



Aspectos formales a tener en cuenta en un Expediente de Regulación de Empleo

Agosto de 2023

1. Concepto de Expediente de Regulación de Empleo

El Estatuto de los Trabajadores lo define en el artículo 51 bajo el concepto de “Despido Colectivo”, el cual establece lo siguiente:

“1. A efectos de lo dispuesto en esta ley se entenderá 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.

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. [...]”

Asimismo, este mismo artículo define qué se entiende por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción:

- *Se entiende que concurren **causas económicas** cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.*
- *Se entiende que concurren **causas técnicas** cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; **causas organizativas** cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y **causas productivas** cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.*

2. Procedimiento previo al inicio del periodo de consultas del Expediente de Regulación de Empleo

El procedimiento regulado en el apartado segundo y siguientes del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, ha sido desarrollado por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, el cual regula los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

2.1. Cómputo del número de extinciones de contrato:

Antes de iniciar un Expediente de Regulación de Empleo, una de las cuestiones más importantes a tener en cuenta es analizar el número de extinciones de contratos a fin de verificar si cumple con los cálculos establecidos por la normativa para seguir el procedimiento de despido colectivo o, de lo contrario, seguir el procedimiento de despido objetivo individual regulado en el artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores.

Por ello, siguiendo las normas establecidas en el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores en consonancia con el artículo 1.1. del Reglamento, se deben tener en cuenta las siguientes normas:

- A efectos del cómputo de la plantilla de la empresa, se incluirá la totalidad de los trabajadores que presten servicios en la Empresa el mismo día en que se inicie el procedimiento, cualquiera que sea la modalidad contractual utilizada.
- Para el cómputo del número de extinciones de contratos se tendrán en cuenta, asimismo, cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia (noventa días) por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, siempre que su número sea, al menos, de cinco.

Respecto a este segundo apartado, el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores indica que el contrato de trabajo se extinguirá por expiración del tiempo convenido, dicho en otras palabras, por finalización de un contrato temporal, siempre y cuando, por su modalidad, no existiera opción a prórroga.

Es decir, a priori se podría entender que un despido disciplinario, regulado en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, no computaría para el número de extinciones de contrato por ser un motivo inherente a la persona trabajadora. No obstante, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2013, rec: 52/2013 concluyó que el despido disciplinario también computará si éste ha sido reconocido como improcedente mediante transacciones acordadas.

En conclusión, deberán tenerse en cuenta para el cómputo:

- Las extinciones por causas no inherentes a la persona del trabajador (lo que incluye también la falta de llamamiento de los trabajadores fijos discontinuos en el momento habitual tal y como indica la Sentencia del Tribunal Supremo 10 de marzo 2020, rec. 2760/2017.

Quedan excluidas del cómputo:

- Las extinciones válidas de contratos temporales, una vez llegada su finalización, tal y como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo 16 de julio 2020, rec. 4468/2017.

2.2. Creación comisión negociadora

Tal y como regula el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, el periodo de consultas al que se hará mención en los apartados siguientes, se deberá llevar a cabo en una única comisión negociadora. Debemos tener en cuenta que, si existen varios centros de trabajo, la comisión quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento.

La comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes y se deberán tener en cuenta las reglas y condiciones establecidas en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores.

Respecto a los plazos, la comisión negociadora deberá quedar constituida con carácter previo a la comunicación empresarial de apertura del inicio del periodo de consultas. Por ello, el primer paso que debe realizar la Empresa es comunicar de manera fehaciente a los trabajadores o a sus representantes su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo, debiéndose respetar los siguientes plazos:

- El plazo máximo para la constitución de la comisión representativa será siete días desde la fecha de la referida comunicación, salvo que alguno de los centros de trabajo que vaya a estar afectado por el procedimiento no cuente con representantes legales de los trabajadores, en cuyo caso el plazo será de quince días.

2.3. Instancia previa al inicio del periodo de consultas:

Aunque no sea una casuística habitual, algunos Convenios Colectivos establecen un paso previo al inicio del periodo de consultas que, de omitirlo, podría comportar la nulidad del procedimiento por defecto formal.

A modo de ejemplo, el Convenio Estatal de pastas, papel y cartón, en su artículo 12.12, indica lo siguiente:

- *En los Expedientes de regulación de empleo, por causas económicas o tecnológicas, se establece preceptivamente una instancia previa de negociación con la Empresa por parte de la RLT y Sindicatos, pudiendo recibir asesoramiento de su personal Técnico y estudiando conjuntamente con la empresa la situación económica de la misma cuando el expediente esté motivado por causas económicas. El plazo para realizar dicho estudio no podrá exceder de veinte días naturales, transcurridos los cuales la Empresa queda facultada para la presentación del Expediente de Regulación de Empleo ante la Autoridad Laboral correspondiente. Este plazo de instancia previa es independiente del plazo establecido en la legislación vigente sobre la materia.*

En este caso solo hace referencia a los Expedientes de Regulación de Empleo que sean por causas económicas o tecnológicas, pero es de obligado cumplimiento antes del inicio del periodo de consultas.

