

La nulidad del despido colectivo por el incumplimiento de exigencias documentales: La problemática derivada de la falta de entrega de la documentación prevista en el artículo 51.2 TRLET.

XXV Jornades Catalanes de Dret Social

Comunicación presentada a la ponencia "La problemática del despido colectivo, en especial de la ejecución" realizada por D. Carlos Hugo Preciado Domènech.

David Gutiérrez Colominas*

Índice

1.- La modificación del régimen jurídico del despido colectivo a la luz de la reforma laboral de 2012: Especial consideración a la introducción de los defectos de forma como motivo de nulidad. 2.- La obligación del empresario de entrega de la documentación prevista en el artículo 51.2 TRLET a los representantes de los trabajadores. 2.1.- Concepto de la obligación empresarial de entrega de la documentación prevista legalmente. 2.2.- El contenido de la obligación empresarial de entrega de la documentación prevista legalmente. 2.2.1- La comunicación de apertura del periodo de consultas. 2.2.2.- La memoria explicativa y los informes técnicos. 3.- Consideraciones de interés a propósito de la obligación de entrega de documentación a los representantes de los trabajadores. 4.- Conclusiones: Luces y sombras de la calificación de nulidad del despido colectivo por omisión de las exigencias documentales previstas por la ley.

1.-. La modificación del régimen jurídico del despido colectivo a la luz de la reforma laboral de 2012: Especial consideración a la introducción de los defectos de forma como motivo de nulidad.

La caracterización del despido colectivo, en un inicio, partía de conjugar la facultad empresarial de extinción de contratos, con el sometimiento a la autorización de dichas extinciones por parte de la Administración, compatible constitucionalmente con el artículo 38 de la Constitución Española¹. La consecuencia jurídica prevista en el régimen jurídico² del despido colectivo, hasta la modificación operada por la reforma laboral de 2012, contemplaba como calificación de las extinciones colectivas únicamente la nulidad para aquellos casos en los que se hubieren formalizado éstas sin la autorización administrativa correspondiente.

* Abogado en ejercicio y Doctorando de la Universidad Autónoma de Barcelona. david.gutierrezco@e-campus.uab.cat

¹ Vid. BLASCO PELLICER, A. *Los expedientes de regulación de empleo*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2009, pág. 20.

Para un estudio en profundidad, véase GOERLICH PESET, J.M. <<Libertad de empresa y extinción del contrato de trabajo>> en PÉREZ DE LO COBOS ORIHUEL, F. (Coord.) *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid. 2005, pág. 221-286

² Vid. artículo 124 del hoy derogado Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de Abril por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, y la redacción del artículo 124 de la Ley 36/2011, de 10 de Octubre, reguladora de la Jurisdicción Social hasta la aprobación del artículo 23.5 del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero.

Desafortunadamente, el encaje de intereses privados supeditados a la intervención de la Administración ha cedido en beneficio de la autonomía privada del empresario. La autorización administrativa requerida, opción legislativa ésta que no contraviene la normativa europea tal y como han señalado diversos autores³, ha sido eliminada, suponiendo un antes y un después en el régimen jurídico del despido colectivo. En palabras de la doctrina⁴, ha posibilitado la transmisión de la facultad y ejecutividad de la decisión a la exclusiva órbita de la gestión empresarial.

Las causas que han motivado la eliminación de este mecanismo de garantía de los trabajadores se fundamentan, tal y como ha identificado el legislador⁵, en la desnaturalización del periodo de consultas, toda vez que la ya citada autorización administrativa obligaba a alcanzar acuerdos con los representantes de los trabajadores, a costa de satisfacer indemnizaciones a los trabajadores despedidos por encima de la legalmente prevista para este despido.

La supresión de dicho requisito, en aras a la celeridad que es especialmente necesaria cuando se trata de acometer reestructuraciones empresariales, supone sacrificar una garantía, como es la intervención constitutiva de la Administración, a cambio de acelerar la tramitación de los procedimientos de despido colectivo.

Este intercambio de prioridades es contradictorio con la finalidad última pretendida por el legislador, que no es otra que devolver la naturaleza del periodo de consultas por la que aboga la normativa europea⁶.

³ Vid. MONEREO PÉREZ, J.L. *Los despidos colectivos en el ordenamiento interno y comunitario*. Civitas. Madrid, 1994, pág. 131-132, el cual sostiene que "[...] el hecho de que para la Directiva (92/56/CEE) sea en cierto modo indiferente la problemática del control administrativo previo [...] no implica que su establecimiento en las legislaciones de los países miembros esté comunitariamente impedida."

Paralelamente, BLASCO PELLICER, A. *Los expedientes de regulación...*, op. cit pág. 19 también aboga por afirmar que "[...] la opción legislativa por un sistema de autorización previa, aún no exigida por la normativa comunitaria, no parece ser, en modo alguno, contraria a la misma."

⁴ Vid. DE LA PUEBLA PINILLA, A. <<Exigencias documentales en el despido colectivo: del RDL 3/2012 a la Ley 3/2012. STSJ Madrid 30 Mayo 2012 (AS 2012,1672)>> Aranzadi Social: Revista Doctrinal, vol. 5, núm. 7, pág.76.

⁵ Vid. Apartado V de la exposición de motivos del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de Febrero, que se transformó mediante el oportuno trámite parlamentario en la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

⁶ Conviene señalar que el artículo 2 de la Directiva 75/129 de 17 de Febrero, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros que se refieren a los despidos colectivos, modificada posteriormente por la Directiva 92/56 de 24 de Junio, hoy codificada en la Directiva 98/59 de 20 de Julio relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros que se refieren a los despidos colectivos, plasmó que el contenido de la fase consultas versaría "[...] como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos."

En efecto, la existencia de una autorización administrativa para la extinción colectiva de contratos de trabajo no obstaculizaba la posibilidad de reducir el impacto del despido colectivo. Más al contrario, su intervención, que ofrecía un control de carácter constitutivo de la extinción de contratos de trabajo y de naturaleza no jurisdiccional, se situaba justo después de la realización del periodo de consultas, lo cual despeja toda duda de su interferencia en la finalidad del citado periodo de consultas.

