



ÚLTIMA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE ERES Y ERTES EN TIEMPOS DE PANDEMIA

Eva M. Blázquez Agudo
evamaria.blazquez@uc3m.es

NO CONSTATACIÓN DE LA FUERZA MAYOR

Actividad de ingeniería, desarrollo, instalación, mantenimiento y puesta en marcha de redes e instalaciones (principales servicios: telecomunicaciones fijas y móviles, la energía y centros de transformación y la automatización y robótica). AN 16 de abril 2021 (recurso 299/2020)

- Respecto a las limitaciones a la libre prestación de servicios a las operadoras de telefonía, el artículo 10 RD 463/2020 exceptúa de la suspensión de la apertura al público de locales o establecimientos comerciales, a los de comercio de equipos tecnológicos y de telecomunicaciones, manteniendo a su vez la actividad de comercio electrónico y telefónico.
- La suspensión de campañas comerciales extraordinarias de contratación de servicios de comunicaciones que requieran la portabilidad de numeración“: restricción menor a las operadoras, por cuanto se limitan a aquellas campañas que supongan portabilidad.

Limpieza de edificios y locales (AN 19 de abril 2021. Recurso 486/20)

- Empresa no acredita que el cierre de las instalaciones de los clientes obedezca a fuerza mayor, siendo evidente que muchos de ellos no se han visto afectados por las prohibiciones previstas en RD 463/2020.
- No suficiente las referencias a la pérdida de clientela por suspensión del contrato mercantil, u otras razones similares que necesariamente han de ser reconducidas a ETOP

NO CONSTATACIÓN DE LA FUERZA MAYOR

Actividad de "otro comercio de alimentación al por menor en establecimientos especializados" (venta de encurtidos -aceitunas y variantes, banderillas, ensartados- y aperitivos a base de patatas fritas, gusanitos, frutos secos, gominolas, chocolates, globos y piñatas, artículos de cumpleaños, etc.)

SAN 17 de mayo de 2021 (rec. 112/2020)

A los 18 días de promover ERTE por causa de fuerza mayor, empresa promovió otro por causas productivas. La bajada de la actividad fue la razón que llevó a la empresa a solicitar el ERTE (los clientes no solicitaban a los técnicos de reparación y postventa, los comerciales no podían visitar clientes y se produjo una disminución de llamadas, por lo que tuvieron que adaptarse a las nuevas cargas de trabajo y decidieron solicitar un ERTE. Como se trata de una disminución en la demanda de productos que la empresa pretende colocar en el mercado, ciertamente se relaciona con la situación provocada por la pandemia, pero que no responde al concepto legal de fuerza mayor. SAN 8 de junio de 2021 (rec.134/2021). En la misma línea, 17 de junio 2021 (rec.148/2021)

SUSPENSIÓN DE PLAZOS

AN 10 de mayo de 2021 (rec. 383/20) 5 de mayo de 2021 (rec. 384/20) 15 de abril de 2021 (rec. 376/2020), y 18 de marzo de 2021 (proc. 357/2020), entre otras

Demandante

- Plazos suspendidos por la DA 3 del RD 463/2020, del 14 de marzo (declaración del Estado de alarma) hasta el 1 de junio se aplica a los recursos frente a la denegación de la fuerza mayor

Resolución

- No se le aplican a los procesos de autorización de ERTES, tampoco a los plazos para recurrir
- Finalidad agilizar procedimientos

Aplicación normativa a los ERTES COVID 19 SAN de 30 de junio de 2021 (rec. 135/2021)

Aplicable la normativa general de ET, solamente se altera para aplicar normas que agilicen tramitación

Es obligatoria la comunicación de la decisión final a los representantes de los trabajadores para evitar situación de inseguridad a los trabajadores

Declaración de nulidad del proceso

SOBRE COMISIÓN NEGOCIADORA

STS 17 de julio de 2021 (rec. 8/2021)

RDL 8/2020: cuando no existen representantes legales de los trabajadores en los centros afectados, ni tampoco convenio sectorial aplicable: Composición alternativa (sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio de aplicación).

