

SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE DE CONFLICTOS Y PERÍODOS DE
CONSULTAS
EL PAPEL DE LA ADMINISTRACIÓN

1. INTRODUCCIÓN:

- 1.1. Normativa legal, estatal y autonómica
- 1.2. Criterios de distribución competencial

2. TIPOS DE PROCEDIMIENTOS DE REGULACIÓN DE EMPLEO.

- 2.1. Extinción.
- 2.2. Suspensión

3. PROCEDIMIENTO DE REGULACIÓN DE EMPLEO

- 3.1 Período de consultas
- 3.2. Finalización del período de consultas:
 - A. Con acuerdo
 - B. Sin acuerdo

1. INTRODUCCIÓN:

La situación actual se caracteriza por un descenso brusco de la actividad económica, de especial incidencia en los sectores de la construcción y de la automoción, y toda la industria, en mayor o menor medida, auxiliar o dependiente de los anteriores, así como por falta de financiación de las empresas y la consiguiente pérdida de liquidez de las mismas, lo que ha motivado de forma continua y creciente a partir del segundo semestre del año pasado, y que continua sin retrocesos hasta la fecha, la presentación de expedientes de regulación de empleo por las empresas, al objeto de adecuar la demanda real de sus servicios a sus concretas características, garantizando de esta forma, la viabilidad del ente empresarial.

1.1 NORMATIVA LEGAL

ESTATAL:

- 1- Artículos **51** y **47** del TR de la Ley del **Estatuto de los Trabajadores**, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, regula el **DESPIDO COLECTIVO**, y la suspensión temporal de relaciones laborales.
- 2- Desarrollo reglamentario: **Real Decreto 43/1996**, de 19 de enero, por el que se aprueba el **Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo** y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos.
- 3- Previsión del artículo **149.1.7 Constitución** española: competencia exclusiva estatal sobre la legislación laboral, sin perjuicio de la ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas.

AUTONÓMICA:

Reales Decretos de traspaso de funciones y servicios para cada Comunidad Autónoma, en virtud de la anterior previsión (La materia de regulación de empleo se encuentra transferida a todas las CCAA).

1.2. CRITERIOS DE DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL:

- 1- Procedimientos en los que se encuentran **afectados** trabajadores de **una Comunidad Autónoma: instrucción y resolución** por parte del órgano correspondiente de **dicha Comunidad**.
- 2- Procedimientos en los que se encuentran **afectados** trabajadores de **dos o más Comunidades Autónomas: autoridad laboral competente- Dirección General de Trabajo del Ministerio** de Trabajo e Inmigración.

*Excepción: cuando el **85% del total** de la plantilla preste servicios en una Comunidad Autónoma, el órgano competente de ésta emitirá propuesta de resolución a la Dirección General de Trabajo del Ministerio, quien dictará resolución, aceptando o rechazando de plano la propuesta de la Comunidad Autónoma.

2. TIPOS DE DE PROCEDIMIENTOS DE REGULACIÓN DE EMPLEO

2.1.- **Extinción**: Se trata del supuesto más frecuente, siempre y cuando se alcancen o superen los umbrales establecidos en los arts. 51 del RD 1/95, y art. 1 del RD 43/96.

1. La extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, se llevará a efecto mediante el procedimiento establecido en este Reglamento, en los supuestos en que en un período de noventa días, tal extinción afecte al menos a:

- a. *Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.*
- b. *El 10 % del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.*
- c. *Treinta trabajadores en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores.*

2. Asimismo, se entenderá como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquél se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundado en las mismas causas anteriormente señaladas.

