

# ANÁLISIS DEL BORRADOR DEL FUTURO REGLAMENTO DE LOS ERE'S Y LA REFORMA DEL SISTEMA DE PENSIONES

El borrador del futuro reglamento de los Expediente de Regulación de Empleo y la reforma del sistema de pensiones han sido los temas elegidos por Grupo Castilla y Muria Assessors para estrenar la primera de sus Jornadas Jurídicas. Las siguientes líneas sintetizan los aspectos más relevantes de ambos, haciendo hincapié en lo novedoso de sus correspondientes articulados.

**Jordi Muria López,**

Director de Muria Assessors y Director  
de Servicios Jurídicos de Grupo Castilla.





## EL EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO EN TIEMPOS DE CRISIS

### MARCO NORMATIVO VIGENTE

■ Directiva CE 98/1959; RD 43/1996 de 19 de enero sobre el Reglamento de Procedimiento de Regulación de Empleo.

■ Art. 51 y 40 RDL 1/1995 de 24 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET).

### CONCEPTO DE ERE

Como sabemos, el Expediente de Regulación de Empleo es uno de los mecanismos utilizados para reorganizar la plantilla de una empresa, adecuándola al nuevo entorno del mercado de trabajo y proceso productivo, cuando existen unas determinadas causas objetivas tasadas por Ley, principalmente, económicas, técnicas, organizativas o de producción.

### ¿CUÁNDO TRAMITAR EL ERE?

El expediente se formaliza siempre que, para regular el empleo, se proceda a:

■ Extinguir contratos o realizar traslados de manera colectiva colectivos cuando la medida afecte a un determinado número de trabajadores afectados. Según el art. 51.1 y 40.2 del ET se considerará que la medida es colectiva cuando, en un periodo de 90 días, afecte a:

- 10 trabajadores o más en empresas que ocupen a menos de 100 trabajadores.
- 10% de los trabajadores en las empresas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores.
- 30 trabajadores en las empresas que ocupen 300 o más trabajadores.
- También se considerará colectivo el despido cuando afecte a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que los afectados sean más de 5, y cese la totalidad de la actividad de ésta; y para el caso de traslado cuando la decisión afecte a todo el centro de trabajo siempre que éste ocupe a más de 5 trabajadores.

■ A suspender contratos de trabajo y/o reducir la jornada de trabajo, siempre de forma temporal e independientemente del número de trabajadores afectados:

■ Suspensión de contratos: Comprenderá el cese de la actividad del trabajador que necesariamente deberá ser como mínimo de 1 jornada de trabajo, siendo la suspensión siempre será por días completos, de forma continuada o alterna.

■ Reducción de la jornada de trabajo: El empresario podrá solicitar una disminución temporal de la jornada de trabajo de entre un 10 a un 70% de la jornada de trabajo sobre la base de la jornada diaria, semanal, mensual o anual.

**Importante:** Si bien la normativa española contempla la “empresa” como ámbito a tener en cuenta para calcular el número de trabajadores afectados –no la causa-, la Directiva Europea contempla el “centro de trabajo” como unidad a tener en cuenta para el cálculo de trabajadores afectados.

No obstante, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 18 de marzo de 2009 (RJ2009\4163), ha resuelto la cuestión y dado que la normativa nacional interna es más favorable para los trabajadores que la comunitaria, ha determinado que la unidad de cómputo debe realizarse en el ámbito de la “empresa” y no del centro de trabajo.

**Apunte práctico:** A efectos del número de trabajadores a tener en cuenta para calcular los trabajadores afectados, no se tendrán en cuenta aquellos despidos que no guarden relación con las causas objetivas descritas por la Ley (económicas, técnicas, organizativas o de producción), o aquellos despidos reconocidos improcedentes aunque éstos superen el umbral legal de extinciones permitidos por la Ley para no considerarse nulos (criterios STS de 22 de enero de 2008 (RJ2008\2074); STSJ Cataluña de 19 de febrero de 2009 (AS2009\330) respectivamente).

