

LA ORDEN ESS 480/2012, DE 8 DE MARZO, SOBRE VIGENCIA TRANSITORIA DE DETERMINADOS ARTÍCULOS DEL REGLAMENTO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE REGULACIÓN DE EMPLEO Y DE ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE TRASLADOS COLECTIVOS, APROBADO POR REAL DECRETO 801/2011, DE 10 DE JUNIO.

Carlos Molero Manglano

Prof. Propio Ordinario (Exc.) del Derecho de Trabajo UPCO-ICADE

Socio -Director de Contencioso Abdón Pedrajas & Molero

Abril 2012

SUMARIO

1. ANTECEDENTES.
2. UN PROBLEMA JURÍDICO INTERESANTE.
3. UNA SITUACIÓN DE PROVISIONALIDAD.
4. METODOLOGÍA NORMATIVA.
5. TIPOS DE SALVEDADES.
6. ENTRADA EN VIGOR.

Bajo la modesta apariencia de una orden ministerial, esta disposición tiene en estos momentos una considerable importancia al determinar las previsiones reglamentarias que resultan de aplicación a los despidos colectivos, las suspensiones de contrato y las reducciones de jornada tras el Decreto/Ley 3/2012, de 10 de febrero, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral (en adelante, DLMURMEL).

Procedemos por ello a la exposición de sus diferentes aspectos conforme a los términos que siguen.

1. ANTECEDENTES.

La DF 15ª.2 DLMURMEL anunció la publicación de un reglamento sobre despidos colectivos, suspensiones de contrato y reducciones de jornada en el plazo de un mes. Tal previsión resultaba ingenua o utópica ante la complejidad de la materia a reglamentar y la novedad que suponía la eliminación de los EREs con la correspondiente autorización administrativa.

Mientras tanto, cabía preguntarse qué pasaba con el Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, que aprobaba el reglamento sobre EREs, ya que se daban al respecto dos circunstancias a tener en cuenta:

- Este “viejo” reglamento no había sido derogado expresamente por el DLMURMEL, pero
- Muchos de sus contenidos resultaban incompatibles con los del Decreto-Ley, en particular todos aquellos que hacían referencia a la intervención autorizatoria de la Administración Laboral.

La conclusión a obtener de este panorama es que el antiguo reglamento se mantenía vigente, pero sólo en lo compatible, lo que provocaba una altísima dosis de inseguridad, ya que tal compatibilidad en algunos puntos resulta clara pero en muchos otros no tanto.

La Orden ES 487/2012, que pretende salvar tal situación, se publica al amparo de la DF 3ª del RD 801/2011, donde se habilita al Ministro entonces de Trabajo para dictar disposiciones de aplicación del reglamento. En realidad se trata de una cobertura normativa que nos parece inapropiada, ya que no estamos evidentemente ante una disposición de aplicación sino ante la definición de lo que resulta o no vigente del Decreto.

2. UN PROBLEMA JURÍDICO INTERESANTE.

La primera cuestión que viene a la mente del jurista es la de hasta qué punto una disposición reglamentaria con rango de orden ministerial puede establecer lo que está o no vigente de otra disposición reglamentaria de rango superior, como es un Real Decreto. Desde luego, no parece factible tal posibilidad más que como disposición meramente aclaratoria, no al amparo de la DF 3ª reseñada.

Y, por supuesto, entendiendo que esa eficacia aclaratoria de la Orden ESS resulta judicialmente revisable.

3. UNA SITUACIÓN DE PROVISIONALIDAD.

En las actuales circunstancias, enfrentarse a un proceso de despidos colectivos, de suspensiones de contratos y/o de reducción de jornadas es una iniciativa expuesta a una importante dosis de provisionalidad, en base a tres factores a tomar en cuenta:

1º. El propio DLMURMEL está en proceso de tramitación parlamentaria para convertirse en Ley, lo que siempre comporta la posibilidad de que se cambien alguno de sus contenidos, aunque el Gobierno haya señalado que eso no va a ocurrir con respecto a sus contenidos “troncales”. No parece que la Ley tenga muchas probabilidades de modificar los aspectos a que se refiere la Orden ESS directamente, aunque puede hacerlo por la regulación de las causas más que por eventuales previsiones de procedimiento.

2º. El nuevo reglamento, el que desarrollará ya la Ley en tramitación, sigue necesariamente pendiente.

3º. La Orden ESS objeto de nuestra atención está expuesta por consiguiente a revisión judicial pero además puede considerarse en estos momentos, y no sólo por ello, de dudosa eficacia, ante las consideraciones arriba expuestas. Su aplicación solo será conforme a Derecho en la medida en que la labor de aclaración que lleva a cabo deba considerarse acertada.