En este orden de cosas, una modificación de tales dimensiones necesitaba una nueva instrumentación del procedimiento de despido colectivo, la cual se formalizó mediante la aprobación del 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 (en adelante, Real Decreto 1483/2012), y la adaptación del procedimiento para su impugnación judicial, que se materializó ex artículo 23.5 de la Ley 3/2012 de 6 de Julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (en adelante, Ley 3/2012) en la ampliación del artículo 124 de la Ley 36/2011, de 10 de Octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS), transformación extensa y peculiar ya no solo por el añadido formal de 12 apartados, sino por la creación de varias modalidades procesales claramente diferenciadas⁷ que suponen, entre otras previsiones⁸ y omisiones⁹, una modificación sustancial del régimen jurídico del despido colectivo.

Las consecuencias de una transformación de tal calado no se han hecho esperar, y se han traducido en el énfasis sobre el desarrollo del procedimiento de

⁷ Las modalidades del proceso que prevé el artículo 124 LRJS se distinguen en función del sujeto que formaliza la acción. Así, observamos como dicho precepto prevé la impugnación de la extinción contractual por la representación unitaria de los trabajadores (Apartado 1) o bien por los trabajadores de forma individual en el marco de un despido colectivo (Apartado 13) Sin embargo, mención expresa merece la atípica previsión que posibilita al empresario, transcurridos el plazo de caducidad de 20 días para el ejercicio de la acción por parte de la representación unitaria, la interposición de demanda con la finalidad de declarar ajustada a derecho la decisión extintiva (Apartado 3)

⁸ El encaje por el que ha optado el legislador en la redacción del artículo 124.2 LRJS, que opta por un análisis desde un plano causal y formal, excluyendo la finalidad del despido, plantea problemas de constitucionalidad de la norma en relación al artículo 9.1 del Convenio de la OIT núm. 158, ratificado por España el 26 de Abril de 1985, y en consecuencia, incardinado dentro del ordenamiento jurídico español ex 96.1 C.E. tal y como ha señalado PRECIADO DOMÈNECH, C.H. *El nuevo proceso de despido colectivo en la Ley 3/2012, de 6 de Julio*. Editorial Bomarzo. Granada, 2013, págs. 47-50.

⁹ Llama poderosamente la atención que la redacción del artículo 124.2.d LRJSS incorpore como posibilidad de impugnación la mención expresa a la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, tras su omisión en la redacción inicial instrumentada por el apartado cinco del artículo 23 del Real Decreto Ley 3/2012, y que el legislador no incorpore consecuencia jurídica alguna anudada al ejercicio de dicha pretensión en sede judicial, tal y como se señala *Ibid.*, pág. 45

despido colectivo, que ha ampliado el alcance del control judicial de la decisión empresarial al incrementar los motivos en los que pueden fundarse la demanda. Aspectos como la importancia del desarrollo del periodo de consultas¹⁰, el ámbito de afectación del despido colectivo cuando existe grupo de empresas¹¹ o la falta de legitimación de los representantes de los trabajadores en el proceso negociador¹², entre otros, son ahora capitales en un procedimiento en el que se ha relegado a la Administración a un papel de mera recomendadora única y exclusivamente sobre el desarrollo del periodo de consultas.

Sin embargo, la gran novedad ha sido la creciente importancia que han adquirido la presencia de defectos formales¹³ durante la tramitación del periodo de consultas en el marco de un procedimiento de despido colectivo, que origina como consecuencia la nulidad del mismo, ex artículo 124.11 LRJS.

En efecto, las formalidades en el despido colectivo se han constituido como una protección o garantía importantísima en el marco de cualquier procedimiento de despido colectivo, ya que ha cubierto parcialmente la eliminación de una intervención protectora de la Administración con efectos sustanciales sobre la decisión empresarial. Muestra de ello es que en los últimos meses se ha convertido en una de las vías más utilizada¹⁴ por los trabajadores afectados y sus representantes.

¹⁰ Para un estudio en profundidad, véase FOLGUERA CRESPO <<Periodo de consultas y despido colectivo. La STS de 20 de Marzo de 2013>> Diario La Ley núm. 8089, 2013; GARCIA PERROTE ESCARTÍN, I y MERCADER UGUINA, J. <<Despidos colectivos y negociación de buena fe.: los límites de la inamovilidad de las posiciones empresariales durante el período de consultas>> Justicia laboral: Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, núm. 52, 2012, págs. 3-8; SORIANO CORTES, D. <<Despido colectivo nulo por fraude de ley en el periodo de consultas en un centro de trabajo>>, Aranzadi Social: Revista Doctrinal vol. 5, núm. 9, 2013, págs.. 297-303; entre otros.

¹¹ Para más detalles respecto a esta cuestión, véase APILLUELO MARTIN, M. <<Grupo de empresas y despido colectivo>> Aranzadi Social: Revista Doctrinal vol. 5, núm. 11, 2013, págs. 36-46; GINÉS i FABRELLAS, A. <<Despidos colectivos por causas económicas en grupos de empresas>>, Aranzadi Social: Revista doctrinal vol. 6, núm. 8, 2013; RODRIGUEZ-RAMOS VELASCO, P. <<Despido colectivo en empresas con varios centros de trabajo afectados: válida constitución de la comisión negociadora, deber de negociar de buena fe y prioridad de los representantes; la necesaria conexión funcional entre la causa alegada y la medida adoptada: SAN 21 noviembre 2012 (AS 2012, 2409)>> Aranzadi Social: Revista doctrinal vol. 6, núm. 2, 2013, págs.. 225-237; entre otros.

¹² Un reciente análisis sobre la cuestión puede hallarse en GUTIÉRREZ PÉREZ, M. <<La flexibilidad interna y externa negociada: el papel de los representantes de los trabajadores en materia de movilidad geográfica, modificación sustancial de condiciones de trabajo, descuelgue salarial y despido colectivo>> en GORELLI HERNÁNDEZ, J.(Coord.) y MARÍN ALONSO, I. (Coord.): *El nuevo derecho de la negociación colectiva: actualizado tras la ley 3/2012*. Editorial Tecnos. Madrid, 2013, págs. 221-246.