**Novedad:** El futuro Reglamento indica que, a los efectos del cóm-

puto de la plantilla de la empresa, se incluirá la totalidad de los trabajadores que presten servicios en la misma *en el día en que se inicie el procedimiento* cualquiera que sea la modalidad contractual utilizada a diferencia del actual, que no hacía mención alguna.

## CAUSAS QUE POSIBILITAN EL EXPEDIENTE

Tras la Reforma Laboral, operada por la Ley 35/2010 de 17 de septiembre, las causas que habilitan la tramitación del ERE son las siguientes:

■ **Económicas:** Cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como *pérdidas actuales o previstas*, o la *disminución persistente del nivel de ingresos*.

Dichas causas deben afectar obligatoriamente a la viabilidad o capacidad de mantener el empleo de la empresa. Para este fin la empresa deberá acreditar los resultados negativos y justificar la “razonabilidad” de la medida y que ésta sirva para *preservar o favorecer* la posición competitiva de la empresa.

**Apunte práctico:** El criterio de la “razonabilidad” fue desarrollado por el Tribunal Supremo, en su sentencia de 29 de septiembre de 2008 (Rec1659/2007), señalando que se entendía mínimamente razonable la medida cuando la empresa acreditaba la existencia de pérdidas cuantiosas y persistentes en el tiempo pues cooperaban a la superación de ésta.

### Futuro Reglamento. Novedades:

■ **Documentación necesaria a aportar en el Expediente.** Para acreditarse la situación económica negativa, la empresa, deberá aportar las cuentas anuales de los 2 últimos ejercicios completos –y las provisionales al momento de presentarse la solicitud-, integradas por los balances de situa-

A la hora de determinar la unidad a tener en cuenta en el cálculo de trabajadores afectados, ésta debe referirse al ámbito de la “empresa” y no al del centro de trabajo )

ción, cuenta de PyG, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de caja y memoria del ejercicio. Dicha obligación podrá suplirse con la presentación de las cuentas abreviadas, e informe de gestión, debidamente auditadas. Cuando no exista obligación de auditar cuentas se deberá aportar declaración del representante de la empresa sobre la exención de la auditoría.

■ **Previsión de pérdidas.** Además de la documentación anterior, cuando se aleguen pérdidas, el empresario deberá informar de los criterios utilizados para la estimación de pérdidas y presentar un informe técnico sobre el carácter y evolución de esa previsión de pérdidas basado en las cuentas anuales, el sector de actividad al que pertenece la empresa, la evolución del mercado y la posición de la empresa en el mismo. Será obligatorio acreditar que las pérdidas previstas no son meramente coyunturales y que son razonables para justificar la medida adoptada.

■ **Grupo de Empresas.** El futuro Reglamento prevé que cuando la empresa forme parte de un grupo de empresas deberá acompañar las *cuentas anuales consolidadas* siempre que las empresas del grupo realicen la “misma actividad” o pertenezcan al “mismo sector” de actividad y existan saldos deudores o acreedores entre las empresas del grupo. En caso de que no exista la obligación de formular cuentas consolidadas, se deberá entregar la

misma información contable de todas las empresas del grupo.

■ **Técnicas:** Cuando se produzcan cambios, entre otros, en ámbito de los medios o instrumentos de producción.

■ **Organizativas:** Cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal.

■ **Productivas:** Cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

**Importante:** En estos tres últimos supuestos la empresa deberá acreditar la “razonabilidad” de la medida extintiva para contribuir a *prevenir* una evolución negativa de la empresa o a *mejorar la situación* a través de una más adecuada organización de los recursos, siempre que favorezca la posición competitiva de la empresa en el mercado o proporcione una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.

**Novedad:** Documentación del Expediente en este tipo de causas. En estos casos se exigirá una *memoria explicativa* de las causas que acredite la razonabilidad de la medida y se deberán aportar *informes técnicos* que acrediten la concurrencia de las causas.

