

EL NUEVO REGLAMENTO DE EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO

El nuevo reglamento de expedientes de regulación de empleo

El Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, tiene como objetivo fundamental dotar de una regulación completa al procedimiento administrativo de regulación de empleo en materia de extinciones o suspensiones de contratos de trabajo y reducciones de jornada y de la actuación administrativa en materia de traslados colectivos. En particular, desarrolla el plan de acompañamiento social de los EREs, como instrumento para favorecer la recolocación de los trabajadores afectados y la mejora de su empleabilidad.

The new collective dismissal procedure regulation

Royal Decree 801/2011, of 10 June, fully regulates collective dismissal procedures (dismissals, reductions of working time and employment contract suspensions) and the administrative steps for collective relocations. It mainly focuses on developing the collective dismissal package as an instrument to improve the redeployment of employees and their employability.

Introducción

En el contexto de crisis socio-económica en el que nos encontramos, las empresas han tratado de buscar soluciones que permitan hacer más liviano el coste económico de sus plantillas.

Dentro de las alternativas que ofrece nuestro ordenamiento jurídico, los expedientes de regulación de empleo («EREs») en sus diversas modalidades —extintiva, suspensiva o de reducción de jornada— han sido el recurso más utilizado por nuestras empresas.

En términos estadísticos, los EREs autorizados en los cuatro primeros meses de 2011 fueron 6.551, afectando a un total de 98.151 trabajadores. En particular, el 18,7% del total (1.225) fueron de extinción de contratos; el 47% (3.082) de suspensión temporal de contratos; y el 34,3% (2.244) de reducción de jornada.

En cumplimiento de la disposición final tercera de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo («Ley 35/2010»), el Gobierno aprobó el Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos («RD 801/2011» o «Reglamento»).

Si bien la Ley 35/2010 no obligaba a la promulgación de una nueva normativa completa de procedimiento, sino simplemente a su adaptación, razones de seguridad jurídica y adecuada técnica normativa aconsejaban la aprobación de una nueva norma reglamentaria. Por otra parte, se ha pretendido incorporar al Reglamento la experiencia práctica acumulada durante la vigencia del anterior reglamento (Real Decreto 43/1996, de 19 de enero), que queda derogado.

El RD 801/2011 persigue cinco objetivos fundamentales: (i) favorecer la tramitación de las extinciones colectivas por la vía del procedimiento de regulación de empleo frente al recurso a los despidos objetivos plurales; (ii) simplificar la regulación de las extinciones y suspensiones colectivas de los contratos de trabajo y de las reducciones de jornada; (iii) agilizar la tramitación administrativa de estos procedimientos; (iv) subrayar la importancia del plan de acompañamiento social como elemento esencial de los procedimientos de regulación de empleo; e (v) incorporar las modificaciones en la regulación de la suspensión colectiva de los contratos de trabajo y de la reducción temporal de la jornada introducidas por la Ley 35/2010.

Con independencia de las críticas que puedan y deban realizarse a esta reforma, que no aborda una de las cuestiones más controvertidas en los EREs, como es la necesidad o no del mantenimiento de la autorización administrativa como elemento vertebrador de estos procedimientos (frente a la mera notificación en la mayoría de países de nuestro entorno), es incuestionable que el RD 801/2011 introduce importantes novedades en la ordenación de los EREs, que se analizan a continuación.

Cómputo de los trabajadores afectados

Uno de los elementos diferenciadores de los despidos colectivos frente a los despidos objetivos individuales es el número de trabajadores afectados.

Nuestra jurisprudencia ha utilizado históricamente diferentes criterios para determinar el momento que debe tomarse como referencia para realizar este cómputo.

El RD 801/2011 positiviza la solución mayoritariamente aceptada por nuestros tribunales, conforme a la cual debe tomarse como referencia el número de trabajadores que presten servicios en la empresa el día en que se inicie el procedimiento de regulación.