El legislador prima representatividad sindical frente a las comisiones ad hoc (fórmula compleja)

Acuerdos en los períodos de consulta de los ERTES ordinarios requieren mayoría de los representantes de los trabajadores en la comisión negociadora

Contratados a tiempo parcial

SAN de 15 de julio de 2021 (rec.4/2021)

Trabajadores a tiempo parcial que realizan su actividad de forma concentrada unos determinados días del año y el resto siguen de alta

derecho a ser incorporados al ERTE que concurre en el periodo en que se encuentran sin prestar trabajo efectivo.

SOBRE LA CLÁUSULA DE MANTENIMIENTO DEL EMPLEO (DESPIDO)

Disparidad de criterios. Admisión

STSJ de Madrid de 30 de noviembre de 2020 (proc. 399/2020): Temporalidad y carácter coyuntural de las causas exigible en las medidas de ajuste temporal de empleo frente al carácter estructural de las causas en que se fundan las decisiones extintivas. La concurrencia de una causa estructural conlleva que el despido no quede afectado por la prohibición despido.

STSJ de Cataluña de 3 de diciembre de 2020 (proc. 60/2020): aplicable también la jurisprudencia sobre concurrencia de las medidas de ajuste temporal de empleo y los despidos colectivos. Son admisibles las extinciones de los contratos cuando se acrediten circunstancias objetivas distintas y más agravadas que puedan justificar la decisión.

SOBRE LA CLÁUSULA DE MANTENIMIENTO DEL EMPLEO (DESPIDO)

Disparidad de criterios. Admisión

STSJ de Cataluña de 11 de diciembre de 2020 (núm. 66/2020): ajustado a derecho un despido colectivo basado en la misma causa.

Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona de 15 de diciembre de 2020 (núm. 283/2020): no aplicó limitación por considerarla contraria a la libertad de empresa.

SOBRE LA CLÁUSULA DE MANTENIMIENTO DEL EMPLEO (DESPIDO)

Disparidad de criterios. Admisión.

STSJ Cataluña de 24 de diciembre 2020 (proc. 56/2020)

Reducción de la contrata comunicada a empresa que presta servicio de atención al público del Museo Picasso de Barcelona.

La temporalidad justifica el ERTE frente a las causas estructurales que validan el despido

Interpretación de la cláusula: no causa de despido la que deriva de la pandemia

En el caso la comunicación de reducción de la contrata deriva directamente de los efectos de la pandemia y de la declaración del estado de alarma sobre la afluencia de visitantes al museo, pero no es aplicable la cláusula porque la reducción se lleva a cabo con carácter definitivo.

No situación coyuntural que justifique el ERTE.

SOBRE LA CLÁUSULA DE MANTENIMIENTO DEL EMPLEO (DESPIDO)

Disparidad de criterios. Admisión

STSJ de Aragón de 15 de febrero de 2021 (núm. 86/2021):

Causas adicionales a las justificativas del ERTE acometido previamente que agravaron la situación económica de la empresa (cancelación posterior de contratos por valor de 12 millones). Decisión de acuerdo con juicio de “oportunidad” que exclusivamente corresponde a la dirección de la empresa, salvo en supuestos de abuso del derecho o fraude de ley.

La STSJ de Castilla y León\Valladolid de fecha 19 de febrero 2021 (rec. 56/2021)

Valida despido objetivo que proviene de un despido colectivo acordado en el mes anterior con la representación legal de los trabajadores. No nulidad ni improcedencia porque las causas invocadas para el despido son productivas y económicas (cierre de explotación y pérdidas económicas en 2019) y son ajenas a la crisis sanitaria y económica generada por la pandemia de la Covid-19, siendo incluso anteriores.

SOBRE LA CLÁUSULA DE MANTENIMIENTO DEL EMPLEO (DESPIDO)

Disparidad de criterios. Admisión

La STSJ de Castilla y León\Valladolid de 1 de marzo 2021
(rec. 83/2020):

“la extinción se comunica ante la pérdida de un cliente que suponía una parte importantísima de la producción y ante la compra de maquinaria que automatiza el proceso productivo y hace sobrante mano de obra, es decir se trata de causas definitivas, no de vigencia temporal”.

“La decisión de la empresa no tiene nada que ver ni con el estado de alarma ni con pérdida de clientes como consecuencia del COVID, la decisión empresarial está al margen de dicha situación , sin que haya constancia de que la COVID-19 haya influido en dicha decisión”.