2.1.- **Suspensión**: Procedimiento en auge en el momento actual, especialmente desde la entrada en vigor en el mes de marzo del presente año, del RD Ley 2/2009, por las medidas que favorecían las suspensiones contractuales, así como las reducciones de jornada, en materia de reposición de las prestaciones por desempleo para los afectados, y bonificaciones a las cuotas empresariales por contingencias comunes a la Seguridad Social, en las formas y condiciones que estipula su articulado. Se trata de una **medida coyuntural**, en ningún caso definitiva, en la que se suspende la relación laboral entre empresa y trabajador, y éste último pasa a percibir la prestación por desempleo mientras se encuentre en dicha situación, no genera derecho a indemnización.

· **Total** (Plazo máximo 2 años, período máximo legal durante el que se puede percibir la prestación por desempleo).

· **Reducción de la jornada o Parcial** (debe ser igual o superior a un tercio de la jornada para su tramitación como ERE vinculado a la percepción de la prestación por desempleo, de conformidad con el Real Decreto 625/1985).

3. PROCEDIMIENTO DE REGULACIÓN DE EMPLEO

3.1 PERIODO DE CONSULTAS.

1.- Una vez iniciado el mismo, y en su caso, subsanada la solicitud de aquel, la representación de la empresa (Dirección, parte empresarial) y la de los trabajadores (parte social), negocian las medidas solicitadas, en lo que se denomina “período de consultas”. Es la parte central del expediente, donde las partes negocian con vistas a la consecución de un acuerdo, al objeto de minorar o reducir las consecuencias del mismo sobre los afectados, al tiempo que se pretende garantizar la viabilidad del ente empresarial solicitante.

No se puede olvidar ni minorizar la importancia que implica alcanzar un Acuerdo entre las partes negociadoras, como solución consensuada entre las mismas, mejores conocedores de la problemática intrínseca del ente empresarial, fruto de la negociación de “buena fe” y diálogo entre tales interlocutores, en pos del beneficio de los trabajadores y la empresa, al objeto de que negociadamente se pudiese alcanzar la mejor solución posible para todos.

2.- Como se expresa en la STS de 9 de abril de 2002 respecto de un supuesto de existencia del acuerdo adoptado entre la empresa y los representantes legales según lo establecido en el artículo 51 ET, “...una vez que existió el acuerdo, la Administración no podía alterar los términos del mismo”. El acuerdo suscrito entre las partes -en expresión del mismo órgano jurisdiccional- “constituye un verdadero contrato bilateral con trascendencia para terceros... por lo que resulta imposible su modificación por la voluntad de una de las partes”. La intervención administrativa en tal caso (Acuerdo) quedaría severamente reducida y limitada, en pos del entendimiento de la empresa y los trabajadores, auténticos protagonistas del procedimiento de regulación de empleo que se sustancie.

3.- Este procedimiento no puede ser considerado sólo como un procedimiento administrativo más, pues está basado en la existencia de una fase de consultas que cada vez por sus características se asimila más, a una forma o modalidad, de

negociación colectiva. Así cabe destacar, en este procedimiento, el sistema de mayorías para la adopción de acuerdos, el control administrativo limitado de los acuerdos, las materias que son objeto de debate en el periodo de consultas (salarios, reclasificaciones, movilidad funcional o geográfica, planes de pensiones, etc.) cuestiones todas ellas que son consideradas en un proceso de negociación colectiva.

De ahí, esa dualidad consulta y negociación/actuación administrativa y la importancia de buscar procedimientos de solución alternativos a la situación de discrepancia entre las partes, como solución pacífica a una situación de crisis en las empresas. Si bien es cierto que la resolución administrativa para resolver el desacuerdo entre las partes mediante la técnica de la autorización puede, materialmente, acercarse al concepto de arbitraje, dado que resuelve una discrepancia que ha impedido la consecución del acuerdo en el periodo de negociación, esta resolución no tiene los amplios márgenes del Laudo Arbitral, al tener regulados con precisión los criterios de valoración y las materias sobre las que puede decidir. Así no es un juicio de equidad, como en el Laudo Arbitral, sino de legalidad y la decisión, el contenido de la resolución, no puede conocer materias, por ejemplo, como las discrepancias en cuanto a la cuantía de las indemnizaciones.

