
EL NUEVO MARCO REGLAMENTARIO PARA LOS DESPIDOS COLECTIVOS Y OTRAS MODALIDADES DE ERE'S

Cumpliendo el mandato de la Ley por la que, en el año 2010, se llevó a cabo "la reforma del mercado de trabajo", el Ministerio de Trabajo ha elaborado el nuevo Reglamento que regula las medidas colectivas de reestructuración de empresas (Despidos colectivos, suspensiones de contrato y reducciones de jornada). El citado Reglamento de EREs fue publicado en el BOE mediante el Real Dto. 801/2011 y entró en vigor el 15 Junio 2011. Por razones de brevedad centraremos nuestros comentarios en aquellos aspectos novedosos que ha introducido esta norma con respecto al anterior Reglamento que permaneció en vigor hasta el pasado 14 Junio 2011.

Mejoras del nuevo Reglamento

Sin perjuicio de las críticas que más adelante señalaremos, el nuevo Reglamento debe valorarse positivamente en cuanto que supone un avance en la clarificación en las siguientes materias que planteaban problemas de orden práctico.

- a) Queda perfilado con mayor nitidez el momento en que debe computarse el número de trabajadores de la empresa a los efectos de determinar su tamaño y en consecuencia el régimen legal que ha de serle aplicado, principalmente a la hora de determinar si los despidos deben llevarse a cabo como despidos colectivos o individuales, ó si la empresa supera los 50 trabajadores a los efectos del periodo de consultas breve (15 días) ó el periodo de consultas ordinario (30 días), etc.
- b) Se establecen varias reglas para determinar la configuración de los representantes de los trabajadores para dar respuesta a la muy diversa casuística que presenta la realidad de la empresa española.
- c) Se despejan la mayor parte de las dudas que se planteaban en la práctica para identificar la administración laboral ante la que debe tramitarse y solicitarse la autorización del ERE.
- d) Queda regulada legalmente la opción de que los EREs se tramiten mediante sistemas telemáticos, lo que hace prever una agilización de los procesos, adecuada a las exigencias de rapidez que necesita la empresa en la economía actual.

Definición de las causas objetivas

El Reglamento de EREs se limita a reproducir, sin variación alguna, la definición de las causas objetivas de aplicación a los despidos colectivos, que recoge el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores (E.T.), tras la reforma del mercado de trabajo del año 2010. Así por tanto no se ha producido la "contra-reforma" laboral que anunció la prensa, por cuanto una definición más restrictiva de las causas objetivas habría limitado la aprobación de los despidos colectivos y demás medidas colectivas reguladas por Reglamento de EREs.

Debe acreditarse la "razonabilidad" de las medidas propuestas en la solicitud de ERE

En línea con la exigencia de la reforma laboral de 2010, el Reglamento establece, como condición para estimar procedente la solicitud de reestructuración de plantilla que la empresa acredite documentalmente, que la misma sea "razonable". Este es un requisito esencial en el nuevo Reglamento, pero a la vez constituye una dificultad de difícil manejo por cuanto nos topamos con un concepto jurídico indeterminado, con contornos difusos y que admite interpretaciones diferentes y hasta contrapuestas. Un estudio de la jurisprudencia del orden social evidencia la falta de unanimidad de nuestros jueces al definir qué es lo que debe entenderse por razonable en la decisión de una empresa para afrontar una situación de dificultad económica o de otra índole. De dicha falta de unidad de criterio, sólo puede concluirse que en el ámbito que regula el Reglamento de EREs, el criterio de razonabilidad que deben superar las medidas colectivas

propuestas por la empresa, para que las mismas sean aprobadas, quedará sometido inevitablemente a valoraciones subjetivas de la administración laboral actuante, lo que generará una gran inseguridad jurídica para nuestro mercado laboral.

Cambios en la documentación que debe presentarse si la causa alegada es económica

En los despidos colectivos por causas económicas, la documentación contable y financiera que debe aportarse, queda reducida a los 2 últimos ejercicios contables cerrados (anterior reglamento exigía 3 últimos ejercicios). Se mantiene la obligación de que dichos estados contables estén debidamente auditados para las empresas obligadas a realizar auditorías. Deberá acompañarse por la empresa las cuentas provisionales a la presentación de la solicitud del expediente. Si la situación económica negativa alegada consiste en una previsión de pérdidas, la empresa deberá informar de los criterios utilizados para la estimación de las pérdidas, recogidos en un informe técnico, con los datos del sector al que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición de la empresa en el mismo.

