

5 RESPUESTAS PARA ENFRENTARSE A UN ERE

Arancha Bustillo

A quién afecta un despido colectivo, cuál es la indemnización mínima establecida en la Ley o en qué circunstancias puede considerarse ilegal un expediente de regulación de empleo son preguntas ineludibles que, hoy más que nunca, necesitan una explicación.

A pocos les resultará ajeno el término ERE. Siglas por las que se conoce a los Expedientes de Regulación de Empleo. Éstos han servido de mecanismo a muchas empresas para reducir sus plantillas y tratar de solucionar los problemas financieros acentuados por la crisis económica. No en vano, y según la última encuesta de la EPA, España cerró el ejercicio 2012 con casi seis millones de parados, lo que supone una tasa de desempleo superior al 26%. De ahí que cualquier profesional deba estar debidamente informado de qué es y cómo se tramita un despido colectivo.

1. ¿A quiénes afecta esta medida? ¿Hay perfiles intocables?

El empresario es quien elige a los empleados sobre los que recaerá esta medida. Sin embargo, dicha facultad no es ilimitada, ya que está sujeta a criterios de objetividad vinculados a las causas del despido (edad, modalidad contractual, polivalencia, productividad individual, titulación, capacitación, antigüedad, etcétera). Además, para los representantes legales de los trabajadores se establece una prioridad de permanencia, aunque existe la posibilidad de que por convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas, se pueda imponer también cerco a favor de empleados con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad.

2. ¿Cuál es la indemnización a la que tiene derecho una persona afectada por un ERE? ¿Cómo se debe tratar en términos fiscales?

La indemnización se acuerda entre las partes (empresa y representantes de los trabajadores) con un mínimo de 20 días por año trabajado, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, con un máximo de doce mensualidades y está exenta de tributación. Cuando se trate de compañías con menos de 25 empleados, una parte de la indemnización que corresponde al trabajador será objeto de resarcimiento al empresario por el Fondo de Garantía Salarial (Fogasa), en una cantidad que equivale a ocho días de sueldo por año de servicio.

3. ¿Cómo ampara la ley a un despido por ERE?

El trabajador tiene derecho a una indemnización por despido; la prestación por desempleo; un plan de recolocación externo, en función de cada caso; y a impugnar su despido ante el orden jurisdiccional social.

La indemnización se acuerda entre empresa y representantes de los trabajadores, con un mínimo de 20 días por año trabajado

4. ¿Qué sucede cuando la empresa no tiene dinero para pagar las indemnizaciones? ¿Y en qué circunstancias es ilegal un ERE?

En el caso de que una compañía no pueda sufragar las indemnizaciones a los trabajadores despedidos, será el Fogasa (organismo autónomo adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social) el que garantice la percepción de las mismas. En todos los casos con el límite de una anualidad sin que el salario diario pueda exceder del doble del sueldo mínimo interprofesional.

El despido puede impugnarse por ausencia de causa que justifique la medida; por defectos de forma, como por ejemplo no respetar el periodo de consultas; por vulnerar los derechos fundamentales y las libertades públicas de los trabajadores o de sus representantes; y por haber adoptado la decisión con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

Para los representantes legales de los trabajadores se establece una prioridad de permanencia en la empresa

5. ¿Qué obligaciones supone para la empresa la realización de un despido colectivo?

Una compañía que lleva a cabo un Expediente de Regulación de Empleo, además de abonar las indemnizaciones acordadas o la mínima legal, podría verse en la obligación de realizar aportaciones al Tesoro, contratar los servicios de una firma de recolocación externa y suscribir convenios especiales con la Tesorería General de la Seguridad Social.

Los deberes de la empresa

Cuando una compañía presenta un despido colectivo, pues el término Expediente de Regulación de Empleo quedó en desuso tras la última reforma laboral, debe tener en cuenta:

- Cuándo solicitarlo. Se puede acudir al despido colectivo cuando la firma presente causas económicas -pérdidas actuales o previstas, disminución de ingresos o de ventas durante tres trimestres consecutivos-, técnicas, organizativas o de producción. Además, el empresario puede alegar otras circunstancias que acrediten que la situación económica es negativa, aunque éstas no estén identificadas en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores. Es importante tener claro que la bajada de los ingresos no equivale a pérdidas, por lo que éstos pueden disminuir y mantener los beneficios y, aún así, ejecutar un ERE, como el caso de Telefónica. También conviene saber que aunque no haya causa legal que justifique los despidos, se podrán llevar a cabo pagando la indemnización equivalente al despido improcedente (45 días/33 días).

- Documentos necesarios. La empresa debe acompañar la decisión del ERE con una especificación de las causas del despido; el número y la clasificación profesional de todas las personas afectadas y de todos los trabajadores de la empresa empleados en el último año; el periodo previsto para la realización de los despidos y los criterios a tener en cuenta para la designación de los trabajadores a los que va a afectar el despido colectivo. Además, hay que presentar la memoria explicativa que acredite las causas del ERE y un escrito de solicitud del informe.

- Procedimiento a seguir. La organización abre el periodo de consultas mediante un escrito dirigido a los representantes, con copia a la autoridad laboral competente; después se produce el desarrollo de las negociaciones; una vez finalizada esta etapa, que suele durar 30 días naturales o 15 días en el caso de empresas con menos de 50 trabajadores, se comunica el resultado de la negociación a la autoridad laboral. El siguiente paso es notificar los despidos a los trabajadores afectados. Estas restricciones de contrato son efectivas, incluso cuando no hay acuerdo con la plantilla. Por ello, quedan abiertos unos plazos para que los afectados presenten demandas colectivas o individuales.

Esta información ha sido elaborada con los datos aportados por: Ana María Pérez Castillo, directora de relaciones institucionales de Sagardoy Abogados; Rosa Zarza, socia responsable del departamento de Derecho laboral de Garrigues; Ignacio García-Perrote, responsable del área de Derecho laboral de Uría Menéndez; Juan Calvente, responsable del área laboral de Clifford Chance; y Raquel de la Viña, gerente del área de asesoramiento laboral de BDO Abogados.