STSJ de Galicia 22 de marzo 2021 (rec. 65/2021)

Admite validez del despido porque “las causas productivas que están en la base de la decisión suspensiva y en la extintiva adoptadas por la empresa no son las mismas”.

Disparidad de criterios. Admisión. ERE estructural SAN de 14 de julio de 2021(rec.

Los firmantes entienden que la empresa está en situación de crisis económica y de producción estructural desde 2.017 (Caída de la demanda de los productos y servicios)

Pérdidas en 2.019 y 2.020, existiendo la misma previsión para 2.021

Crisis estructural agravada por situación coyuntural de la COVID 19, por lo que se han planteado diferentes medidas de regulación temporal de empleo.

A la fecha del ERE incluso se proponer ERTE que se anunció en fecha 1-2-2.021

Conclusión: el presente despido colectivo está fundado en causas económicas, productivas y organizativas acreditadas, que las mismas son de carácter estructurales y desvinculadas de la crisis sanitaria, y que la medida propuesta resulta proporcionada para superar las mismas.

Se declara ajustado a derecho el cese impugnado.

STSJ de Cataluña de fecha 31 de marzo de 2021 (proc. 3825/2020) con 2 votos particulares que entiende que art. 2 RDL 9/2020 no prohibición absoluta de despedir

Parten de situaciones en las que los efectos económicos de la pandemia tienen consecuencias tan negativas que impidan la pervivencia de toda o parte de la actividad anterior, el ERTE puede ser insuficiente.

Voto particular magistrado Sr. Agustí Maragall:

- No se puede exigirse a una empresa que siga manteniendo íntegra toda su plantilla mediante ERTES porque podría afectar en forma definitiva al mantenimiento del empleo.
- Para la admisión del despido es preciso que la empresa acredite que las medidas de flexibilidad interna son insuficientes.
- En este caso: la calificación del despido precedente

Voto particular del magistrado Sr. Azón:

- Es posible que la situación anterior a la crisis sanitaria ya fuera complicada y que el ERTE comporte una situación aún peor; o que a raíz la pandemia aparezcan hechos nuevos que comporten claras dificultades de funcionamiento de la empresa
- ERTE puede resultar insuficiente, sin que se pueda exigir a un empresario que continúe manteniendo inalterada su plantilla con los gastos que conlleva.
- Doble carga: primero, acreditar –respecto a la existencia de causa– que la situación se ha agravado o han aparecido nuevos condicionantes que impiden el mantenimiento de los compromisos previos; segundo acreditar que resulta imposible superar con un ERTE la situación generada por la crisis sanitaria”

SOBRE LA CLÁUSULA DE MANTENIMIENTO DEL EMPLEO (DESPIDO)

Disparidad de criterios. Nulidad.

STSJ de Asturias, Sala de lo Social, (núm. 10018/2020):

Despido colectivo en las mismas causas que el ERTE aún vigente en la empresa

STSJ Madrid de 25 de noviembre de (núm. 1036/2020):

no ajustado un despido colectivo basado en la pérdida de una contrata durante la crisis sanitaria

SOBRE LA CLÁUSULA DE MANTENIMIENTO DEL EMPLEO (DESPIDO)

Disparidad de criterios. Nulidad.

STSJ del País Vasco de 6 de julio de 2021 (caso Tubacex Tubos Inoxidables)

Supuesto: 2 ERTES en 2020, por causas productivas con causa en COVID. Posteriormente ERE, iniciado día siguiente de finalizar el segundo ERTE

ERE tiene origen en COVID también?

- Empresa ha puesto de manifiesto la incidencia del COVID 19 en memoria e informe técnico explicativos del ERE y en las cartas de despido individual.

El tribunal declara la nulidad de despido.

- Solamente se acomoda a la previsión de mantener el empleo: la reposición de la situación previa al acto ilícito del despido
- Desde crisis se ha privado de la disponibilidad de la extinción de los contratos. No discrecionalidad. Derecho imperativo y sin excepción.
- Hay que evitar que por la declaración de despido improcedente se produzca lo que no ha querido la norma: que se opte por la extinción del contrato mediante una indemnización.