El plan de acompañamiento social

Se mantiene la obligación del anterior reglamento para las empresas de 50 ó más trabajadores de presentar, junto con la documentación iniciadora del expediente, un plan de acompañamiento social. La novedad en este punto reside en que el nuevo Reglamento exige que dicho documento incluya de forma muy detallada, un número importante de medidas muy concretas diseñadas en orden a evitar, reducir ó atenuar los efectos del ERE. Igualmente debe incluirse en el "plan de acompañamiento social", las medidas para posibilitar la continuidad del proyecto empresarial ó "plan de viabilidad" que ya exigía el anterior reglamento sobre EREs. Debe señalarse que en la realidad actual de la empresa española ordinaria, que se vea necesitada de acudir a un ERE para superar una situación de grave dificultad, no se encuentra preparada ni técnica, ni financieramente, para llevar a cabo un plan social que cumpla con los requisitos que impone el nuevo Reglamento de EREs. A dicha dificultad, debe unirse el previsible rechazo de los trabajadores afectados, que son en general reacios a cambiar parte del importe de la indemnización (por extinción de contrato de trabajo) por el coste que asuma la empresa para acciones de reciclaje o formación profesional, planes de recolocación, etc. Así por tanto, para que los planes de acompañamiento social puedan ejecutarse en todo su contenido, será necesario un cambio de "la realidad sociológica del mercado laboral español".

Acortamiento del periodo de consultas

Con el objetivo de reducir la tiempo para la tramitación de los EREs, el Reglamento introduce tres novedades en el periodo de consultas obligatorio en la tramitación del ERE. Por un lado se reafirma (en línea con el art. 51 E.T.) la naturaleza de duración máxima del período de consultas que no podrá ser superior a 30 días naturales, que se reducen a 15 días naturales en el caso de empresas de menos de 50 trabajadores. Adicionalmente a ello, el Reglamento establece que no es preceptivo el agotamiento del período de consultas ya que éste puede entenderse finalizado, cualquiera que sea el tiempo transcurrido, cuando ambas partes así lo manifiesten expresamente. Igualmente se establece la obligatoriedad de comunicar a la autoridad laboral, en el plazo máximo de 5 días hábiles, la finalización del periodo de consultas, so pena de que se entienda desistida la solicitud de ERE presentada por la empresa. Con estos cambios normativos se pone fin a una cultura de décadas por parte de las organizaciones sindicales de alargar al máximo los tiempos de negociación en los EREs, por lo que estos cambios reducirán la aversión de la empresa a iniciar un ERE por las "dilatadas" tensiones que ocasionaba en la plantilla de empleados las negociaciones del periodo de consultas.

Ventajas de la finalización del periodo de consultas con acuerdo

El Reglamento consolida la práctica de décadas que la mayor parte de los EREs finalicen con acuerdo, habida cuenta que la empresa se asegura con ello que obtendrá la autorización

extintiva por ella solicitada, por cuanto a efectos prácticos la autoridad laboral se limitará a “homologar” el acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Para acelerar los efectos del acuerdo alcanzado, la resolución de la autoridad laboral, que debe dictarse (ver Art. 51 E.T.) en el improrrogable plazo de 7 días naturales, autorizará la extinción de los contratos de trabajo en los términos fijados en el acuerdo. La falta de resolución por la autoridad laboral en el citado plazo de 7 días, comportará la autorización automática de la solicitud, por aplicación del silencio administrativo positivo.

Durante el período previsto para efectuar las extinciones de los contratos de trabajo autorizadas por la autoridad laboral, la empresa puede solicitar nueva autorización para modificar su período de ejecución, o para ampliar el número de extinciones autorizadas o las condiciones de las mismas. Dicha autorización se sustanciará en resolución complementaria de la principal, sin necesidad de abrir un nuevo expediente de regulación de empleo, y procederá siempre que se mantengan las mismas causas que dieron lugar a la resolución principal y se acredite que existe acuerdo con los representantes de los trabajadores. Debe valorarse muy positivamente, esta previsión del Reglamento que confiere estatus normativo a una práctica muy frecuente en la tramitación de los EREs. Entendemos que este reconocimiento normativo introduce un aporte significativo a la flexibilización en la tramitación de los EREs.

