POQUET CATALÁ, R. “La interpretación judicial del deber de buena fe”, *IUS LABOR* 1/2016

MEMENTO PRÁCTICO, *Memento despido 2018-2019 y otras formas de extinción del contrato de trabajo*, Francis Lefebvre, Madrid, 2017

JURISPRUDENCIA CONSULTADA

STSJ de Asturias del 30/12/2012 (Res 2563/2012 y 2564/2012)

STSJ de Madrid del 25/06/2012 (AS 2012,1773)

SAN del 12/06/2014 (AS 2014, 1304)

SAN del 13/03/2013, Proc. 4/13

SAN de 20 de diciembre de 2013 (AS 2013, 3241)

STS de 23 de marzo de 2015 (RJ 2015, 1821)

STSJ de Galicia del 19/07/2012 (AS 2012, 1888)

STSJ de Madrid del 11/06/2012 (Rec. núm. 22/2012)

STSJ de Madrid del 30/05/2012 (Proc. Núm., 17/2012)

SAN de 26/07/2012 (Proc. Núm. 124/2012)

STSJ de Cataluña del 13/06/2012 (Rec. Núm. 15/2012)

STS del 03/11/2014 (Rec. Núm. 272/2013)

STSJ de Madrid del 30/05/2012 (Rec. Núm. 17/2012)

STS del 21/05/2014 (Rec. Núm. 249/2013)

SAN del 15/10/2012 (Proc. Núm. 162/2012)

NORMATIVA

Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

Real Decreto 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

Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