Como indicamos anteriormente, se trata de un caso excepcional, pero nos sirve para recordar la importancia de verificar el procedimiento con el Convenio Colectivo de aplicación antes de comunicar a los Representantes Legales de los Trabajadores la intención de iniciar el Expediente.

3. Periodo de consultas del Expediente de Regulación de Empleo

3.1. Objeto

El periodo de consultas tiene por objeto llegar a un acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores. En las reuniones se deberá tratar, 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, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad (Art.7 RD 1483/2012)

3.2. Inicio periodo de consultas:

Una vez constituida la Comisión Negociadora y finalizado el plazo de instancia previa según Convenio, si fuera el caso, la Empresa debe comunicar a la comisión negociadora, por escrito, la apertura del periodo de consultas.

La fecha de comunicación del inicio del periodo de consultas es uno de los momentos más importantes a nivel formal para la Empresa. Concretamente, el mismo día de entrega de la comunicación, la Empresa entregar a la Comisión Negociadora la documentación requerida en el artículo 3 y siguientes del Reglamento:

- En todos los procedimientos de despido colectivo, se debe entregar la documentación especificada en el artículo 3.
- En caso de que el Expediente de Regulación de Empleo se base en causas económicas, se deberá entregar también la documentación indicada en el artículo 4.
- En caso de que el Expediente de Regulación de Empleo se base en causas técnicas, organizativas o de producción, se deberá entregar también la documentación indicada en el artículo 5.

Una vez entregada la documentación, la Empresa, el mismo día, deberá enviar a la Autoridad Laboral la documentación especificada en el artículo 6 del Reglamento. De no cumplir con este requisito, el procedimiento de despido colectivo podría llegar a ser nulo por un defecto de forma.

3.3. Desarrollo del periodo de consultas:

El periodo de consultas tendrá la siguiente duración:

- En empresas de menos de 50 trabajadores, no podrá superar los quince días naturales.
- En empresas de más de 50 trabajadores, no podrá superar los treinta días naturales.

En los dos casos, la primera reunión se celebrará en un plazo no inferior a tres días desde la fecha de entrega de la documentación a la Autoridad Laboral coincidente con el inicio del periodo de consultas.

Es importante tener en cuenta que los intervalos entre reuniones se podrán pactar entre las partes, no obstante, en caso de no existir pacto, la Empresa deberá respetar los intervalos entre reuniones establecidos por el artículo 7.4 y 7.5 del Reglamento:

- En empresas de menos de 50 trabajadores, se deberán celebrar, al menos, dos reuniones, separadas por un intervalo no superior a seis días naturales, ni inferior a tres días naturales.
- En empresas de más de 50 trabajadores, se deberán celebrar, al menos, tres reuniones, separadas por un intervalo no superior a nueve días naturales, ni inferior a cuatro días naturales.

Asimismo, el periodo de consultas podrá darse por finalizado antes de los plazos legales si así lo acuerdan, exista o no exista acuerdo.

Finalmente, es importante tener en cuenta que se debe levantar acta de todas las reuniones la cual deberán firmar todos los asistentes, así como entregar a la comisión negociadora la comunicación de la finalización del periodo de consultas.

4. Finalización de la decisión empresarial del despido colectivo

Una vez finalizado el periodo de consultas ya sea por pacto entre las partes, exista o no acuerdo, o por expiración del tiempo legalmente establecido, la Empresa deberá, en el plazo de quince días:

- Comunicar por escrito a los Representantes Legales de la Empresa la decisión empresarial de despido colectivo.

- Comunicar a la Autoridad Laboral la decisión empresarial de despido colectivo junto con la documentación especificada en el artículo 12 del Reglamento.

5. Notificación y efectos de los despidos

Los plazos para los efectos de los despidos también es un tema que debe analizarse con especial atención ya que no es tan sencillo como notificarlo una vez finalizado el procedimiento.

Tal y como establece el artículo 14 del Reglamento, debemos tener en cuenta que el plazo se inicia con la comunicación realizada a los representantes legales de los trabajadores y la autoridad laboral de la decisión del despido colectivo, la cual se deberá hacer como máximo en un plazo de quince días, a contar desde la última reunión celebrada en el periodo de consultas.

Una vez realizada la comunicación y sin perjuicio de los plazos establecidos por la Empresa para ejecutar los despidos y que se habrán plasmado en la memoria explicativa, en todo caso, deberán haber transcurrido como mínimo treinta días entre la fecha de la comunicación de la apertura del periodo de consultas a la autoridad laboral y la fecha de efectos de los despidos.

Respecto a este último párrafo, cabe destacar que no debemos confundir la notificación de los despidos y los efectos. En este sentido, la norma indica que el periodo mínimo de treinta días será entre el inicio del periodo de consultas y los efectos del despido, por lo tanto, si el periodo de consultas finaliza antes de este plazo, se pueden notificar los despidos con un preaviso suficiente para cumplir con los plazos mínimos para que el despido tenga efecto.