**Apunte práctico:** Si bien, ante grupo de empresas, a efectos de los umbrales de trabajadores afectados el ámbito a tener en cuenta es la empresa, en relación a las causas,

## Los trabajadores que se jubilen a partir de los 67 años verán incrementada la pensión en un 2% anual cuando acrediten carreras laborales de menos de 25 años y en un 2,75% para carreras de entre 25 a 37 años )

cuando las alegadas son económicas, se exige que la situación afecte a la totalidad de las empresas del grupo (STSJ Cataluña 12-12-2002). No así cuando las causas alegadas sean técnicas, organizativas o de producción en las que se tendrá en cuenta la unidad productiva u organizativa afectada, entendida como empresa o centro de trabajo.

**Otra documentación del Expediente:** Cuando el Expediente se presente con una relación nominativa de trabajadores afectados será necesario informar sobre los criterios tenidos en cuenta para realizar la selección. Será necesario aportar documentación que justifique la solicitud de información a la Representación Legal de Trabajadores sobre el ERE. Cuando la empresa cuente con más de 50 trabajadores será necesario aportar el Plan de Acompañamiento Social.

### INICIACIÓN, PERIODO DE CONSULTAS Y FINALIZACIÓN

El procedimiento del ERE se inicia con la presentación del Expediente por el empresario o por los propios trabajadores cuando la situación de la empresa pudiera ocasionarles perjuicios de imposible o difícil reparación, ante la Autoridad Laboral competente, con la aportación de toda la documentación requerida que justifique las causas, así como la comunicación del inicio del periodo de consultas con la Representación Legal de Trabajadores (en adelante RLT) y la solicitud de informe a ésta sobre las causas y procedencia del expediente.

El periodo de consultas tendrá una duración no superior a *30 días naturales* en empresas de 50 o más empleados, y no superior a *15 días naturales* en empresas de menos de 50 empleados.

**Novedad:** Durante el periodo de consultas se negociará de buena fe con la RLT, o en caso de no existir, se nombrará una comisión negociadora formada por como máximo 3 miembros elegidos democráticamente entre los trabajadores o designada por los sindicatos más representativos. Esta comisión será un órgano colegiado y tendrá carácter vinculante en sus decisiones adoptándolas siempre por mayoría de todos sus miembros.

Tras la iniciación del periodo de consultas la Autoridad Competente recabará Informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Dicho periodo acabará con acuerdo o sin acuerdo y no será necesario agotar el plazo previsto para el periodo de consultas.

**Importante:** En caso de finalizar el periodo de consultas con acuerdo, se dictará una Resolución en el plazo de 7 días naturales que, salvo la existencia de algún vicio del consentimiento en la consecución del acuerdo, convalidará el acuerdo alcanzado. En caso de desacuerdo, la Autoridad Laboral deberá dictar la resolución en el plazo de 15 días naturales, estimando o desestimando la extinción/suspensión/reducción/traslado, entendiéndose el silencio administrativo como positivo si no resuelve en dicho plazo.

Una vez estimado el Expediente, el empresario estará facultado para extinguir/suspender/reducir/trasladar según se haya estimado, comunicando su decisión a los trabajadores afectados y adoptando las medidas previstas en el expediente. Como novedad del Reglamento se prevé que el empresario podrá solicitar una nueva autorización, complementaria de la anterior, ampliando el periodo de ejecución o número de afectados. Para ello no será necesaria la tramitación de un nuevo ERE si no han variado las causas, ya que será una resolución complementaria de la anterior.

**Novedad: Recursos-competencia.** Si bien actualmente la competencia sobre los recursos contra las resoluciones dictadas recaía sobre los Juzgados Contenciosos-Administrativos, y en ciertas ocasiones en los Juzgados de lo Social, el nuevo borrador de Reglamento prevé otorgar, en exclusiva, la competencia contra los recursos a los Juzgados de lo Social.