¹³ Como tales, el artículo 124.2.b LRJS precisa tres situaciones: la no realización del periodo de consultas, la no entrega de la documentación prevista en el artículo 51.2 TRLET o no haberse adecuado el procedimiento a las exigencias previstas en el artículo 51.7 TRLET.

¹⁴ El número de sentencias que declaran la nulidad del despido colectivo por defectos formales ascendía a 42 de las 109 que constaban en figuraban incorporadas en la base de datos de

Es por ello que la presente comunicación pretende analizar la configuración actual de la obligación del empresario de entregar a la representación de los trabajadores la documentación prevista legal y reglamentariamente, cuya infracción supone, como ya se ha dicho, la nulidad de las extinciones contractuales a tenor de su reciente inclusión en el artículo 124.2.c LRJS.

Para ello, se analizara la conceptualización y contenido de los deberes documentales previstos legalmente, así como algunas consideraciones de interés derivadas de la configuración por la que ha optado el legislador.

2.- La obligación del empresario de entrega de la documentación prevista en el artículo 51.2 TRLET a los representantes de los trabajadores.

2.1.- Concepto de la obligación empresarial de entrega de la documentación prevista legalmente.

Como ya se ha avanzado, el legislador ha reformado los motivos que suponían la nulidad del despido colectivo, hallándose entre ellos la no entrega de la documentación prevista en el artículo 51.2 del 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 (En adelante, TRLET), cuya remisión reglamentaria debe entenderse realizada a los artículos 3 a 5 del Real Decreto 1483/2012.

La pretensión que el legislador ha querido imprimir a esta obligación de entrega de la documentación parte de un enfoque supuestamente garantista, atendiendo a que la intervención de la Administración ha pasado a un segundo plano, como ya se ha señalado con anterioridad.

Sin embargo, si bien el cumplimiento de la obligación de entrega de la documentación prevista legal y reglamentariamente se ha constituido como un extremo cuya sanción es la nulidad, consecuencia idéntica a la prevista en el régimen anterior¹⁵ para aquellos casos en los que se efectuaren las extinciones contractuales sin autorización administrativa, la protección de los trabajadores frente a su extinción contractual ha descendido notablemente.

En efecto, la eliminación de la autorización administrativa con eficacia constitutiva de las extinciones ha supuesto la pérdida de un *instrumento de tutela y garantía de los derechos de los trabajadores, de la competitividad empresarial y de los*

CENDOJ, tal y como señaló en su momento (Julio 2013) PALOMO BALDA, E. <<120 sentencias en materia de despido colectivo (y 2 más): un balance provisional>> Diario La Ley núm. 8165/2013, pág. 3.

¹⁵ Vid. Cita 2.

*intereses generales*¹⁶, ya que se ha creado un régimen jurídico que ha otorgado la eficacia constitutiva del despido colectivo a una de las partes del procedimiento, esto es, al empresario. En este sentido, la ejecutividad de la decisión se encuentra en manos del empresario, y el único órgano de control que conocerá y decidirá sobre las extinciones, previa acción de la representación de los trabajadores, de la Administración o de los propios trabajadores, será el poder judicial.

En este orden de cosas, es de interés resaltar que la obligación de aportar la documentación prevista legalmente en el marco de un despido colectivo tiene su origen en el Convenio de la OIT número 158 y la recomendación de la OIT número 166, ambos textos sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador¹⁷.

El legislador europeo¹⁸, siguiendo la estela de tales instrumentos internacionales, asumió un planteamiento en términos similares que aboga por involucrar a los representantes de los trabajadores en el procedimiento de extinción mediante el traslado de *toda la información pertinente*¹⁹, a fin y efecto de que aquellos puedan formular propuestas constructivas para evitar o reducir los despidos colectivos y reforzar la protección de los trabajadores (*finalidad social*) e impedir que las diferencias de regulación en los países miembros incida negativamente en el funcionamiento del mercado interno (*finalidad económica*)²⁰.

¹⁶ Vid. BLASCO PELLICER, A. *Los expedientes de regulación...*, op. cit. pág. 22, que remite a VALDES DAL RE, F. "Intervención administrativa y despidos económicos: funciones, disfunciones y tónica" en Relaciones laborales, núm. 1, 1994, p. 23-24

¹⁷ Tal y como señala MONEREO PÉREZ, J.L. *Los despidos colectivos en el ordenamiento...*, op. cit. pág. 37, el artículo 13.1.a. del Convenio de la OIT núm. 158 prevé la obligación del empresario de proporcionar la información pertinente a los representantes de los trabajadores en caso de extinción contractual por motivos económicos. La misma línea siguen los artículos 20.1 y 20.2 de la Recomendación de la OIT número 166, que dispone la consulta a los representantes de los trabajadores cuando se produzcan cambios productivos, organizativos o tecnológicos que sean susceptibles de provocar extinciones contractuales.

Un estudio más detallado sobre la cuestión puede encontrarse en MUT GONZALEZ, F. <<La incidencia del Convenio 158 de la OIT en materia de despidos>>, Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, núm. 1, 1994, págs. 1311-1324.

¹⁸ La directiva 75/129/ CEE del Consejo, de 17 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros que se refieren a los despidos colectivos, modificada por la Directiva 92/56/CEE del Consejo de 24 de Junio de 1992, y ambas hoy codificadas en la Directiva 98/159/CEE de 20 de julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, constituyen el marco jurídico europeo de armonización.

¹⁹ Vid. Artículo 2.3.a de la Directiva 98/159/CEE de 20 de Julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.

²⁰ Vid. MONEREO PÉREZ, J.L. *Los despidos colectivos en el ordenamiento...*, op. cit., pág. 35.

La importancia de la cuestión es tal que incluso se ha plasmado en el artículo 27 de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea²¹, precepto éste que garantiza el derecho a la información y consultas de los trabajadores en los niveles adecuados y con la suficiente antelación.

La doctrina judicial ha sido tributaria y coherente con tales disposiciones internacionales y europeas, cuya inclusión en nuestro ordenamiento jurídico no conviene olvidar en virtud del artículo 96.1 C.E.