Asimismo, el Reglamento resuelve otro problema práctico que se había planteado en la tramitación de estos procedimientos, cuando una vez iniciados, se producían variaciones en el número de trabajadores afectados que cuestionaban la necesidad de continuar con el despido colectivo (frente a despidos objetivos individuales). Así, el Reglamento determina que si, iniciado un procedimiento, se redujera el número de trabajadores o de centros de trabajo afectados, no se alterará la competencia para resolver, que vendrá determinada por la solicitud iniciadora del procedimiento.

Legitimación

El RD 801/2011 aborda un problema práctico habitual en la tramitación de EREs que afectan a varios centros de trabajo de una misma empresa, en especial, en aquellos casos en que alguno de los centros de trabajo afectados carece de representación legal.

El Reglamento reconoce la legitimación para intervenir en los procedimientos a la empresa y los trabajadores a través de sus respectivos representantes legales. Pero, como novedad y en aplicación de lo dispuesto en la Ley 35/2010, matiza que en los supuestos en los que no existe representación legal de los trabajadores en la empresa, los trabajadores podrán atribuir su representación a una comisión de un máximo de tres miembros, designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4 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 («ET»), que podrá estar formada, a elección de los trabajadores, por:

- (i) trabajadores de la empresa elegidos democráticamente. Se prevé, asimismo, la posibilidad de que los trabajadores de centros sin representantes legales confieran su representación a los representantes legales de los trabajadores de otro centro de trabajo de la empresa; o
- (ii) miembros designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación en la empresa.

Se pone fin así a una situación de incertidumbre en la adopción de acuerdos con los trabajadores en aquellos casos en que todos o alguno de los centros de trabajo afectados por el expediente, carecían de representantes legales designados formalmente.

EREs de extinción

A pesar de ser estadísticamente inferiores a los EREs de suspensión o de reducción de jornada (debido especialmente a su mayor impacto económico en la gestión de las empresas y al fomento que estas dos últimas modalidades han tenido con las reformas normativas adoptadas desde el año 2009), es preciso dedicar una especial atención a la regulación de las extinciones colectivas fundamentadas en la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en las empresas.

Dado que el RD 801/2011 utiliza la misma definición de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que el artículo 51 ET, las principales novedades introducidas por el Reglamento se refieren a la *documentación* que es necesario aportar en la tramitación del ERE, la agilización del *periodo de consultas* y ciertas novedades en el *procedimiento*.

Documentación

Este punto constituye una de las novedades más aplaudidas del RD 801/2011, ya que unifica, con independencia de su tramitación a nivel nacional, autonómico o provincial, la documentación que, con carácter de mínimo obligatorio, debe presentarse en este tipo de procedimientos.

En cualquiera de los supuestos de extinción por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, la documentación a presentar por el empresario debe incluir:

- (i) *memoria explicativa* de las causas que dan lugar a su solicitud de extinción colectiva;
- (ii) número y clasificación profesional de los trabajadores afectados y de aquellos que han sido empleados habitualmente en el último año;
- (iii) justificación de la razonabilidad del número de extinciones y su finalidad;
- (iv) relación nominal de los trabajadores afectados o los criterios para su posterior designación;

(v) información sobre los representantes de los trabajadores y de la comisión negociadora del expediente;

(vi) información sobre los centros de trabajo sin representación de los trabajadores;

(viii) copia de la comunicación del inicio del período de consultas a los representantes de los trabajadores y de la solicitud de informe; y

(viii) *plan de acompañamiento social* en las empresas de 50 o más trabajadores.

Por su especial impacto práctico, se analizarán con detalle las novedades referidas a la memoria explicativa y al plan de acompañamiento social.

Memoria explicativa

El contenido de la memoria dependerá de que el ERE esté originado en causas (i) económicas; o (ii) técnicas, organizativas o de producción.

(i) Si está basado en *causas económicas*, la memoria deberá acreditar los resultados de la empresa de los que pueda deducirse una situación económica negativa que pueda afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo, y que justifiquen la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer la competitividad de la empresa en el mercado.

Como novedades relevantes, es preciso apuntar que el Reglamento limita a dos ejercicios completos la documentación económica que la empresa debe presentar para acreditar la situación económica adversa reflejada en la memoria (frente a los tres ejercicios que se solicitaban con anterioridad).