### LA REFORMA DEL SISTEMA DE PENSIONES

El Gobierno no lo tiene claro con el actual sistema de pensiones, un hecho relevante son las constantes contradicciones en la política de protección a seguir entre las que se apostó, primeramente, por una reducción de la edad de jubilación, la implantación de sistemas de jubilación anticipada y jubilación parcial o flexible, para pasar progresivamente a incentivar la prolongación de la vida laboral activa más allá de los 65 años.

Estadísticamente, la edad media de jubilación en nuestro país se sitúa alrededor de los 63,6 años de edad, mientras que cada vez los recursos del sistema son menos para atender la plantilla de jubilados y otros pensionistas del país. El acuerdo alcanzado entre Gobierno y Sindicatos en torno a la Reforma del Sistema de Pensiones, que entrará en vigor el 1 de enero de 2013, contempla entre otras las siguientes novedades que reestructuran el sistema de pensiones, con especial atención a la jubilación.

### Edad legal de jubilación actual hasta la entrada en vigor de la reforma

Hasta el 31 de diciembre de 2012 los trabajadores podrán jubilarse de manera ordinaria a los 65 años, siempre que hayan cotizado un mínimo de 15 años, correspondiéndoles el 50% de la Base Reguladora e incrementándose progresivamente hasta el 100% en carreras laborales de más de 35 años de cotización.

Por otro lado, y hasta el 31 de diciembre de 2012, se podrá acceder a la jubilación anticipada especial a los 64 años, anticipada ordinaria a los 60 años por tener condición de mutualistas, anticipada ordinaria a partir de los 61 años por no tener la condición de mutualistas, para los que se jubilen parcialmente a partir de los 60 ó 61 años con una reducción de entre un 25 a un 75% de la jornada.

### Edad legal de jubilación tras la Reforma

A partir de que entre en vigor la Reforma, esto es, 1 de enero de

2013, la edad posible de jubilación oscilará de entre los 61 años a los 67 años, dependiendo si es parcial u ordinaria, manteniéndose la posibilidad de jubilación anticipada a los 60 años para los mutualistas y desapareciendo la jubilación anticipada especial a los 64 años. En todos los casos se exigirá un periodo mínimo de cotización de 15 años para poder acceder a la pensión de jubilación, a los que les corresponderá un 50% de la Base Reguladora y alcanzando el máximo del 100% en casos de carreras completas de 38 años y 6 meses, que se aplicarán progresivamente desde el 1-1-2013 desde los 35 años hasta completar los 38 años y 6 meses en el 2026.

La reforma contempla la carrera laboral completa a los 37 años (quienes se jubilen a los 67 años de edad) o de 38 años y 6 meses (para los que lo puedan hacer a los 65 años de edad):

**a) Edad ordinaria de jubilación:** Se prevé que la edad de jubilación ordinaria sea:

■ A los 67 años de edad (aplicado progresivamente hasta el 2027) de manera ordinaria cuando no se acredite una carrera laboral completa (38 años y 6 meses). La pensión irá desde un 50% de la Base Reguladora para aquellos que acrediten un mínimo de cotización de 15 años al 100% para aquellos que acrediten 37 años de cotización.

■ A los 65 años de edad, exclusivamente, para aquellos trabajadores que acumulen una carrera laboral completa de 38 años y 6 meses (aplicado progresivamente hasta el 2026).

### b) Jubilación anticipada ordinaria:

Se prevé dos posibles jubilaciones anticipadas ordinarias:

■ Voluntariamente a los 63 años de edad cuando se acredite una carrera laboral de 33 años cotizados aplicándose un coeficiente reductor anual de 7,5% por año anticipado.

■ Excepcionalmente, a los 61 años de edad, sólo cuando se acceda por situaciones de crisis o cierre de la empresa, cuando se acredite un mínimo de 6 meses como inscrito en el desempleo antes de la jubilación, y aplicándose un coeficiente reductor anual de 7,5% por año anticipado. Importante en este supuesto es que se considerará producido el cese por crisis o cierre de la empresa cuando se impida la continuidad de la relación laboral por las siguientes causas:

- Despido colectivo económico u objetivo económico, art. 51 y 52.c TRET.
- Extinción del contrato por resolución judicial vía concurso.
- Muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual.
- Extinción por fuerza mayor o como causa de violencia de género.