En particular, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que ha analizado cuestiones tan interesantes como el momento en el que el empresario tiene derecho a efectuar los despidos²², la extensión de la interpretación del artículo 2.1 de la Directiva 98/59/CEE en el marco de los grupos de empresas²³ o la posibilidad de que los representantes de los trabajadores puedan exigir el control del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la citada directiva²⁴, ha plasmado una tendencia que maximiza la importancia de la obligación de entregar la documentación a la representación de los trabajadores como expresión del pleno conocimiento de la situación del empresario, *que posibilita una participación en el proceso de consulta lo más completa y efectiva posible*²⁵.

Dicha participación se concreta en la formalización de propuestas y contrapropuestas encaminadas a disminuir los efectos de las extinciones colectivas, cometido ineludible incluso hasta en aquellos supuestos en los que el empresario se encuentre en situación de liquidación²⁶.

A nivel español, los órganos judiciales que conocen en única instancia²⁷ abogan por consolidar una línea de interpretación²⁸ que configura el deber de aportar

²¹ Esta disposición se publicó en el BOE el 30 de Marzo de 2010.

²² Vid. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de Enero de 2005 (Asunto C-188/2003, Junk contra Kühnel)

²³ Vid. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de Septiembre de 2009 (Asunto C-44/2008, Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK y otros contra Fujitsu Siemens Computers Oy)

²⁴ Vid. Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de Julio de 2009 (Asunto C-12/2008, Mono Car styling contra Dervis Odemis y otros)

²⁵ Vid. Cita 24.

²⁶ Vid. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de Marzo de 2011 (Asunto C-235/2010 a C-239/2010, David Claes y otros contra Landsbanki Luxembourg SA, en liquidación)

²⁷ Debe recordarse que la competencia objetiva en los procesos de despido colectivo impugnados por los representantes de los trabajadores corresponde a los Tribunales Superiores de Justicia si el ámbito de afectación de la decisión se circunscribe a una Comunidad autónoma (Art. 7.a segundo párrafo LRJS) o bien a la Audiencia Nacional si sus efectos se extienden más allá del ámbito de una Comunidad autónoma (Art. 8.1 segundo párrafo LRJS),

²⁸ Especialmente ilustrativas son las siguientes sentencias (ordenadas cronológicamente): Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 542/2012 de 11 de Julio (AS

la documentación necesaria a los representantes de los trabajadores como una circunstancia inicial para el pleno conocimiento de la situación de la empresa, constituyéndose así como condicionante del deber de negociar de buena fe que presidirá el periodo de consultas, y cuyo fin último es plantear un escenario que permita alcanzar un acuerdo que evite o reduzca los efectos de la decisión empresarial.

Y la misma tendencia se ha sostenido recientemente²⁹ en sede de casación por el Tribunal Supremo³⁰, que afirma que [...] *la principal finalidad del precepto 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/CEE [...] para que ése periodo de consultas a que se refiere el artículo 2.1, se proyecte, tal y como expresa el artículo 2.2 y como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos [...]*

En consecuencia, la conceptualización de la obligación de entregar la documentación prevista legal y reglamentariamente se construye como una manifestación del deber de negociar de buena fe. El cumplimiento de dicha obligación condiciona la proposición de propuestas y contrapropuestas con alcance real por parte de la representación de los trabajadores, y permite construir las bases de la negociación, todo ello sin perjuicio de la relevancia que la obligación ostenta en orden al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva³¹.

2012\1775), F.D. IX; Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 90/2012, de 25 de Julio (AS 2012\1974) F.D. III; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco núm. 2980/2012, de 11 de Diciembre (AS 2013\60); Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha núm. 114/2013 de 28 de Enero (Rec. 18/2012) F.D. III; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía núm. 475/2013 de 13 de Febrero (Rec. 3/2012), F.D. IV; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana núm. 642/2013 de 12 de Marzo (AS 2013\1682) F.D. V que cita a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco núm. 2980/2012, de 11 de Diciembre (AS 2013\60) y a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 15/2012, de 13 de Junio (AS 2012\1887); Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana núm. 920/2013, de 23 de Abril (AS 2013\2779), F.D. VII; Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 113/2013, de 4 de Junio (AS 2013\1139), F.D. III; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco núm. 1053/2013, de 4 de Junio (Rec. 9/2013), F.D. VIII; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 15/2012 de 13 de Junio (Recurso núm. 11/2012), F.D. IV; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León núm. 311/2013, de 4 de Julio (AS 2013\2889), F.D., entre otras.

²⁹ Vid. Tribunal Supremo de 16 de Noviembre de 2012 (Recurso 236/2011); Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Marzo de 2013 (RJ 2013\2883) y Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Mayo de 2013 (RJ 2013\7656), entre otras.

³⁰ El conocimiento y resolución del recurso de casación ordinaria corresponde al Tribunal Supremo ex artículo 9.b LRJS en relación con el artículo 124.11 LRJS, que prevé dicha posibilidad.

³¹ Vid. BALLESTER LAGUNA, F. *La impugnación del despido colectivo*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 74.

2.2.- El contenido de la obligación empresarial de entrega de la documentación prevista legalmente.

El régimen regulador de la obligación de entrega de la documentación prevista legalmente a los representantes de los trabajadores, que corresponde en exclusiva al empresario, se halla en el artículo 51.2 TRLET y en los artículos 3 a 6 del Real Decreto 1483/2012.

En los citados artículos, el legislador requiere la entrega de la comunicación de inicio del periodo de consultas a la representación legal de los trabajadores y proporcionar junto a ésta una memoria explicativa, en el momento inicial³² del periodo de consultas, cuyo contenido y documentación adjunta (documentación contable, fiscal e informes técnicos) variará en función de la causa o causas que concurran en el despido colectivo.

En consecuencia, nos encontramos ante un régimen que concreta sus exigencias en dos planos diferenciados: el primero, de eficacia general e independiente de la causa del despido colectivo, que la doctrina³³ ha definido como el *régimen general de obligado cumplimiento para cualquiera de las situaciones que justifican causalmente un despido colectivo*; y un segundo plano de eficacia incardinado en el ámbito específico de la causa que justifique las extinciones contractuales, las cuales condicionarán a su vez su contenido.