Asimismo, el Reglamento exige, cuando la causa económica esté sustentada en la previsión de pérdidas, que se presente además información sobre los criterios tenidos en cuenta al realizar la estimación de pérdidas, así como un informe técnico sobre el carácter y evolución de esa previsión de pérdidas.

Pero sin duda debe destacarse la introducción, por primera vez en la normativa laboral, de un concepto de grupo de empresas con «efectos laborales». El RD 801/2011 exige, en los casos en que existan empresas con vinculación societaria y con saldos deudores o acreedores entre ellas, la presentación de las cuentas anuales e informe de gestión consolidados si: (i) la em-

presa forma parte de un grupo obligado a formular cuentas consolidadas; y (ii) las sociedades integrantes del grupo realizan la misma actividad o pertenecen al mismo sector.

La obligación de entregar la documentación contable del grupo se extiende incluso a los supuestos en que las sociedades no están obligadas a llevar una contabilidad consolidada, si las empresas vinculadas societariamente tienen su domicilio social en España, desarrollan la misma actividad o pertenecen al mismo sector y tienen saldos deudores o acreedores con la empresa solicitante.

Este concepto de grupo de empresas con efectos laborales supera el manejo hasta la fecha por los juzgados y tribunales del orden social, basado principalmente en los conceptos de confusión de plantilla y confusión de patrimonios.

(ii) Si está basado en *causas técnicas, organizativas o de producción*, la memoria deberá probar la concurrencia de alguna de las causas señaladas el al artículo 51 del ET, y justificar la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de esta a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.

En este caso, la memoria explicativa deberá acompañarse de los informes técnicos que acrediten la concurrencia de las citadas causas técnicas, organizativas o productivas.

Plan de acompañamiento social

El plan de acompañamiento social tiene un objetivo triple:

(i) evitar o reducir los efectos del expediente;

(ii) atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados; y

(iii) posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial.

El RD 801/2011 se encarga de desarrollar profusamente las medidas que deben adoptar las empresas para alcanzar estos objetivos.

Entre las medidas que se incluyen para evitar o reducir los efectos del ERE destacan: la recoloca-

ción interna; la movilidad funcional y geográfica; las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo en los términos previstos en la ley; las acciones formativas o de reciclaje; y, en general, cualquier otra medida dirigida a reducir el número de trabajadores afectados.

Para atenuar las consecuencias para los trabajadores afectados, el Reglamento destaca, entre otras: la recolocación externa; las acciones de formación o reciclaje profesional; la promoción del empleo por cuenta propia; y medidas compensatorias de los gastos derivados de la movilidad geográfica y de las diferencias salariales en un nuevo empleo.

Finalmente, el Reglamento hace referencia a medidas dirigidas a posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial mediante medidas económicas, financieras e industriales que favorezcan la competitividad; y medidas técnicas, organizativas o de producción para prevenir una evolución negativa de la empresa o para mejorar su situación a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.

Si bien se ha aplaudido mayoritariamente el completo desarrollo del plan de acompañamiento social que realiza el RD 801/2011, no puede dejar de advertirse que incluye como contenido esencial gran parte de las medidas que, históricamente, se incluían en el acuerdo que ponía fin al período de consultas. Por tanto, su exigencia como documentación necesaria para iniciar el procedimiento (con el nuevo contenido) puede limitar la capacidad de las partes durante el período de consultas, al no poder ofrecer medidas distintas a las ya contenidas en el plan de acompañamiento social.

Período de consultas

El RD 801/2011 establece que el período de consultas tendrá una duración no superior a treinta días naturales, que se verán reducidos a quince días naturales en empresas de menos de cincuenta trabajadores.

Asimismo, se establecen las reglas para concretar las mayorías necesarias para la toma de decisiones en la comisión negociadora, en función de si la negociación se va a desarrollar de forma global o por separado en cada uno de los centros de trabajo afectados por el ERE.

