

ERTES FUERZA MAYOR VS. ETOP

Rafael A. López Parada

- Art 89.1 LCT 1931: fuerza mayor
- L 25-6-1935 y Decreto 29-11-35: autorización MT para reducción de jornada y despidos por crisis
- LCT 1944: fuerza mayor / crisis laboral. Así llegan hasta el art 49 ET actual
- D. 26-1-44 y O 5-4-44: procedimiento administrativo para suspensión o cierre de empresas por crisis. Jurisprudencia y doctrina lo extienden a la fuerza mayor
- Decreto 3090/72: EREs. Solamente ETOP
- Art 20 L 16/1976: fuerza mayor “reconocida por la autoridad laboral mediante ERE”. Así llega hasta hoy.

ETOP: Autorización administrativa. Por tanto dos fases:

- a) ERE y autorización (u homologación acuerdo)
- b) Acto empresarial de extinción o suspensión del contrato (o reducción de jornada)

Fuerza mayor: Constatación. Dos fases:

- a) La fuerza mayor impide el desempeño laboral (definitiva o temporalmente)
- b) La AL lo constata: efectos retroactivos a la fecha en que FM despliega sus efectos

DIFERENCIA ESENCIAL

- ETOP requiere de acto empresarial extintivo o suspensivo. Es ese acto el que extingue o suspende el contrato, pero era ilegal si no está previamente autorizado. En el procedimiento de autorización se insertó periodo de consultas con la posibilidad de acuerdo homologable o impugnabile
- FM no requiere acto empresarial para extinguir o suspender el contrato, pero sí de constatación. Despido o extinción sin previo acto de constatación es nulo. Como no hay acto empresarial no hay nada que negociar, por lo que no hay periodo de consultas. Procedimiento con menor plazo y urgencia. Silencio

SI HAY ACTO DE VOLUNTAD EMPRESARIAL NO ES FUERZA MAYOR

FACTUM PRINCIPIS

Admisión jurisprudencial desde los años cuarenta de la “fuerza mayor impropia” por acto de autoridad.

REFORMA LABORAL 1994

- Supresión de autorización administrativa para despidos ETOP no colectivos: despido objetivo del art 52.c ET.
- Subsiste autorización administrativa para despidos colectivos, para ERTes (independientemente del número de afectados) y despidos y suspensiones por FM (independientemente del número de afectados)

IMPUGNACIÓN JUDICIAL

- Acto administrativo: contencioso-administrativo. Si se anulaba el acto administrativo éste quedaba sin efecto: ¿ejecución contenciosa o demanda social?. Legitimación de los trabajadores no recurrentes en vía contencioso-administrativa.
- Acto empresarial: social. Si no había habido autorización (nulidad) o si excedía los términos de la misma. Posibilidad de conflicto colectivo para problemas colectivos de aplicación, especialmente de ERTes

LEY CONCURSAL

- Sumisión a procedimiento concursal de despidos y suspensiones colectivas de empresas concursadas
- Actual art 169 Texto Refundido (RDLeg 1/2020):

“Declarado el concurso, la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el traslado, el despido y la suspensión de contratos y la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, se tramitarán por las reglas establecidas en esta Subsección cuando tengan carácter colectivo”.

¿Fuerza mayor?

LRJS

- Entrada en vigor 11-12-2011
- Orden social asume impugnación judicial actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social, incluidos ERES y ERTes.
- Procedimiento especial art 151 (resumen LJCA).
- Art 151.11. Ejecución sentencia anulatoria de ERE (improcedencia o nulidad)
- Competencia: según el órgano que dicta el acto, no según el ámbito territorial

REFORMA LABORAL 2012

- RD Ley 3/2012 suprime autorización administrativa para despidos colectivos y suspensiones ETOP. Deja solamente el periodo de consultas (no para despidos ETOP no colectivos).
- La autorización administrativa se sustituye por una decisión expresa del empresario al finalizar el periodo de consultas, recurrible por la vía del art 124 LRJS (despido) o por conflicto colectivo (ERTE).
- Competencia en instancia art 124 siempre en Sala TSJ o AN, según ámbito territorial, pero en ERTE también en Juzgado (ámbito territorial).
- También el trabajador individual puede impugnar su despido (si no ha habido periodo de consultas o acto administrativo constatatorio es nulo).
- Olvida que subsiste el ERE/ERTE fuerza mayor y deroga art 151.11. ¿Cuál sería el procedimiento aplicable entonces?. Teoría: conflicto colectivo o despido colectivo.
- Olvida el procedimiento de oficio contra decisiones empresariales y acuerdos colectivos en EREs y ERTEs (atribuido a Juzgados de lo Social y que puede concurrir con art 124 y conflicto colectivo)

CORRECCIÓN LEY 3/2012 Y POSTERIORES

- Art 124 modificado tres veces después del RD Ley 3/2012
- L 3/2012 reintroduce art 151.11 solamente para EREs FM
- Regula competencia en instancia para las Salas TSJ o AN (según ámbito territorial) en procedimiento de oficio (tanto suspensión como extinción) y en “impugnación de las resoluciones administrativas recaídas en los procedimientos previstos en el apartado 7 del artículo 51 ET”, “de conformidad con lo previsto en el artículo 151 de esta Ley”.
- Regula en art 124 suspensión de procedimiento de oficio si concurre con impugnación vía art 124 y legitima a AL

RD 1483/2012 (arts 31 a 33)