2.2.1.- La comunicación de apertura del periodo de consultas.

La caracterización de la comunicación de apertura del periodo de consultas se ha plasmado como requisito *sine qua non* para la validez de cualquier despido colectivo, so pena de nulidad de la decisión extintiva.

Su contenido se halla expresamente definido en el artículo 51.2 TRLET, e incluye la especificación de las causas del despido colectivo, el número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido y aquellos empleados habitualmente en el último año, el periodo previsto para la realización de los despidos,

³² Así lo prevé el artículo 51.2 TRLET cuando establece la obligación de comunicar por escrito la apertura del periodo de consultas, determinando a la par el contenido de la citada misiva y los documentos que deberán acompañarse.

Ahora bien, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de Septiembre de 2009 (Asunto C-44/2008, Akavan Erytisalojen Keskusliitto AEK y otros contra Fujitsu Siemens Computers Oy) dictamina que el deber de proporcionar la información necesaria se extiende durante el transcurso del periodo de consultas a tenor del artículo 2.3.b de la Directiva 98/59.

³³ Vid. MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A. *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2013, pág. 62.

los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos, la copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o a sus representantes de la intención empresarial de iniciar el procedimiento de despido y, finalmente, la relación de personas que forman parte de la representación unitaria de los trabajadores que integrarán la comisión negociadora o en su defecto la indicación de falta de constitución de ésta en el plazo legalmente establecido.

Múltiples cuestiones suscita dicha comunicación, como por ejemplo el momento de identificar los trabajadores que van a ser afectados por el despido, tal y como ha señalado la doctrina³⁴, o la importancia de la definición de los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos y su posterior modificación³⁵; cuestiones estas que, por su extensión, no serán analizadas en la presente comunicación pero que por su interés conviene, como mínimo, dejar apuntadas.

No obstante, la caracterización de este requisito permite afirmar que, actualmente, esta comunicación se constituye como el primer paso dirigido a la materialización del deber de información, que permitirá a los representantes de los trabajadores negociar *las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y atenuar sus consecuencias* mediante la *formulación de propuestas constructivas* de conformidad con lo previsto en el artículo 2.2 y 2.3 de la Directiva 98/59 de 20 de Julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.

2.2.2.- La memoria explicativa y los informes técnicos.

La segunda previsión documental establecida por el legislador consiste en la aportación de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y del contenido de la comunicación de inicio del periodo de consultas, adjuntándose a ésta aquellos documentos contables, fiscales e informes técnicos que la justifiquen, los cuales se prevén en los arts. 4 a 6 del Real Decreto 1483/2012 en función de la causa que legitime las extinciones contractuales.

³⁴ *Ibíd.* pág. 64 y 65.

³⁵ Un tratamiento actualizado de esta cuestión, se ha realizado con especial detalle en VIVERO SERRANO, J.B. << *La designación de los trabajadores objeto de despido colectivo*>> Aranzadi Social: Revista Doctrinal vol. 6, núm. 7, 2013, págs.. 221-254; POQUET CATALÀ, R. << *Criterios de selección de los trabajadores afectados por despidos colectivos tras la reforma laboral en 2012*>> Aranzadi Social: Revista Doctrinal vol. 6, núm. 7, 2013, págs.. 191-219, entre otros.

Su finalidad, eminentemente explicativa, persigue precisar las causas en relación con las extinciones propuestas y explicar los distintos puntos constatados en el artículo 51.2 párrafo sexto TRLET.

La documentación que debe adjuntarse a la memoria explicativa y el contenido de ésta última se concreta de forma individualizada para cada una de las causas.

La existencia de causas económicas supondrá que la memoria explicativa deba acreditar los resultados de la empresa, aportando a tal efecto las cuentas anuales, debidamente auditadas si existiese obligación, o en su defecto, declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoría, correspondiente a los dos últimos ejercicios económicos y las cuentas provisionales al inicio del procedimiento firmadas por los representantes legales de la empresa.

En este punto, el legislador va más allá y precisa, de forma complementaria a la documentación señalada anteriormente, el contenido de la obligación documental en función de los supuestos previstos en el artículo 51.1 tercer párrafo TRLET, a saber, pérdidas previstas o disminución persistente del nivel de ingresos o ventas.

Si existe previsión de pérdidas, el artículo 4.3 del Real Decreto 1483/2012 exige la aportación de los criterios utilizados para la estimación de la previsión de pérdidas y la presentación de un informe técnico sobre el volumen y el carácter permanente o transitorio de esa previsión de pérdidas basado en datos que puedan acreditar dicha previsión, todo ello sin perjuicio de la aportación de la documentación prevista en el artículo 4.1 y 4.2 del Real Decreto 1483/2012.

La existencia de una disminución persistente del nivel de ingresos o ventas supondrá la entrega de la documentación fiscal o contable acreditativa del nivel de dichas circunstancias durante el periodo identificado en el artículo 51.1 tercer párrafo *in fine* TRLET y el nivel de ingresos ordinarios o ventas registrado durante los mismos trimestres del año inmediatamente anterior.

El último de los apartados del artículo 4 del Real Decreto 1483/2012 se destina íntegramente a precisar aquella documentación para el supuesto de que el empresario se integre en un grupo de empresas, clarificando así parcialmente las numerosas sombras existentes³⁶ al respecto.

Las exigencias documentales relativas a las causas técnicas, organizativas o de producción no son tan exhaustivas como las previstas para las causas económicas.

³⁶ Para un análisis en profundidad sobre esta cuestión, véase JIMÉNEZ ROJAS, F. <<La nulidad del despido colectivo por defectos de forma y su conexión con el grupo de empresas>> Aranzadi Social: Revista doctrinal, vol. 5, núm. 9, 2013, págs.. 305-324; MOLINS GARCIA-ATANCE, J. <<Los grupos de empresas con responsabilidad laboral y las irregularidades en el periodo de consultas del despido colectivo>> Aranzadi Social: Revista Doctrinal, vol. 5, núm. 10, 2013, págs.. 165-172; entre otros.