6. Aspectos formales de causas específicas

6.1. Prioridad de permanencia en la empresa

Además de los aspectos formales respecto a los plazos a cumplir durante el procedimiento, en el proceso de creación de una primera lista de personas trabajadores afectadas por el Expediente de Regulación de Empleo, es importante tener en cuenta la prioridad de permanencia en la empresa de los Representantes Legales de los Trabajadores respecto de los demás trabajadores de la empresa.

Asimismo, si así lo establece el Convenio Colectivo de aplicación o los acuerdos alcanzados durante el periodo de consultas, esta prioridad de permanencia también favorecerá a otros colectivos como, por ejemplo, trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad.

6.2 Convenio especial trabajadores de cincuenta y cinco años o más

Tal y como establece el artículo 51.9 del Estatuto de los Trabajadores, siempre que se trate de Empresas no incursas en procedimiento concursal, si se incluyen trabajadores mayores de

cincuenta y cinco años o más en el Expediente de Regulación de Empleo y siempre y cuando no tuvieran la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967, la Empresa deberá abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial en los términos previsto en la Ley General de la Seguridad Social.

Por lo tanto, aunque la Empresa se base en unos criterios de selección indicados en la memoria explicativa, en caso de que el Expediente de Regulación de Empleo se base totalmente o en parcialmente en causas económicas, es importante tener en cuenta el coste que podría suponer afectar a personas trabajadoras mayores de cincuenta y cinco años.

6.3. Aportaciones económicas

Existe un aspecto muy importante respecto a la selección de las personas trabajadoras afectadas por el Expediente de Regulación de Empleo que incluso dispone de su propio reglamento.

Concretamente, viene regulado en el Real Decreto 1484/2012, de 29 de octubre, sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a más trabajadores de cincuenta o más años.

El ámbito de aplicación de este Reglamento son los despidos colectivos en los que se incluyan un mayor número de trabajadores de cincuenta o más años que de menores de esa edad, siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias:

- Que sean realizados por empresas de más de 100 trabajadores o por empresas que formen parte de grupos de empresas que empleen a ese número de trabajadores.
- Que afecten a trabajadores de cincuenta o más años de edad.
- Que, aun concurriendo las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que los justifiquen, las empresas o el grupo de empresas del que formen parte hubieran tenido beneficios en los dos ejercicios económicos anteriores a aquél en que el empresario inicia el procedimiento de despido colectivo.

Se tendrán en cuenta los trabajadores mayores de cincuenta años en la fecha de extinción de los contratos y aquellos por los que quedo extinguido su contrato durante los tres años anteriores o posteriores al inicio del despido colectivo por las mismas causas que se incluyen en el cómputo del apartado 2.1.

En caso de que la Empresa cumpla los requisitos del presente Reglamento, esta deberá abonar el importe resultante del cálculo del importe bruto de las prestaciones y subsidios por desempleo de los trabajadores de cincuenta o más años de edad afectados por el despido colectivo, incluidas las cotizaciones a la Seguridad Social realizadas por el Servicio Público de Empleo Estatal.

6.4. Obligación de notificación previa en los supuestos de cierre

Finalmente, como novedad del año 2023, el Real Decreto 608/2023, de 11 de julio, por el que se desarrolla el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo, viene a añadir la disposición adicional sexta al Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre.

Específicamente, esta disposición establece una nueva obligación de notificar a la autoridad laboral competente con una antelación mínima de seis meses en los casos en que la empresa pretenda proceder al cierre de uno o varios centros de trabajo cuando ello suponga el cese definitivo de la actividad y el despido de cincuenta o más personas trabajadoras.

Conclusión

Un Expediente de Regulación de Empleo es un procedimiento muy complejo que comporta el cumplimiento de muchos requisitos, sobre todo, formales. Por ello, es importante estar siempre atento a las actualizaciones normativas, así como a cada caso concreto, tanto individual -respecto a la afectación de los trabajadores por el despido colectivo- como a nivel global -respecto a las obligaciones de la Empresa-.

Asimismo, con la normativa actual y si se cumplen los requisitos del apartado 5.4., la intención de iniciar el procedimiento se debe notificar con una antelación mínima de seis meses, por lo tanto, los aspectos formales se deben tener en cuenta incluso mucho antes de iniciar el procedimiento establecido por el Real Decreto 1483/2012.

En definitiva, cuando iniciemos un Expediente de Regulación de Empleo, obviando la importancia de tener claros los motivos por los que se puede realizar el despido colectivo, no es menos importante estar atentos a la legislación respecto a los aspectos formales ya que el incumplimiento de estos podría llegar a costar la nulidad del procedimiento.

Olga Gómez Solà
Abogada Laboralista – Employment Lawyer

derecho.laboral@mazars.es