El grupo de empresas

Puede que la novedad más sorprendente del Reglamento de EREs sea el reconocimiento de la existencia del “grupo de empresas”, por cuanto ningún artículo del E.T. define, a fecha de hoy, el concepto de grupo de empresas. Para el Reglamento es “grupo de empresas” tanto el que tiene obligación, según la legislación mercantil, de formular cuentas consolidadas, como el grupo que no tiene obligación legal de consolidación contable. Para el segundo supuesto, es decir cuando no existe obligación legal de formular cuentas consolidadas, el Reglamento no define los criterios que deben seguirse para determinar la existencia del grupo de empresas. Añadido a ello, el Reglamento introduce un factor grave de confusión, por cuanto, establece como condición adicional para determinar “al grupo” que en el mismo existan empresas que pertenezcan “al mismo sector de actividad”. Para remate de esta gran confusión, se exige que “las empresas del grupo” tengan saldos deudores o acreedores con la empresa solicitante del ERE. La interpretación de esta tercera condición no es tampoco nada clara por cuanto cualquier empresa tiene saldos pendientes con cualquier otra empresa con la que se relacione comercialmente, aunque no pertenezca al mismo grupo de empresas, pero sí al mismo sector y actividad. Las consecuencias prácticas sobre esta cuestión, son muy relevantes por cuanto podrían confrontarse dos definiciones legales para el grupo de empresas, por un lado de aplicación a los despidos colectivos por causas objetivas (art. 51 E.T.), sometidos al Reglamento de EREs, y por otro el despido individual por causas objetivas (arts. 52 y 53 del E.T.), sometido a la interpretación de la jurisdicción social que tiene establecidos criterios específicos para determinar la existencia de grupo de empresa, es decir cuando concurren los siguientes indicios: “confusión de plantillas”, “confusión de patrimonios ó caja única”, “dirección unitaria”, “apariencia externa de unidad empresarial”. De suerte que de no unificarse los criterios sobre las citadas dos vías de despidos por causas objetivas, un mismo grupo de empresas puede a lo largo de su desarrollo tener que adoptar distintos enfoques para abordar la reestructuración de su plantilla según proceda de forma colectiva (Reglamento de EREs) o individual (Jurisdicción social) para amortizar puestos. Para hacer frente a este cúmulo de incertidumbres e inseguridad jurídica es de prever que la autoridad laboral y los tribunales que interpreten el Reglamento, se guíen por la definición de “grupo de empresas” en el ámbito de la jurisprudencia social, es decir cuando concurren los indicios más arriba entrecomillados.

Reducción de jornada

El Reglamento de EREs ha establecido el mismo marco legal para las solicitudes de EREs de reducción de jornada que el previsto para los EREs suspensivos. Se dispone que los plazos para el periodo de negociación en estos supuestos será de un máximo de 15 días naturales para las empresas de 50 ó más trabajadores, plazo que será de 8 días para las empresas de menos de 50 trabajadores. Es criticable que en los aspectos más relevantes, como es la documentación que debe presentarse y los requisitos para la aprobación de dichos EREs (tanto de reducción de jornada como de suspensión de contratos) el legislador no haya aprovechado la ocasión para establecer unas reglas claras que hubiesen servido para potenciar el uso de estas medidas colectivas que no llevan aparejadas la amortización de puestos de trabajo.

Conclusiones prácticas

El nuevo Reglamento de EREs es una norma que cubre una buena parte de las situaciones referentes a las medidas colectivas de reestructuración de empresas y da respuesta a muchas de las cuestiones que en la práctica carecían de regulación específica. Sin embargo, puede aventurarse que contrariamente a sus objetivos, el Reglamento no ha sabido aprovechar la oportunidad de su publicación para potenciar el que las dificultades, estructurales o coyunturales, a las que se enfrentan las empresas se canalicen a través de los EREs. Estos son los puntos del nuevo Reglamento de EREs que provocarán un rechazo para muchas empresas que seguirán viendo, en los procedimientos colectivos ó EREs, más un problema que una solución:

- a) La decisión de la Administración para conceder la autorización solicitada por la empresa depende principalmente de que por ésta se acredite la "razonabilidad" de la medida propuesta, que es un concepto que ha quedado sin concretar en el Reglamento y cuya definición para cada caso concreto queda al arbitrio de la autoridad laboral para el supuesto de desacuerdo entre empresa y trabajadores.
- b) No se ha aligerado la carga de aporte de documentación económica o técnica de gran complejidad, en especial para las empresas de 50 o más trabajadores que han de presentar un "plan de acompañamiento social" que debe cumplir unos requisitos formales y de contenido desorbitados para la empresa media española,.
- c) El Reglamento ha dejado sin definir la figura del "grupo de empresas", lo que obligará a muchas empresas, que vienen operando de forma vinculada a otras del mismo sector de actividad, a analizar con detenimiento si su posición se subsume dentro del concepto de grupo de empresas en los términos del Reglamento de EREs.

Sin perjuicio de las anteriores críticas, nuestra recomendación para aquellas empresas que se enfrenten a situaciones de dificultad y deban adecuar los costes laborales a las circunstancias de la empresa (vía "despidos colectivos", "reducción de jornada" ó "suspensión de contratos de trabajo"), es que sopesen las opciones que prevé el Reglamento de EREs y resto de la normativa de aplicación a las reestructuraciones colectivas de plantillas, pero con la advertencia que, para la aplicación óptima de dichas medidas estructurales colectivas, deben siempre planificarse las mismas con suficiente antelación, antes de proceder a la presentación de la solicitud de un ERE.

**Circular redactada por Ignacio Sampere.
Abogado. Hispajuris**