Jurídicamente el procedimiento es una actuación para resolver un desacuerdo entre las partes a través de la técnica de la autorización o para controlar la legalidad de un acuerdo colectivo entre dichas partes.

La importancia del procedimiento, denominado Expediente de Regulación de Empleo, es que combina la flexibilidad de la negociación colectiva y el rigor formalista y procedimental de un expediente administrativo.

Las sucesivas reformas del Estatuto de los Trabajadores han potenciado el proceso de negociación en el Expediente de Regulación de Empleo. De ahí la importancia que debe darse al periodo de consultas no como un trámite puramente formal, sino como una negociación con vistas a la consecución de un acuerdo, con el fin de lograr

la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial.

Un periodo de consultas amplio, debe contar con toda la documentación necesaria para poder disponer de una completa perspectiva de la situación de la empresa, y que permita determinar la concurrencia de la causa suspensiva o extintiva y la valoración de la contribución de la medida a la superación de la crisis en la empresa.

4.- La consecución de un acuerdo en el periodo de consultas necesariamente va a tener efectos positivos en el devenir de la empresa, pues supone una coincidencia entre ambas partes, empresa y trabajadores, en la solución de la situación de crisis de la empresa y en el Plan de viabilidad futura de la misma. De ahí la necesidad del esfuerzo de las partes negociadoras del Expediente de Regulación de Empleo para lograr el acuerdo.

La experiencia indica que la solución del problema viene más por la vía del acuerdo en la negociación, que por la resolución administrativa del expediente. La experiencia de esta Dirección General de Trabajo es que un acuerdo entre las partes legitimadas en el procedimiento de regulación de empleo es más eficaz, que la suplencia del acuerdo mediante la técnica de la autorización a través de la resolución administrativa. La resolución administrativa, autorizando o denegando la solicitud de la empresa, va a tener siempre unos efectos más limitados que el acuerdo que, en definitiva, fija un diagnóstico para solucionar un problema común como es la viabilidad de la empresa. La experiencia de muchos años indica resoluciones administrativas, congruentes con la petición empresarial como exige la Normativa, que no llegan a poderse aplicar adecuadamente, debido a que la controversia se mantiene.

5.- Durante la tramitación del expediente se considera de gran importancia las actuaciones de la Administración Laboral, encaminadas a favorecer el acuerdo entre las partes, si bien buscando un delicado equilibrio entre el impulso para alcanzar el

acuerdo y la no interferencia en la propia autonomía de las partes. No corresponde a la Autoridad Laboral la función de mediación para resolver las discrepancias entre las partes en un procedimiento de regulación de empleo. Las competencias de la Administración en el Expediente de Regulación de Empleo están claramente determinadas en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores y en el Real Decreto 43/96, que aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Regulación de Empleo. Esta competencia abarca tanto el control del cumplimiento riguroso de toda la tramitación del expediente administrativo, como la finalización del mismo, a través de la resolución que apruebe o desestime la solicitud empresarial. Pero ello no impide la intervención de la Autoridad para impulsar el acuerdo, a través de la búsqueda de puntos de encuentro que resuelvan la controversia bien directamente, bien a través de la intervención de procedimientos externos de mediación o arbitraje.

Se considera de enorme importancia el enlace de una posible situación de discrepancia en un procedimiento de regulación de empleo con la utilización de procedimientos alternativos de mediación o arbitraje, como una posible solución, al menos previa a la presentación ante la Autoridad Laboral del acta de desacuerdo que pone fin al periodo de consulta o negociación, en el Expediente de Regulación de Empleo y que inicia el plazo que dispone la Autoridad Laboral para dictar resolución.