En este sentido, el artículo 5 del Real Decreto 1483/2012 exige la aportación de una memoria explicativa de las causas y la entrega de informes técnicos que acrediten los cambios acaecidos que justifican la extinción contractual³⁷.

Como puede observarse, el legislador ha optado por una regulación *in extenso* de las causas económicas, dejando prácticamente sin novedades significativas a las demás, más allá de copiar literalmente la definición para las mismas prevista en el art. 51.2 TRLET. Esta actuación reduce las garantías formales encaminadas a la realización efectiva de un periodo de consultas constructivo, pues podría dar lugar a que no se conociera el alcance real de cambios de naturaleza productiva, organizativa o técnica.

En consecuencia, se echa de menos que el legislador preste mayor atención a estas otras causas, lo cual se traduce materialmente en la existencia de un espectro de posibilidades excesivamente amplio y menos garantista, tal y como se ha constatado.

3.- Consideraciones de interés a propósito de la obligación de entrega de documentación a los representantes de los trabajadores.

La reciente incorporación de la omisión de los deberes documentales como causa de nulidad del despido colectivo plantea una serie de cuestiones que merecen especial atención.

La primera de ellas es la falta de precisión de los términos en los que se plantea el incumplimiento de la obligación de entregar la documentación prevista. El legislador ha optado por contemplar la nulidad en caso de incumplimiento de entrega de la documentación prevista en el artículo 51.2 TRLET, y lo hace de forma absoluta, esto es, sin fijar ningún criterio de proporcionalidad o modulación respecto al grado de incumplimiento.

Esta construcción normativa resulta, en ocasiones, excesivamente rígida, ya que una interpretación literal de la misma supondría que la omisión parcial³⁸ de

³⁷ La norma prevé que los informes técnicos deban versar sobre los cambios en los medios e instrumentos de producción (causas técnicas); los cambios en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción (causas organizativas); o, finalmente, sobre los cambios en la demanda de los productos y servicios que la empresa pretende colocar en el mercado (causas productivas)

³⁸ Por ejemplo, la falta de constatación durante 1 mes o 2 de la clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente durante un año o la consideración errónea por días del periodo previsto para la realización de los despidos.

Respecto al último supuesto, la doctrina judicial (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid número 601/2012 de 25 de Junio [AS 2012\1773] y la Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 112/2012 de 15 de Octubre [AS 2013\2], entre otras) ha precisado la

cualquiera de los requisitos previstos en el artículo 51.2 párrafo sexto TRLET o de aquellos estipulados vía reglamentaria en el Real Decreto 1483/2012 genera como consecuencia la nulidad del despido colectivo, ex artículo 124.11 tercer párrafo LRJS.

Por suerte, la jurisprudencia³⁹ se ha encargado de establecer un canon de proporcionalidad y fijar los parámetros de control del incumplimiento de las exigencias documentales. El Tribunal Supremo huye de otorgar eficacia condicionante de la nulidad a cualquier incumplimiento documental⁴⁰ y opta, de forma más que acertada, por un análisis *ad causam* de aquellos incumplimientos que obstaculicen la construcción de propuestas de los representantes de los trabajadores en sede consultiva. Así, únicamente aquellos incumplimientos graves que no permiten proporcionar la información necesaria para abordar con mínimas garantías el periodo de consultas o conocer documentalmente la situación económica real del empresario son incardinables en la previsión de nulidad regulada en el artículo 124.11 cuarto párrafo LRJS. Por lo tanto, se excluyen aquellos incumplimientos intrascendentes respecto al objetivo de la norma, fijando así un criterio de proporcionalidad que matiza el cumplimiento de la obligación desde un punto de vista eminentemente teleológico.

Esta cuestión evidencia la necesidad de que el legislador desarrolle con mayor detalle la previsión contenida en el artículo 124.11 cuarto párrafo LRJS, instrumentando un tratamiento consecuente con la importancia real a efectos materiales de cada uno de los documentos exigidos en el artículo 51.2 TRLET y los artículos 4 y 5 del Real Decreto 1483/2012.

La incertidumbre jurídica que genera tal omisión es inadmisibles, y en consecuencia, la nulidad únicamente debería de preverse, en consonancia con la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo, en aquellos incumplimientos graves de la obligación de entregar la documentación necesaria a los representantes de los trabajadores que dificulten una adecuada negociación, debiéndose concretar legalmente cuales son los documentos o defectos que llevan ineludiblemente a la reincorporación de los trabajadores a su puesto de trabajo de conformidad con lo previsto en los artículos 123.2 y 123.3 LRJS

importancia de fijar el término final del espacio de tiempo, no bastando con la fijación del *dies a quo*, pero no consta al respecto reflexión alguna en torno a la hipótesis planteada.

³⁹ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Marzo de 2013 (RJ 2013\2883) y Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Mayo de 2013 (RJ 2013\7656)

⁴⁰ Así puede observarse cuando la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Mayo de 2013 precisa en su fundamento de Derecho quinto que “[...] la enumeración de documentos que hace la norma reglamentaria no tiene valor <<ad solemnitatem>>, y no toda ausencia documental por fuerza ha de llevar a la referida declaración de nulidad [...]”

La segunda consideración de especial interés, vinculada estrechamente con la analizada con anterioridad, consiste en precisar que consecuencias suponen la omisión de ciertos deberes informativos o documentales que, aún hallándose previstos en el Real Decreto 1483/2012, no se constatan en el artículo 51.2 TRLET, precepto éste al que el art. 124.2.b LRJS se remite para definir la documentación que puede constituir, entre otras, la *causa petendi*.

Éstos son, como ha señalado la doctrina⁴¹, la información adicional que debe ponerse a disposición de la autoridad laboral en todos los despidos (Art. 6.1 y 2 del Real Decreto 1483/2012); 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 de la comisión negociadora (Artículo 6.2 Real Decreto 1483/2012) y la entrega, en su caso y junto a la memoria explicativa, del plan de recolocación externa a los representantes de los trabajadores (Artículo 9 en relación al artículo 3.2 del Real Decreto 1483/2012)

Salvo el último, todos estos deberes tienen un denominador común: son obligaciones documentales entre el empresario y la administración. Esta circunstancia excluye de su análisis tales supuestos en la presente comunicación, toda vez que escapan del objeto de la misma, sin perjuicio de que se indique que el incumplimiento de los mismos no da lugar a la calificación de la nulidad del despido colectivo⁴².

