

¿Vuelven los ERES?



Enero 2023

¿Hablamos?

María Eugenia Guzmán

Socia de Derecho Laboral en
PwC Tax & Legal
eugenia.guzman.lopez@pwc.com

Miguel Rodríguez-Piñero

Senior Counselor de Derecho Laboral
en PwC Tax & Legal
miguel.rodriguez_pinero.royo@pwc.com

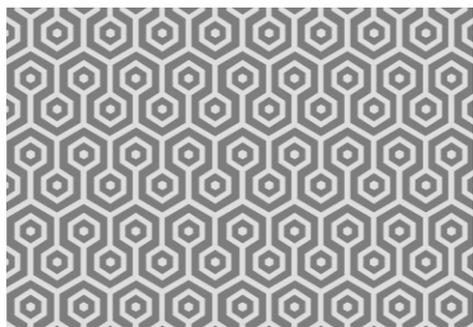
Hay palabras que se resisten a desaparecer, aunque hayan dejado de tener sentido. Hoy seguimos utilizando habitualmente un término que hace una década dejó en realidad de estar vigente: ERE.

Recordemos que ERE era el acrónimo de “expediente de regulación de empleo”, que designaba un procedimiento administrativo específico. Consistía en la extinción masiva de contratos de trabajo por causas objetivas y la decidía la administración laboral, previa tramitación de un procedimiento administrativo iniciado por la solicitud del empleador y que incluía un proceso de consultas con los representantes de las personas trabajadoras. Este trámite era característico de España y no existía en la mayor parte de países de la Unión Europea, dado que la Directiva que reguló los despidos colectivos no establecía esta intervención administrativa.

La reforma de 2012 eliminó la autorización administrativa, y con ello el procedimiento que daba lugar a ésta y lo sustituyó por una decisión empresarial, sometida a reglas, controles y al mismo periodo de consultas, pero decisión unilateral a fin de cuentas. Por eso lo correcto hubiera sido dejar atrás el concepto ERE y empezar a hablar de “despido colectivo”, porque

jurídicamente pasó a ser una figura más similar a las demás extinciones por causas objetivas por voluntad de empleador.

No obstante, aunque el cambio regulatorio conllevaba un cambio de denominación, el viejo término “ERE” se ha mantenido en la práctica y es utilizado tanto por los medios de comunicación como por la ciudadanía e incluso por los distintos agentes involucrados en el Derecho del Trabajo. Las razones son variopintas. El caso de los ERES en Andalucía ha ayudado a mantener viva la expresión porque cuando sucedieron los hechos aun había expedientes de este tipo, y fue durante algunos de éstos cuando se produjeron las irregularidades. Otro motivo es la afinidad del término con la expresión ERTE (expediente de regulación temporal de empleo). Recordemos que estos procesos de suspensión de contratos y reducción de jornada han sido la solución laboral más relevante durante la crisis sanitaria y que un volumen importante de los mismos sí estaba sometido a autorización administrativa, puesto que la autoridad debía constatar la concurrencia o no de fuerza mayor Covid justificativa de la medida. Además, este concepto ha sido potenciado en el marco de la nueva reforma laboral de 2021.



Estos días se ha hablado de la posibilidad de una resurrección de los ERES, por una enmienda transaccional presentada en el Congreso al proyecto de Ley de Empleo que actualmente se tramita, introduciendo una nueva disposición adicional en su texto no articulado. Se trata de una modificación del apartado 2 del artículo 51 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, que pasaría a disponer que “el informe de la Inspección se pronunciará sobre la concurrencia de las causas especificadas en la comunicación inicial y constatará si la documentación presentada por esta se ajusta a la exigida en función de la causa concreta para despedir”.

El partido que ha propuesto esta novedad, Bildu-EH ha declarado que con este cambio se “recupera la autorización administrativa para los despidos colectivos”. Sin embargo, ¿supone realmente su planteamiento volver al modelo de autorización administrativa para el despido colectivo anterior a 2012 y por lo tanto a la figura jurídica del “ERE”? Entendemos que no, pues el papel de la Inspección es más de control que de decisión discrecional y no se prevé adicionalmente una decisión de la autoridad laboral sobre las extinciones. El despido seguirá dependiendo de una decisión empresarial. Ahora bien, la modificación tiene gran calado en la práctica. Así, conlleva un nuevo problema para las compañías que necesiten recurrir a la medida extintiva, dado que su decisión quedará sumamente debilitada si la Inspección se pronuncia en contra de la concurrencia de causas. En estos supuestos, se producirá una mayor judicialización de estos despidos porque el informe de la Inspección se convertirá en un instrumento de presión que podrán

utilizar los trabajadores afectados por la medida y sus representantes.

Esto no ha tranquilizado precisamente a las empresas, y las patronales se han opuesto a esta medida, por dos motivos. En primer lugar, no comparten la conveniencia de una regresión a una situación de menor flexibilidad externa. En segundo lugar, porque entienden que supone una traición del Gobierno al acuerdo que sustentó la reforma laboral de 2021. Recordemos que, entre las muchas cuestiones tratadas en la mesa de diálogo social que dio lugar al Acuerdo de 22 de diciembre de 2021, se debatió si volver a regular de forma más rígida el despido colectivo y finalmente se descartó hacerlo a cambio de importantes concesiones del banco empresarial como fue aceptar el extraordinario endurecimiento del recurso a la contratación temporal.

Asumiendo que la modificación prospere, ¿está preparada la Inspección de Trabajo (que ha presionado al Gobierno por la falta de medios que sufre), para esta nueva función? ¿Puede informar este organismo de manera adecuada sobre algo tan complejo como la concurrencia de causas en un plazo de quince días? ¿Es razonable exigir este trámite adicional cuando otros Estados miembros de la Unión Europea no lo hacen? ¿Vale la pena romper por la imposición de esta modificación el diálogo social que ha permitido alcanzar auténticos hitos en los últimos años? Éstas y otras preguntas se nos plantean tras conocer esta noticia. Que sea oportuno o no reformar el Estatuto de los Trabajadores en una Ley de Empleo ya ni lo planteamos, acostumbrados como estamos a una cuestionable técnica legislativa.