Según la Normativa vigente, las empresas de 50 ó más trabajadores deben incluir un Plan de Acompañamiento Social que contenga las medidas necesarias para atenuar las consecuencias del Expediente de Regulación de Empleo en los trabajadores afectados, tanto medidas activas, como pasivas, dirigidas a los excedentes laborales de la empresa. Entre las medidas activas procesos de readaptación o reconversión de los trabajadores mediante un plan de acciones formativas, integración en otros puestos de trabajo a través de medidas complementarias como movilidad funcional o geográfica, recolocación en otras empresas o modificación de las condiciones de trabajo (salarios, jornada, clasificación profesional, etc.). Entre las pasivas, las compensaciones para los afectados o los Planes de Pensiones.

Todas estas cuestiones, que se han señalado anteriormente, son puntos que deben ser objeto de un proceso de negociación y debate. Cuestiones complejas que pueden ser muy diferentes, según las circunstancias particulares de cada una de las empresas afectadas, pero que deben tener un tratamiento común respecto a lo que es una negociación de buena fe en aras a la consecución del acuerdo, si bien pueden dar lugar a controversias entre las partes legitimadas. Controversias cuya solución es importante para una mejor viabilidad futura de la empresa y que debe conseguirse a través de todos los procedimientos que sean necesarios.

6.- Cabe también destacar la figura del "hombre bueno", árbitro-moderador, que impulsa a las partes para lograr el acuerdo. La complejidad de la sociedad actual hace que este debate entre las partes sea, muchas veces, altamente tecnificado, incluyendo cada una de ellas expertos asesores en todas las materias objeto del debate. La figura del "hombre bueno" surge como una solución que está dando muy buenos resultados, al poner un punto de equilibrio en un debate muy especializado, proponiendo soluciones razonables que son objeto de consenso entre las partes.

7.- Podrán someterse a los procedimientos de mediación y arbitraje que tramite el SIMA, los conflictos derivados de las discrepancias surgidas en el **período de consultas** previas a los traslados colectivos, modificación sustancial de condiciones de trabajo colectivas, suspensión colectiva de contratos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y despidos colectivos.

8.- En virtud lo expuesto, así como de las bondades de los acuerdos entre partes ya comentadas, cabe insistir en la conveniencia de haber agotado todas las vías negociales, previas a la presentación del Acta de Desacuerdo, al objeto de alcanzar una solución consensuada en el período de consultas, como mejor solución posible para todas las partes implicadas en un procedimiento de regulación de empleo.

3.2. FINALIZACIÓN DEL PERÍODO DE CONSULTAS:

A- CON ACUERDO

-Homologación o convalidación por la autoridad laboral. Plazo **15 días naturales** desde la comunicación del acuerdo para dictar resolución.

-Solución más frecuente en los expedientes tramitados por la Dirección General de Trabajo del Ministerio. Más del 85%, de los EREs aprobados alcanzan el acuerdo.

***Excepción: dolo, fraude, coacción o abuso de derecho en la consecución del acuerdo. Remisión a la autoridad judicial para la posible declaración de nulidad.** Es el **único supuesto en que se puede intervenir una vez alcanzado el acuerdo**, no se puede intervenir en el acuerdo alcanzado de otra forma.

B- SIN ACUERDO

-Valoración de la concurrencia de las causas por la autoridad laboral.

-Resolución estimatoria, o desestimatoria total o parcial sobre la solicitud empresarial, motivada y congruente con la solicitud empresarial.

-Necesidad de solicitud final si los términos varían con respecto a la solicitud inicial.

CRITERIOS A TENER EN CUENTA A LA HORA DE VALORAR EL FONDO

- Cuestión previa: relación y proporcionalidad entre la causa alegada y las medidas propuestas, y justificación de las mismas.

- Elementos de juicio:-principalmente, el **informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social** –preceptivo, pero no vinculante-. También los **informes de las Comunidades Autónomas, y el del Servicio Público de Empleo Estatal, Informe de Oposición** de la contraparte y el **resto de documentación aportada en la solicitud.**