Sin embargo, la obligación de acompañar a la memoria explicativa el plan de recolocación externa, previsto en el artículo 9 del Real Decreto 1483/2012 si que merece especial consideración, en tanto que su aportación a la representación legal de los trabajadores la deberá formalizar el empresario.

El citado plan de recolocación externa se halla caracterizado en el artículo 9 del Real Decreto 1483/2012, y se trata de una exigencia documental adicional en aquellos casos en los que el número de afectados por el despido colectivo supere los 50 trabajadores, que persigue garantizar una atención continuada durante un periodo mínimo de 6 meses, con especial consideración a los trabajadores de mayor edad por las dificultades de reinserción laboral que presenta este colectivo.

La entrega del mismo a la representación de los trabajadores se incardina dentro del artículo 3.2 del Real Decreto 1483/2012, pero no en el contenido del artículo 51.2 TRLET, que es la disposición cuyo incumplimiento convierte el despido colectivo en nulo según la remisión que realiza el cuarto párrafo del artículo 124.11 LRJS.

⁴¹ Vid. BALLESTER LAGUNA, F. *La impugnación del despido colectivo...*, op. cit., págs. 75 a 79.

⁴² Para un estudio en profundidad sobre estos deberes documentales entre empresario y administración, véase *Ibíd.*, págs. 76 a 78.

Así, se plantean dudas respecto a si la omisión de su entrega podría dar lugar a la nulidad del despido colectivo. Algunos autores⁴³ ya se han pronunciado sobre este problema, y la conclusión predominante se concreta en que dicho incumplimiento documental debe incardinarse en la expresión prevista por el artículo 124.2.b LRJS, atendiendo a su finalidad, tesis ésta a la que me adhiero.

Partiendo de que el objetivo de dicho documento es, en esencia, disminuir los efectos de forma temporal (6 meses) que pueda producir el despido colectivo mediante la instrumentación de medidas destinadas a procurar la recolocación y formación de los trabajadores afectados, negar su importancia en el marco de la realización del periodo de consultas sería contrario al artículo 2.2 de la Directiva 98/59 de 20 de Junio y al artículo 27 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.

Cuando el legislador europeo plantea el derecho a la información y consulta de los trabajadores de la empresa en el marco del despido colectivo, persigue evitar o reducir los despidos colectivos y atenuar sus consecuencias. Por lo tanto, sostener que el conocimiento y proposición de mejoras del plan de recolocación previsto *ex lege* es una consecuencia absolutamente necesaria derivada de una interpretación a la luz de la voluntad del legislador, que persigue minimizar los efectos de la extinción colectiva.

Criticable es, en consecuencia, la remisión que la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social realiza únicamente al artículo 51.2 TRLET, que resulta poco acertada y omite aquellos preceptos reglamentarios que prevén exigencias documentales de importancia indiscutible, tal y como se ha puesto de manifiesto. En este sentido, la identificación de aquellas disposiciones del reglamento que contemplan obligaciones documentales también deberían incluirse en la redacción de los apartados 2 y 11 del artículo 124 LRJS, en aras a otorgar mayor seguridad jurídica a los operadores.

La tercera y última reflexión de interés pretende abogar por la extensión de las exigencias documentales previstas para el despido colectivo y sus consecuencias a las extinciones contractuales por causas objetivas de carácter individual.

La eliminación de la autorización administrativa de los despidos colectivos ha aproximado el régimen jurídico de las extinciones contractuales individuales y colectivas. La delgada línea que separa la aplicación de uno u otro régimen la

⁴³ Vid. MERCADER UGUINA, J. y DE LA PUEBLA PINILLA, A. *Los procedimientos de despido colectivo...*, *op cit.* pág. 73 y BALLESTER LAGUNA, F. *La impugnación del despido colectivo...* *op. cit.*, págs. 77 y 78.

constituye únicamente el número de trabajadores afectados por la decisión, previsión ésta fijada por el legislador europeo en su momento⁴⁴ que supone la garantía de exigir la realización de un periodo de consultas en el caso del despido colectivo. Ahora bien, ambas instituciones contemplan idéntica consecuencia: la extinción contractual de la relación laboral motivada por dificultades que concurren en el seno empresarial, ya sean económicas, técnicas, organizativas y/o de producción.

Es cierto que las exigencias documentales previstas por el legislador persiguen como finalidad otorgar a los representantes de los trabajadores las herramientas necesarias para construir un proceso de diálogo y propuestas que reduzcan los efectos de la decisión extintiva colectiva, pero también lo es que la previsión de tales obligaciones para la extinción contractual individual por causas objetivas posibilitaría un mayor conocimiento de la realidad de las causas de despido. En este sentido, la redacción actual del artículo 53.1 TRLET prevé únicamente como requisitos formales para la extinción contractual individual por causas objetivas la comunicación por escrito de la decisión extintiva, la puesta a disposición simultánea la indemnización legal correspondiente y la concesión de un plazo de preaviso de 15 días.

Este régimen, que reserva la nulidad únicamente para aquellos casos en los que se menoscaban derechos fundamentales o libertades públicas entre otras situaciones que idéntica protección merecen, no procura un tratamiento garantista que fomente un conocimiento real y contrastado de las causas de la extinción individual. Con ello se permite de forma indirecta que afloren extinciones contractuales individuales por causas objetivas sin que el trabajador ostente posibilidad de contrastar los motivos que legitiman la decisión empresarial, lo cual plantea serias dudas respecto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en consonancia con instrumentos internacionales ratificados por nuestro país, como por ejemplo el Convenio de la OIT número 158 sobre la terminación de la relación de trabajo⁴⁵. La consecuencia jurídica que a dicho comportamiento se anudada es la improcedencia de

⁴⁴ La conceptualización cuantitativa del despido colectivo asumida por el Estado español obedece al artículo 1.a de la Directiva 75/129/CEE del Consejo, de 17 de Febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros que se refieren a los despidos colectivos.

