

La cuestionada interacción entre las medidas de reducción de jornada, suspensión de contratos y extinción de contratos por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción.

La pandemia conllevó el despunte de los procedimientos de reducción de jornada y suspensión de contratos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (“ETOP”) o derivados de fuerza mayor, o “ERTE”, que, si bien no eran un instrumento nuevo, se convirtieron en el mecanismo clave para gestionar los efectos laborales de la crisis sanitaria y económica derivada de la misma.

Los ERTE emergieron en este contexto como una medida primordial para evitar la destrucción de empleo, con la finalidad de suponer un “paréntesis” en la relación laboral y contribuir a su continuidad. No obstante, este instrumento, a la vista de la intensidad de la crisis, no siempre resultará suficiente para contribuir a paliar la situación negativa pudiendo ser preciso que, durante o después de la tramitación de estos procedimientos, se haya de acudir a medidas de mayor calado, como son los despidos por causas ETOP, ya sean de naturaleza individual o colectiva.

En este punto surgen dudas en cuanto a las consecuencias que se podrían derivar de la sucesión o simultaneidad de la aplicación de estas dos tipos de medidas, suspensión de contratos y/o reducción de jornada por un lado, y, por otro, extinción del contrato—especialmente cuando se produce en el seno de un proceso colectivo—.

Al respecto, ya existían pronunciamientos en la materia, que previsiblemente irán *in crescendo* como consecuencia de la pandemia, y la generalización de los ERTE como instrumento para atravesar la crisis económica y productiva ocasionada por el Covid-19. La doctrina jurisprudencial al respecto venía afirmando, con carácter general, que la empresa no podía implementar un ERTE y un despido colectivo con base a la misma causa, siendo que solo era posible que se produjese una válida sucesión o simultaneidad de ERTE y despido cuando concurriese un cambio de circunstancias relevante que diferenciase uno y otro. Ello sobre la base de la clásica distinción de causas coyunturales, que habrán de ser paliadas a través de medidas de flexibilidad interna, y estructurales, sobre las que se habrán de proyectar medidas de extinción de contratos.

En este sentido puede citarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2014 (Rec. 673/2013) cuya doctrina se sintetiza en que *“si bien en principio es factible admitir -como razona la sentencia recurrida- que durante una situación de suspensión de la relación contractual por causas económicas y productivas - artículo 45.1.j)ET - una empresa pueda tomar una decisión extintiva, por razones objetivas, con respecto al trabajador cuya relación contractual se halla suspendida amparándose en las causas -económicas, técnicas, organizativas o de producción- a que hace referencia el artículo 51 ET por remisión del artículo 52 c) del propio texto estatutario, ello exigirá, que concurra al menos una de estas dos condiciones, bien la concurrencia de una causa distinta y sobrevenida de la invocada y tenida en cuenta para la suspensión, bien tratándose de la misma causa, un cambio sustancial y relevante con referencia a las circunstancias que motivaron se autorizara dicha suspensión”*.



Ahora bien, en el caso de que se hubiera llevado a cabo un despido, especialmente si tuvo lugar en el seno de un procedimiento colectivo, durante o después de haberse implementado un ERTE, la calificación se mostraba oscilante en la doctrina judicial y jurisprudencia, requiriendo efectuar un examen casuístico de las circunstancias que rodean el supuesto de hecho.

En efecto, existían pronunciamientos que calificaban el despido como nulo cuando se apreciaba abuso de derecho en el comportamiento de la empresa, por llevar a cabo el procedimiento de forma contraria a la buena fe –al quebrantar la confianza suscitada en los trabajadores afectados por los propios actos de la compañía– y en situación de fraude de ley (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2014, Rec. 673/2013).

Mientras que la decisión extintiva se ha considerado no ajustada a Derecho en un supuesto en el que se entendió que no se acreditó de forma relevante e imprevisible las circunstancias que dieron lugar al ERTE (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2014, Rec. 32/2014).

Un pronunciamiento que de manera reciente aborda esta problemática es la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2022, dictada en Pleno y confirmatoria de la previa Sentencia del TSJ del País Vasco de 4 de mayo de 2021 (Proced. 6/2021). Proceso en el que se impugnaba el despido colectivo llevado a cabo tras un ERTE, que se había declarado nulo por el Juzgado de lo Social, y posteriormente injustificado por la propia Sala.

Pues bien, el TSJ del País Vasco ya había considerado que no concurría una causa económico-productiva negativa de carácter estructural, sino que las razones aducidas por la empresa se centraban en la pandemia, por lo que se debía haber acudido al mecanismo artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19 (“RDL 8/2020”); y no al despido tal y como afirma el artículo 2 del Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del Covid-19 (“RDL 9/2020”).

En el pronunciamiento dictado en primera instancia o fase ordinaria, se valoraron especialmente dos circunstancias: (i) que en el despido se alegaron las mismas causas económicas y productivas negativas derivadas del impacto en la pandemia que ya habían fundamentado el ERTE precedente –declarado nulo y, posteriormente injustificado–; (ii) que, por la propia cronología de los hechos, el despido colectivo era una respuesta de la empresa a la calificación del ERTE anterior. Y en base a lo expuesto, el TSJ del País Vasco, había declarado el despido como nulo, por la conculcación de normas de derecho imperativo y de prohibición, como son la normativa dictada con ocasión de la pandemia.

Pues bien, la Sentencia del Tribunal Supremo dictada en Pleno el 16 de febrero de 2022 considera, en la misma línea que el TSJ del País Vasco, que no se había acreditado por la empresa que concurría una situación de carácter estructural, por lo que se debió acudir a medidas de flexibilidad interna y no externa.



Y lo anterior, unido a la existencia de indicios de vulneración de la garantía de indemnidad, no desvirtuados por la compañía –dada la conexión entre la sentencia en la que se enjuicia el ERTE y el inicio del procedimiento de despido colectivo–, conllevan la confirmación de la calificación de la nulidad de la medida, si bien, a diferencia de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco, por vulneración de la garantía de indemnidad. Debiendo destacarse que, habida cuenta que se considera el despido colectivo nulo por vulneración de la garantía de indemnidad, considera irrelevante el examen de la calificación de los despidos colectivos que vulneran el artículo 2 del RDL 9/2020.

Ahora bien, también existen pronunciamientos que analizan la problemática a la inversa, esto es, acudir a un ERTE cuando la naturaleza de las causas es estructural y no coyuntural, de manera que la medida no contribuiría a la mejora de la situación de la compañía.

Al respecto se puede hacer referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de septiembre de 2020 (Rec. 13/2018) en la que se confirmó la nulidad de las medidas colectivas de suspensión de contrato y reducción de jornada declarada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de septiembre de 2017 que consideró que concurría en la empresa una situación estructural. En síntesis y en palabras de la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de septiembre de 2020, aunque el empresario disponga de discrecionalidad para la gestión de las medidas a adoptar ante situaciones de crisis, ello no implica que disponga de un poder "*absoluto e ilimitado*" al respecto.

Por ello, no puede afirmarse la imposibilidad de acudir a una decisión extintiva, ya sea individual o colectiva, durante o tras la tramitación de un ERTE, ahora bien, en dichos supuestos se analizará principalmente – y entre otras circunstancias que también podrían resultar de relevancia – si la naturaleza de las causas que fundamentaron una y otra medida eran de naturaleza coyuntural o estructural, así como la concurrencia de nuevas circunstancias o factores que, por su carácter sobrenvenido, no pudieron ser valoradas en la primera medida.



Helena Vilar Rebolo
Asociada
Labormatters Abogados