### c) Jubilación anticipada por razón del grupo o actividad profesional:

Oscilará entre los 55 años de edad hasta los 60 años según el colectivo y circunstancias. Entre otros:

- Artistas 60 años.
- Profesionales taurinos a partir de 55.

El periodo de consultas tendrá una duración no superior a *30 días naturales* en empresas de 50 o más empleados, y no superior a *15 días naturales* en empresas de menos de 50 empleados )

- Bomberos 59 o 60 años.

- Discapacitados: con 65% minusvalía a partir de los 52 años; o 45% minusvalía a partir de los 58 años de edad.

**d) Jubilación anticipada por tener la condición de mutualista:** No se verá afectada dicha modalidad de jubilación para aquellos que hayan cotizado antes del 1-1-1967 que podrán jubilarse a partir de los 60 años de edad con un coeficiente reductor (desde un 6% a un 8% en función de la carrera laboral).

**e) Jubilación parcial a partir de los 61 años:** Se mantendrá el actual sistema de jubilación parcial con una reducción de entre un 25% y hasta un 75% de la jornada.

**Novedad:** Se exigirá que la cotización sea íntegra tanto del relevista como del relevado, aplicándose la medida de manera progresiva (exigiéndose el 100% en 2027). En todos los casos se exigirá una correspondencia de la base de cotización de un 65% de la base por la que venía cotizando el trabajador que accede a la jubilación parcial.

**f) Jubilación en casos de prolongación de la vida laboral:** Aquellos trabajadores que se jubilen a partir de los 67 años verán incrementada la pensión en un 2% anual cuando acrediten carreras laborales de menos de 25 años y en un 2,75% para carreras de entre 25 a 37 años. El incentivo se incrementará en un 4% anual cuando el jubilado acredite periodos superiores a la carrera completa, esto es, a partir de 37 años o más para los que se jubilen a partir de los 67 años y de 38 años y 6 meses o más para los que se jubilen con 65 años de edad.

### Nueva Base Reguladora de la prestación

La reforma prevé modificar el actual cálculo de la Base Reguladora a tener en cuenta a los efectos del

cálculo de la pensión de jubilación. De esta manera la Base Reguladora pasará de contemplar los 15 últimos años que actualmente se tienen en cuenta, a tomar los 25 últimos años (300 meses a partir del 2022).

Los 24 últimos meses se tendrán en cuenta por el valor nominal de las bases declaradas y las restantes a partir del 25º mes se revalorizarán con el IPC correspondiente al mes a revalorizar.

**Novedades: Lagunas de cotización.** Cuando existan lagunas en los primeros 24 meses se complementarán con las bases mínimas de cotización vigentes, y cuando las lagunas excedan de los primeros 24 meses se complementarán con el 50% de la base

mínima correspondiente. Si se existen lagunas, a la hora de complementar se tendrá en cuenta que si durante los 36 meses previos hay cotizaciones superiores a la mínima, dará derecho a una integración adicional de 1 mes al 100% con el límite de 24 meses.

### Nueva tabla de porcentajes de la pensión en función de los años cotizados

La Reforma obliga a modificar la actual tabla de porcentajes de la pensión desde los 15 años de cotización mínimos exigidos para generar derecho a la pensión con un 50% de la Base Reguladora y hasta los 37 años cotizados para acceder con un 100% de la Base Reguladora. )

**NOTA:** La jornada a la que se referencia este resumen se celebró el 11 de marzo en Barcelona por iniciativa de Grupo Castilla & Muria Asessors. En ella Antonio Benavides Vico, Inspector de Trabajo y Seguridad Social, abordó la ponencia "El Expediente de Regulación de Empleo en Tiempos de Crisis. Reflexiones sobre el borrador del futuro Reglamento", y Miquel Àngel Purcalla Bonilla, Magistrado de refuerzo de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, hizo lo mismo con "La Reforma del Sistema de Pensiones".