En el primer caso, las decisiones se tomarán en la forma que acuerde la comisión negociadora (en defecto de acuerdo, se atenderá al porcentaje de representación que tenga cada uno de los integrantes de la comisión).

En el segundo caso, las decisiones se adoptarán por mayoría de las comisiones en cada uno de los centros.

Procedimiento

Entre las novedades más significativas en este aspecto destaca la reducción del plazo para que la autoridad laboral resuelva el ERE en el caso de que el período de consultas haya concluido con acuerdo, que queda fijado en siete días naturales.

El Reglamento reitera la prioridad de permanencia en la empresa de los representantes legales de los trabajadores y, como novedad, establece la obligación por parte de la empresa de justificar la afectación de los representantes legales de los trabajadores o de cualquier otro trabajador a los que una norma con rango legal o un convenio colectivo pueda otorgar este derecho de permanencia.

Cabe destacar que, durante el período establecido para efectuar las extinciones al amparo del ERE, el empresario podrá solicitar autorización para modificar el período de ejecución del ERE o ampliar el número de extinciones o sus condiciones, 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.

Asimismo, cabe la posibilidad de que la autoridad laboral estime sólo parcialmente la solicitud extintiva del empresario, cuando se acredite la causa extintiva, pero no se justifique suficientemente la razonabilidad del número de extinciones solicitado.

Finalmente, se establece un vínculo con el procedimiento concursal, dándose traslado del expediente al juez del concurso, en los casos en que, antes de que se dicte la resolución por la autoridad laboral, la empresa solicitante se declare en concurso.

EREs de suspensión y de reducción de jornada

En el supuesto de que concurran causas económicas, técnicas, organizativas o de producción de carácter coyuntural, la jornada de trabajo podrá reducirse de forma temporal en un porcentaje entre un 10 y un 70% en cómputo diario, semanal, mensual o anual.

Se señala como novedad la reducción a la mitad (8 días) del período de consultas en empresas de menos de cincuenta trabajadores.

La documentación justificativa será la estrictamente necesaria para acreditar la concurrencia de la causa y que esta es coyuntural. A estos efectos, en el caso de que la causa aducida por la empresa sea de índole económica, la documentación exigible se limitará a la del último ejercicio económico completo, así como a las cuentas provisionales del vigente en la fecha de solicitud del ERE.

Otras novedades significativas

Si bien es cierto que los traslados colectivos siguen sin requerir autorización administrativa previa, se mantiene el procedimiento administrativo que debe seguirse en el caso de que la autoridad laboral declare la paralización del traslado por un tiempo inferior a seis meses.

En el caso de que se iniciase el procedimiento, la autoridad laboral requerirá a las partes en el plazo de tres días, para que realicen cuantas alegaciones estimen pertinentes en el plazo de cinco días. Recibidas las alegaciones, la autoridad laboral dictará resolución en el plazo de cinco días. Transcurrido el plazo sin que hubiera recaído resolución expresa se entenderá estimada la solicitud (anteriormente se entendía desestimada).

Reflexiones prácticas

Transcurridos apenas unos meses desde su entrada en vigor, es difícil extraer conclusiones prácticas sobre la eficacia del RD 801/2011 como elemento determinante a la hora de favorecer la empleabilidad de los trabajadores afectados por este tipo de procedimientos.

Con todo, y desde una perspectiva crítica, no puede dejar de apuntarse que, quizá, se haya perdido la oportunidad de flexibilizar el mercado intervencionismo de la administración en este tipo de procedimientos que, en la práctica, impide una gestión ágil de las decisiones empresariales en los casos de sobredimensionamiento de las plantillas.

Asimismo, deberán analizarse con gran cautela jurídica, las consecuencias de la positivización en el RD 801/2011 de un concepto de grupo de empresas con trascendencia laboral que abandona los criterios jurisprudenciales fijados por los juzgados y tribunales del orden social, y utiliza para su definición criterios más «fácticos», como la mera pertenencia a un mismo sector de actividad en los casos de simple vinculación societaria entre las empresas susceptibles de constituir un grupo.

RAÚL BOO VICENTE*

* Abogado del Área de Derecho Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Valencia).