- AL competente (art 25: AGE; sociedades mercantiles estatales, defensa nacional, avales Gobierno, Patrimonio del Estado; avocación DGT más de 200 trabajadores; CCAA: más de 85% plantilla). ¿Es compatible con distribución competencias?
- Comunicación por el empresario a la RL de la solicitud (¿efectos de la omisión?)
- Informe preceptivo ITSS y facultativos otros.
- Plazo 5 días. Silencio positivo
- No hay periodo de consultas
- Constatación AL + decisión empresarial con efectos retroactivos al hecho causante. Traslado decisión (no acto administrativo) a RL.
- Impugnación empresarial y trabajadores (remisión a despidos colectivos y ERTes)

PROBLEMAS EXPEDIENTES FUERZA MAYOR (expde admo)

- Silencio administrativo positivo. Problemas cuando hay interesados contrarios al acto. Notificación. Revisión de oficio.
- Ausencia de informe preceptivo ITSS. Art 80.2 LPAC:
 - “De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones salvo cuando se trate de un informe preceptivo, en cuyo caso se podrá suspender el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento en los términos establecidos en la letra d) del apartado 1 del artículo 22” (hasta 3 meses)
- Condición de interesados de los trabajadores (o su representación colectiva). L 39/2015
- Plazo impugnación administrativa o judicial en caso de falta de notificación o de silencio: STC 52/2014
- ¿Qué ocurre si la empresa está en concurso?

PROBLEMAS EXPEDIENTES FUERZA MAYOR (proceso judicial)

- Procedimiento de impugnación de resolución administrativa: art 151 (tesis del conflicto colectivo/art 124).
- Competencia en instancia ERTES FM
- Vía administrativa previa: recurso de alzada
- Partes del proceso
- Art 151: sentido del fallo (LJCA): Inadmisibilidad, desestimación, estimación
- Recurribilidad según procedimiento: cuantía
- Ejecución del fallo (art 151.11) ¿ERTES?
- Cuestiones ajenas a la resolución administrativa: art 124, conflicto colectivo, demandas individuales

PROBLEMAS EXPEDIENTES FUERZA MAYOR (fondo jurídico)

- Definición de FM vs ETOP: la ausencia de acto administrativo determina la nulidad.
- STS 24-10-2017 (rec 107/2017) RTVV (extinción personalidad jurídica no es fuerza mayor)
- Decisión empresarial colectiva (despido) y periodo de consultas: causa no imputable y Directiva 98/59/CE
- RD 1483/2012: ¿decisión empresarial?. ¿efectos retroactivos? ¿Se ha seguido trabajando, ha seguido la empresa abierta, se han extinguido o suspendido los contratos por una decisión empresarial preexistente a la resolución administrativa?

HASTA AHORA ERA UN TEMA MARGINAL

- Procedimiento aplicable (conflictos colectivos)
- Competencia (discrepancias y problemas)
 - Silencio y plazo recurso

RDL 8/2020

- Art 22: FM
- -Definición de causa (causa directa en pérdida de actividad...)
- -Comunicación a trabajadores y documentación a RLT
- -Informe potestativo ITSS (plazo cinco días)
- Duración (estado de alarma –RDL 9/2020 RDL 30/2020: 31-1-21)
- Art 23: ETOP
- Comisión ad hoc (sindicatos)
- Periodo consultas 7 días
- Informe potestativo ITSS

Consecuencias de la diferencia (retroactividad, exoneración cotización...)

Art 34: Medidas en materia de contratación pública para paliar las consecuencias del COVID-19

Causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la declaración el estado de alarma, que impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados.

Actividades que deban mantenerse de acuerdo con la declaración del estado de alarma, otras normas de rango legal o las disposiciones dictadas por las autoridades delegadas..., se entenderá que concurre la fuerza mayor descrita en el párrafo anterior respecto de las suspensiones de contratos y reducciones de jornada aplicables a la **parte de actividad no afectada** por las citadas condiciones de mantenimiento de la actividad.

RDL 18/2020

- **Fuerza mayor parcial derivada del COVID-19**, aquellas empresas y entidades que cuenten con un expediente de regulación temporal de empleo autorizado en base al artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, desde el momento en el que las causas reflejadas en dicho precepto permitan la recuperación parcial de su actividad....
- Estas empresas y entidades deberán proceder a reincorporar a las personas trabajadoras afectadas por medidas de regulación temporal de empleo, en la medida necesaria para el desarrollo de su actividad, primando los ajustes en términos de reducción de jornada.
- Las empresas y entidades a las que se refiere este artículo deberán comunicar a la autoridad laboral la renuncia total, en su caso, al expediente de regulación temporal de empleo autorizado, en el plazo de 15 días desde la fecha de efectos de aquella...
- NO REVERSIBILIDAD

RDL 30/2020

- Prórroga ERTES FM RDL 8/2020 hasta 31-1-2021
- Nuevo ERTE FM (“impedimento o limitaciones actividad”) a partir 1-10-2020. Diferencia:
- -Empresas y entidades de cualquier sector o actividad que vean **impedido** el desarrollo de su actividad en alguno de sus centros de trabajo, como consecuencia de nuevas restricciones o medidas de contención sanitaria adoptadas, a partir del 1 de octubre de 2020, por autoridades españolas o extranjeras
- -Empresas y entidades de cualquier sector o actividad que vean **limitado** el desarrollo normalizado de su actividad a consecuencia de decisiones o medidas adoptadas por las autoridades españolas
- Informe potestativo ITSS
- ERTES ETOP (se rigen por RD Ley 8/2020)
- Art 7 Prohibición horas extraordinarias y externalizaciones nuevas
- Problema: expedientes de declaración de empresa dependiente o integrante de cadena de valor (solicitud entre 5 y 19 de octubre)