⁴⁵ Al respecto, ilustrativa es la Sentencia del Juzgado de lo Social número 33 de Barcelona número 518/2011, de 27 de Septiembre (JUR 2011\351723) que pone de relieve a mayor abundamiento, véase también Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 6393/2000 de 20 de Julio (AS 2000\2464), Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya núm. 2968/2005 de 7 de Abril (JUR 2005\124011), Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya núm. 3553/2005 de 22 de Abril (JUR 2005\172149), Sentencia del Tribunal Superior de Justicia núm. 1275/2007 de 13 de febrero (JUR 2007\217900), entre otras.

la extinción contractual ex artículo 122.1 LRJS, calificación ésta inconcebible si el número de afectados superase los umbrales previstos en el artículo 51.1 TRLET.

En este orden de cosas, el legislador, consciente o inconscientemente, ha acercado posiciones al respecto con la previsión contenida en el artículo 124.13 LRJS, que instrumenta un régimen especial en las extinciones contractuales colectivas cuya impugnación se realice de forma individual, siempre que no hayan sido impugnadas por los representantes de los trabajadores o el empresario. Y sorprende cuanto menos que entre las especialidades previstas en esta submodalidad se incluya de forma expresa la nulidad como consecuencia del incumplimiento de la obligación de entrega de la documentación prevista en el artículo 52.1 TRLET.

Atendiendo a ello, el tránsito hacia un régimen unificado en materia de garantías de las extinciones contractuales por causas objetivas debe ser el siguiente paso del legislador en esta materia. La consideración del incumplimiento de las exigencias documentales como causa de nulidad en los despidos individuales por causas objetivas, encaminadas éstas a otorgar a los trabajadores la información necesaria que acredite la necesidad de la extinción y posibilite un examen real de las causas para valorar su impugnación, incrementaría las garantías del proceso de extinción individual, que en la actualidad se reducen a la mera comunicación por escrito, con un plazo de preaviso de 15 días, y la puesta a disposición de la indemnización, con la improcedencia como consecuencia jurídica anudada a su incumplimiento.

4.- Conclusiones: Luces y sombras de la calificación de nulidad del despido colectivo por omisión de las exigencias documentales previstas por la ley.

Como ya se ha precisado, el legislador ha previsto una regulación mucho más extensa, a la par que compleja, del régimen jurídico del despido colectivo, añadiendo, entre otras consideraciones, el incumplimiento de los deberes documentales previstos *ex lege* como motivo que supone la nulidad de las extinciones contractuales. En este sentido, la obligación de negociar de buena fe ha adquirido una importancia esencial gracias a la interpretación judicial conforme a las exigencias impuestas por el legislador europeo.

Perdura aún el enfoque protector inicial que imprimió el legislador en esta institución, pero su intensidad ha descendido enormemente. La transformación del papel de la Administración, relegada a un mero vigilante del periodo de consultas, ha supuesto un paso atrás en la protección de los intereses ya no solo de los trabajadores, que también, sino del propio procedimiento de despido colectivo.

La previsión del incumplimiento de deberes documentales se ha instituido como mecanismo protector, en tanto que se asocia a la nulidad del despido, pero queda patente la dependencia que ello ha conllevado respecto a la interpretación que los tribunales realicen sobre el alcance del artículo 124.2.b LRJS.

Afortunadamente, la doctrina judicial ha configurado los deberes documentales como primera manifestación del deber de negociar de buena fe, pues plasma las bases sobre las que los representantes de los trabajadores podrán formalizar propuestas y contrapropuestas para disminuir o evitar, en su caso, los efectos de las extinciones contractuales previstas.

Por lo que respecta al contenido del deber de entrega de documentación, se observan dos planos: uno general, constituido por la comunicación de inicio del periodo de consultas, que se entregará al inicio de cualquier despidos colectivo independientemente de la causa; y un plano específico que se concreta en la puesta a disposición de la memoria explicativa y los informes técnicos cuyo contenido variará según las causas que concurran en la extinción contractual colectiva. La distinción que realiza en este punto el legislador sienta las bases para negociación real y efectiva y se constituye como la materialización del deber de negociar de buena fe.

Sin embargo, la previsión excesivamente concreta de los deberes documentales cuando concurran causas económicas perjudica las garantías que ofrece dicho requerimiento para las demás causas, toda vez que se observa una minoración del nivel de exigencia del contenido de la memoria.

Asimismo, la configuración que ha imprimido el legislador a las obligaciones documentales plantea algunos problemas que requieren soluciones con carácter de urgencia. Buena muestra de ellos son la concreción de las consecuencias anudadas a los incumplimientos documentales en función de la gravedad o perjuicio que puede generar dicha omisión a los representantes de los trabajadores en sede consultiva y la existencia de lagunas respecto a deberes informativos previstos en el Real Decreto 1483/2012 pero cuya remisión no se constata en el artículo 122.2.b y 122.11 LRJS, precepto este último que focaliza su atención únicamente en el artículo 51.2 TRLET.

En este punto, la labor de los tribunales ha sido magnífica, pues han realizado una excelente tarea al suplir tales carencias u omisiones del legislador, pero no debe olvidarse que corresponde a éste la correcta previsión normativa, y no puede permitirse, en consecuencia, una inseguridad jurídica que haga depender la aplicación de la norma de los criterios que la doctrina judicial haya construido en torno a zonas, que en ocasiones ni tan siquiera existen por descuidos achacables al legislador.

Para finalizar, la consecuencias del incumplimiento de las exigencias documentales previstas para los despidos colectivos deben extenderse a las extinciones contractuales individuales. Así lo insinúa el legislador en el artículo 124.13.a.3 LRJS, cuando se prevé dicha posibilidad para aquellos ceses impugnados individualmente pero incardinados en un despido colectivo. La instrumentación de un régimen de deberes documentales cuya infracción suponga la nulidad incrementaría la protección de los trabajadores en el marco de los despidos individuales por causas objetivas, en consonancia con los instrumentos internacionales ratificados con España, toda vez que permitiría el conocimiento pleno de la realidad de las causas alegadas.