4. METODOLOGÍA NORMATIVA.

La Orden que comentamos adopta el método de “pasar lista” a los artículos del Reglamento de 2011 y señalar en consecuencia en qué situación se encuentran cada uno de

ellos. Sistematizando sus previsiones podríamos decir que agrupa los distintos preceptos en los siguientes grupos:

1º. Artículos que considera no vigentes. Como tales se encuentran el 1 (sobre ámbito del reglamento), el 3 (interesados), 5 (iniciación del ERE), 9 (Plan de Acompañamiento Social), 10 (incoación por trabajadores), 12, 13, 14 y 15 (procedimiento), 17, 18, 19, 20 y 24 (efectos administrativos del ERE) y 29 a 33 (traslados colectivos).

2º. Artículos vigentes en su redacción actual. Como tales considera el 4 (legitimación), 16 (derechos de permanencia en la empresa, debiendo resaltarse que mantiene los privilegios de los representantes laborales), 25 a 27 (fuerza mayor) y 28 (extinción de la personalidad jurídica contratante).

3º. Vigentes pero con salvedades. Se encuentran en este grupo los artículos 2 (autoridad laboral competente, ahora para ser notificada y tutelar los procesos), 6 a 8 (documentación, que sigue siendo necesario acompañar), 11 (periodo de consultas, que sigue siendo de obligada cumplimentación), y 21 y 23 (suspensión de contratos y reducción de jornadas).

5. TIPOS DE SALVEDADES.

A su vez, las distintas salvedades que marca la Orden respecto a los preceptos que considera vigentes siempre que se incorporen las matizaciones que la propia Orden señala, podríamos agruparlas en los siguientes cuatro tipos:

1ª. Salvo lo que resulta incompatible con el nuevo planteamiento de causas económicas, técnicas, organizativas y productivas que el DLMURMEL lleva a efecto, suavizando exigencias anteriores.

2ª. Salvo todo aquello que hace referencia en el antiguo reglamento a la Autorización Administrativa.

3ª. Salvo la exigibilidad de documentación que acredite la “razonabilidad el número de extinciones” propuesto en los procesos de despido colectivo. Estamos sin duda ante un intento de restringir las facultades judiciales a la hora de revisar la procedencia o improcedencia de las decisiones empresariales. Esta salvedad plantea importantes dudas de viabilidad, ya que es probable que los órganos judiciales no renuncien a revisar los criterios utilizados por la empresa a la hora de fijar el número de contratos a extinguir en relación a las causas invocadas. Por ello nuestro consejo es que en los procesos que emprendamos se siga razonando adecuadamente, en la correspondiente Memoria justificativa, esa razonabilidad en

el número de trabajadores afectados por el despido, la suspensión de contrato o la reducción de jornada.

4ª. Salvo la necesidad, también en materia de documentación, de incluir el Plan de Acompañamiento Social, aspecto éste en que había hecho especial hincapié la reforma de 2010, con un indudable alcance político, y que ahora desaparece. La verdad es que no está nada clara en principio la incompatibilidad del Plan de Acompañamiento con las nuevas previsiones del DLMURMEL. Pero la Orden mantiene, sin embargo dos tipos de medidas sociales que antes tenían que integrarse en el Plan de Acompañamiento Social: las de outplacement para el supuesto de despido colectivo y la de acciones formativas para el caso de suspensiones de contrato y reducción de jornadas. Quizá el que se mantengan estas dos medidas, en realidad lo es más importantes en cuanto a eficacia práctica y coste para la empresa, y que por ello eran las más utilizadas, evite cualquier reproche de extralimitación en cuanto a la supresión del Plan de Acompañamiento Social.

6. ENTRADA EN VIGOR.

La Orden ESS entró en vigor al día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial del Estado, lo que tuvo lugar el pasado 13 de marzo. Está en vigor, por consiguiente, desde el 14 de marzo de 2012 y decaerá normalmente, salvo alguna inesperada previsión en contrario, a la entrada en vigor del nuevo y definitivo Reglamento de Desarrollo de la Ley de Reforma que se encuentra en estos momentos en tramitación parlamentaria.

El presente documento recoge información relativa a novedades normativas y/o jurisprudenciales. Las opiniones en él contenidas no constituyen asesoramiento profesional o jurídico.

© Abdón Pedrajas Abogados y Asesores Tributarios, S.L.P. Quedan reservados todos los derechos prohibiéndose la explotación, reproducción, comunicación pública y transformación, total o parcial, sin la pertinente autorización de Abdón Pedrajas Abogados y Asesores Tributarios, S.L.P. (Madrid - Tél. +34 91 590 39 94; Barcelona - Tél. +34 93 209 29 67).